

# النظام القانونى لمفاوضات العقود الدولية

بقلم

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة  
دكتوراه الدولة فى القانون من جامعة باريس  
حائز جائزة الدولة فى العلوم القانونية  
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص  
وكيل كلية الحقوق جامعة حلوان

## استهلال

١ - **العقد قانون الأطراف التعاقدى** : إستقر الفكر القانونى على أن العقد ، عموماً ، هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى معين . وهذا الأثر القانونى *effet juridique* هو جوهر أو ثمرة التراضى أو الاتفاق بين أطراف العقد . وهو لا يكون كذلك إلا بمقتضى ما وضعه هؤلاء من محددات وضوابط ، والتي من غيرها لا يمكن الإرتكان إليه ، ويظل هملاً تتلاطمه أهواء من تصوره .

خذ مثلاً ، لو باع شخص سلعة لآخر ، فإن التراضى وتبادل الإرادات ، أى الإيجاب والقبول بين الطرفين ، يرتب أثراً هو نقل ملكية وحيازة المبيع من البائع إلى المشتري . وهذا الأثر لا يتصور بغير أن يكون التراضى سليماً صادراً عن شخص ذى أهلية للتصرف ، ويتم الاتفاق حول ماهية المبيع ومواصفاته ، ووقت ومكان تسليمه ، وثمانه ، ووقت ومكان وكيفية الوفاء به ، وحكم تأخير الوفاء ،...

إن ما يتصوره أطراف العقد ويضعوه ، حول كل تلك المسائل ، تعتبر فى الواقع قواعد سلوكية اتفاقية تضبط علاقاتهم <sup>(١)</sup> ، وهى قواعد قانونية خاصة *Lex privata* تشبه القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية المختصة <sup>(٢)</sup>.

٢ - **القانون التعاقدى له سمات القانون الرسمى** : وليس فى ذلك مغالاة . فتلك القواعد القانونية الاتفاقية تحقق الهدفين الذى يطمح إليهما أى تشريع وضعى رسمى : العدالة ، والأمان .

(١) قارب :

G.ROUHETTE : *Etude critique de la notion du Contrat, Thèse Paris, dacty.*  
1965, P. 635 .

وفى عرض هذا الفكر راجع :

V.HUEZÉ : *La réglementation française des contrats internationaux , étude critique des méthodes, Thèse Paris, éd. GLD, Joly, 1990, n. 82 et ss., p. 43 et ss.*

J.M.JACQUET : *Principe d'autonomie et contrats internationaux, Thèse, Paris, éd. Economica, 1983, n.101 et ss., p. 79 et ss.*

(٢) قارن عكس ذلك :

V. HEUZÉ : *thèse précitée, p. 61 et ss..*

من ناحية العدالة *la justice* ، فقد قيل أن كل ما هو تعاقدى يكون عادلاً<sup>(٣)</sup> فالشخص لا يرتضى إلا ما يكون فى صالحه ، أى ما يكون عادلاً ، وكما يقول KANT "عندما يقرر أحد شيئاً فى مواجهة آخر ، فمن الممكن أن ينطوى على بعض عدم العدالة ، ولكن عدم العدالة يكون مستحيلاً حينما يقرر الشخص لنفسه"<sup>(٤)</sup> كما هو الحال فى العقد . فإذا كان العقد يخلق قواعد سلوكية قانونية ، فإن تلك القواعد هى الأكثر عدالة ، لأنها القواعد المتأتية من الإرادة ، والمقبولة من صانعها<sup>(٥)</sup> .

ومن ناحية الأمان *La sécurité* ، فإن القواعد المنظمة للعلاقة العقدية لا تتأتى من مصدر خارجى ، بل المتعاقدون هم صانعها ، ليست غريبة عنهم ، وتتوافق مع تطلعاتهم ، وتطبيقها ، أو الدعوة إلى الالتزام بها ، لا يشكل إخلالاً بتوقعات من تخاطبه . فكما أن القاعدة القانونية العادية هى نتاج إرادة المجتمع المجسدة فى السلطة التشريعية ، فهى تتأتى من داخل المجتمع<sup>(٦)</sup> ، فإن القاعدة الاتفاقية نتاج إرادة المتعاقدين ، فهى تتأتى من داخل هؤلاء ، وبالتالي فهى لا تخل بتوقعاتهم ، بل تعمل على احترام حقوقهم المتولدة من العقد ، وتحقيق التعاون بينهم.

وليس غريباً هنا أن يعترف المشرع الوضعى ذاته بأن العقد هو قانون أو شريعة المتعاقدين . وهو قانون خاص تنغيا قواعده الغايتان المشار إليهما .

٣- العقد الدولى وإعداد القانون التعاقدى الدولى : ومع التحفظ الواجب بخصوص فكر المدرسة الاجتماعية ، والضوابط الواجبة على مبدأ سلطان

(٣) راجع :

A.FOUILLÉE : *La science sociale contemporaine*, Paris, 1880, P. 410 .

(٤) راجع :

E.KANT : *Doctrine du Droit, Traduction Barni*, Paris, 1889, P. 169 .

(٥) راجع :

P.ROUBIER : *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951, p. 263 .

(٦) أنظر تفصيلاً :

J.DARBELLAY : *La règle juridique, son fondement moral et social*, éd. De l'œuvre st-Augustin, st-Maurice, Fribourg, 1945, p. 76.

الإرادة<sup>(٧)</sup> ، والعقد شريعة المتعاقدين حماية للطرف الضعيف فى العقد عموماً ، فإن الفقه مازال يردد ، بخصوص العقود الدولية ، مبدأ السيادة القاعدية *Souveraineté normative* للمتعاقدين ، أى مقدرتهم على خلق قواعد اتفاقية خاصة ، تضبط وتحكم علاقاتهم التعاقدية<sup>(٨)</sup> . فالعقد خلاق لقواعد قانونية ، ومصدر مستقل للحقوق والالتزامات .

ويصل الفقه المشار إليه إلى القول بأن العقد الدولى يعتبر "القانون التعاقدى الدولى" أو "القانون الدولى للأطراف المتعاقدة"<sup>(٩)</sup> ، النابع من الحرية الدولية للاتفاقات<sup>(١٠)</sup> ، أو الحرية التعاقدية الدولية<sup>(١١)</sup> .

ومبدأ الحرية التعاقدية الدولية قد إعترف به وأقره المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص *UNIDROIT* فى مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التى تبناها عام ١٩٩٤ ، حيث نصت المادة ١/١ على أن "يكون الأطراف أحراراً فى ابرام العقد وفى تحديد مضمونه"<sup>(١٢)</sup> .

(٧) راجع فى نقد ذلك المبدأ :

E.GOUNOT: *Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, Thèse Dijon, 1912.*

(٨) راجع خصوصاً :

Dominique BLANCO : *Négociier et rédiger un contrat international, Paris, Dunod, 2 éme éd., 1995, P. 34-35.*

(٩) راجع BLANCO : المرجع السابق ، ص ٣٧-٣٨ .  
(١٠) حول مفهوم هذا التعبير :

J.-M. JACQUET : *Principe d'autonomie et contrats internationaux, thèse Paris, éd. Economica, 1983 No 23 et ss p. 23 et ss.*

C.FERRY : *La validité des contrats en droit international privé, Thès Montpellier, éd, L.G.D.J., 1989, P. 95 et ss.*

(١١) راجع BLANCO : المرجع السابق ص ٣٧ .  
(١٢) حول هذه المبادئ الهامة ، راجع :

A. GIARDINA : *Les principes Unidroit sur les contrats internationaux, clunet 1995, p. 547.*

D. BURDEAU : *Les nouveaux principes Unidroit, colloque de l'institut de la CCI, Paris 20-21 octobre 1994, Rev. Arb., 1995, p. 787.*

J.P.BERAUDO : *Les principes Unidroit relatifs au droit du commerce international, J.C.P. 1995 doctrine 3842, p. 189.*

C.KESSEDJIAN : *Une exercice de renovation des sources du droit des contrats du commerce international : les principes proposés par l'Unidroit, Rev. crit, 1996 p. 641 et ss.* ==

إذا كان الأمر كذلك ، وحتى تأتي القواعد القانونية الاتفاقية ، التي يتكون منها هذا القانون التعاقدى *lex contractualis* الدولي مناسبة وكاملة ، وحتى يمكنها تحييد وإقصاء القوانين الوطنية ، التي أضحت لا تتلاءم مع خصوصيات المعاملات التجارية الدولية<sup>(١٣)</sup> ، فإن على الأطراف ، التي ترغب فى إبرام العقود الدولية ، أن تبذل قصارى جهدها فى إعداد عقد جيد ، محبوبك الصياغة القانونية . وهذا يقتضى الدخول مبكراً فى مفاوضات ومناقشات تمهد لإبرام العقد النهائى ، وكذلك بذل الجهد فى تحرير وصياغة العقد الدولي ، حتى يكون كافياً بذاته مغنياً عن اللجوء إلى القوانين الوطنية .

٤- تقسيم : تعتبر المفاوضات *Négociations - Pourparlers* من المقدمات الأولية اللازمة ، على الأقل فى ظل الأوضاع المعاصرة للمعاملات والمبادلات الاقتصادية للسلع والخدمات عبر الحدود ، لإبرام العقود الدولية . فتلك العقود تستتبع ، بالضرورة ، انتقال القيم الاقتصادية بين الدول المختلفة ، وتتأثر بها ، من ثم ، المصالح الحيوية للأفراد أطراف التعامل الدولي ، بل وتلك الدول ذاتها . وقد أرسى الواقع العملى ، وممارسات رجال الأعمال وشركاء العمليات التجارية الدولية ، بعض القواعد والتطبيقات التي تحكم بدء ، وسير ، وانتهاء مفاوضات العقود الدولية . وهى قواعد تبدو أساسية فى ظل فراغ تشريعى حقيقى فى مختلف التشريعات المقارنة .

والتعرف على تلك القواعد المنظمة لمفاوضات العقود الدولية يستلزم منا أن نعرض فى :

مبحث أول : الإعداد للمفاوضات وخطابات النوايا .

مبحث ثان : تنظيم مفاوضات العقد الدولي .

== Ch. LARROUMET : *La valeur des principes d'unidroit applicables aux contrats du commerce international*, J.C.P. 1997 , doctrine 4011 , p. 147 .

F.C.BENEDICTE : *Les contrats du commerce international , Une approche nouvelle : Les principes d'unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, Rev. int .dr. comp., 1998 p. 463 .

(١٣) راجع :

J.M. JACQUET et ph. DELEBECQUE: *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 1997 , p. 124 .

## المبحث الأول

### الإعداد للمفاوضات وخطابات النوايا

٥- تقديم : إن الإعداد للمفاوضات ، التى تسبق إبرام العقد الدولى ، هو من العمليات الشاقة التى تستغرق وقتاً وجهداً ونفقات ، بل يمكن القول أن المفاوضات التى يعد لها جيداً تنتهى ، غالباً ، بإبرام عقد ناجح ، يتم الاتفاق عليه ، وتنفيذه ، بطريقة سلمية هادئة ويحقق كل طرف ما يبتغيه من ورائه .

ومن بين ما يتم الإعداد له للمفاوضات التعاقدية ، الإتصال بين الأطراف ودعوة أحدهم الآخر للتداول وتبادل الآراء حول العملية التعاقدية المزمع الدخول فيها بينهم . ومن بين أهم وسائل الاتصال ، ما يسمى بخطابات النوايا ، والتى نعرض لها فيما يلى فى مطلبين .

### المطلب الأول

#### ما هية خطاب النوايا

أولاً : تعريف خطاب النوايا وغاياته :

٦- *خطابات النوايا والعقود الدولية المعاصرة* : المتأمل فى العقود الدولية المعاصرة ، كعقود إنشاء البنية التحتية ، إقامة المطارات ومحطات الطاقة بنظم الـ *B.O.T* <sup>(١٤)</sup> ، وعقود إنشاء المصانع بنظام المفتاح فى اليد *clé en main* أو الإنتاج فى اليد *Produit en main* ، وعقود نقل التكنولوجيا وعقود خدمات المعلومات <sup>(١٥)</sup> *contrat informatique* وعقود الائتمان التأجيرى الدولى <sup>(١٦)</sup> ...

(١٤) راجع :

*B. de CAZALET : le contrat de construction dans le cadre des projets en B.O.T. (Build, Operate, Transfer), in Rev. dr. aff. int, 1998, No 4-5, P. 405 et ss.*

*A. BRABANT : Le contrat international de construction, éd., Bruylant, Bruxelles, 1981.*

*HASSLER : Les contrats de construction d'ensembles industriels, thèse, strasbourg, 1979.*

(١٥) حول هذه العقود راجع :

*A. BENSOUSSAN : informatique et télécom, ed., F. Jefebvre, Paris, 1997, p. 171 et ss*

*J. HUET et H. MAISL : Droit de l'informatique et des télécommunications, Paris, litec, 1989, p. 4 et ss., p. 384 et ss.* ==

يدرك أنها ، على خلاف العقود الدولية اليومية البسيطة كالبيع أو النقل أو غيرها<sup>(١٧)</sup> ، تتطوى على العديد من المسائل الفنية الدقيقة ، التي لا يمكن حسمها فى جلسة أو جلستين ، بل يستلزم الأمر اجتياز مراحل متعاقبة ومستمرة صوب العقد النهائى (١٨) ، يتم فيها اتفاقات تمهيدية *Preliminary agreements* تحرر فى مستندات تحضيرية *documents préparatoires* تبادل فيها الأطراف الرؤى والمفاهيم حول أمور تتصل بالمفاوضات حول العقد النهائى ، ولعل من أهمها ما يسمى بخطاب النوايا أو التفاهم<sup>(١٩)</sup> .

٧- تعريف خطاب النية : وخطاب النية *lettre d'intention*<sup>(٢٠)</sup> أو خطاب التفاهم *letter of understanding*<sup>(٢١)</sup> أو مذکور التفاهم *Memorandum of*

== I. de LAMBERTERIE : *les contrats en informatique* , Paris, Litec, 1983

P. DEPREZ et V. FAUCHOUX : *les contrats de l'internet et du multimédia*, Paris, Dixit, 2000 .

F. PROAL : *La responsabilité du fournisseur d'information en réseau*, Thèse Aix -Marseille, P.U. Aix -Marseille , 1997 . n° 567 et ss p. 283 et ss.

(١٦) حول هذا العقد راجع :

R. MONACO : *Le contrat de crédit - bail international, les petites affiches* 1976 n° 92 - 97 .

Ch. GAVALDA et E.M. BEY : *Problématique juridique du leasing international*, Gaz . Pal. 1979-1 doct. P. 143 .

F. STEINER et B. RIGAUD : *Le leasing international* , in *Banque*, 1982 p. 1049.

M. L'ASSEUR : *La location financière internationale* , in *Rev. Jur. Com.*, 1985 , p. ss .

J.P. MATTOU : *Droit bancaire international* , 2 é éd., éd., Banque 1996 . No 117 et ss .

(١٧) أنظر فى هذا الخصوص :

St . CHATILLON : *Droit des affaires internationales*, Paris, éd. Vuibert, 1994, P. 135 .

(١٨) راجع :

M. SUCHANKOVA : *Les principes d'unidroit et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations*, *Rev. dr. aff. int.*, 1997, N° 6, p. 691 et s..

(١٩) أنظر :

M. FONTAINE : *Les lettres d'intention dans les négociations des contrats internationaux*, in *Rev. Dr. Pr. Com. int* , 1977 P. 2 et ss.

(٢٠) راجع D. BLANCO : المرجع السابق ، ص ٧٧ ، وكذلك

M. FONTAINE : *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, Paris, éd. FÉC., 1989, P. 5 .

(٢١) راجع :

R.B. LAKE et U. DRAETTA : *Letter of intent and other Pre-contractual documents*, Butterworths legal Publishers, 1989, P. 3 et ss.

*understanding* أو مذكرة اساسيات الاتفاق *heads of agreement* ليس من السهل وضع تعريف محدد له ، وبالتالي تحديد وضعه القانوني ، وذلك لأن الواقع العملي يدل على أن لخطابات النوايا أشكالاً مختلفة ، وتتناول مواضيع شتى يتعذر الربط بينها لاستخلاص محور تتركز حوله ، كما سنتبين من خلال عرض غايات وأهداف تلك الخطابات.

ومع ذلك حاول البعض تقديم تعريف له ، بالقول بأنه "وثيقة مكتوبة قبل العقد النهائي تعكس الاتفاقات أو الفهم المبدئي لطرف أو أكثر من أطراف التعاقد التجارى بغية الدخول فى عقد مستقبلي" (٢٢).

غير أننا نرى أن خطاب النوايا يجب أن يعرف بما يتفق مع مسماه ، فنقول انه مستند مكتوب يوجه من طرف يرغب فى التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك ، ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المستقبل المزمع إبرامه ويدعوه إلى التفاوض والدخول فى محادثات حولها (٢٣).

ونعتقد أن أى مستند لا ينطوى على ابداء الرغبة فى التعاقد ، ولا يتضمن بياناً للنقاط الرئيسية والخطوط العريضة للعملية التعاقدية المستقبلية ، ولا يشتمل على دعوة الطرف الآخر للالتقاء والجلوس سويًا للتفاوض حولها ، لا يعتبر ذلك المستند خطاباً للنوايا ، بل يعد مستنداً آخر يجب أن يسمى باسمه.

٨- الأصل أن خطاب النوايا غير ملزم لمن أصدره : الملاحظ أن لفظ "نية" *intent - intention* ، يفيد أمر مستقبلي لم يطرح بعد أو يكشف عنه ، وهو لفظ لا يفيد الالتزام (٢٤) ، وغالبًا ما يقصد محررو خطابات النوايا عدم الالتزام بأى شئ لمجرد صدورهما عنهم ، (٢٥) لا سيما وأن مقصدهم هو رسم الخطوط العامة ووضع الإطار المبدئي للمفاوضات المستقبلية تمهيداً لإبرام العقد النهائي.

(٢٢) أنظر : LAKE et DRAETTA : المرجع السابق ، ص ٥ .

J. SCHMIDT : *La négociation du contrat international* , Rev. Droit et pratique du commerce international, 1983 , P. 239 .

(٢٣) وهذا هو المفهوم العام عند الكلام عن خطاب النوايا ، راجع :

J.M. JACQUET et Ph. DELEBECQUE : *Droit du commerce international Paris-Dalloz*, 1997 , p. 124 .

(٢٤) فى هذا المعنى :

C.SCHMITTHOFF : *Preliminary agreement in international contract negociation*, in *Houston J.int. L.*, 6 (1983) P. 53 .

(٢٥) راجع FONTAINE : المرجع السابق ، ص ٦ .



وحتى يظل خطابا النوايا خارج دائرة الالزام فيجب أن يراعى في صياغته عدة أمور : منها الحرص على عدم استخدام أى جملة تعبيرية أو لفظ يفيد الالتزام ، مثل يقبل ، يرتضى ، يوافق . ويحسن اللجوء إلى الفاظ أخرى مثل : يقدر الطرف ، أو يبدو ملائما ، أو من المستحب أن ... ومنها النص على حرية كل طرف فى إجراء مفاوضات موازية مع طرف اخر ، أى عدم القبول بشرط أو بتعهد التعامل القصرى أو المانع *engagement d'exclusivité* (٢٦) .

وحذا لو تم تضمين الخطاب عبارة تفيد أنه ليس له أية قوة ملزمة *No binding* (٢٧) .

وعلى كل حال ، فإن البادى فى الواقع العملى ، أن جانباً هاماً من خطابات النوايا لا يكون كذلك ، ولا يدل على أنه دعوة لبدء مرحلة المفاوضات الموصلة إلى اتفاق أو عدمه .

٩- إمكانية إرتضاء الطابع الملزم لخطاب النوايا : من خطابات النوايا ما يتضمن اتفاقاً بين الأطراف ، حيث تدل عبارات الخطاب عن إبرام العقد فعلاً ، وذلك إذا ما كان يعبر عن قبول أحد الطرفين لإيجاب وعرض الطرف الآخر ، من ذلك مثلاً تأكيد الخطاب على أنه "نتشرف بإبلاغكم أننا قد علمنا مضمون العرض المقدم منكم بخصوص عقد إنشاء وتوريد وتركيب وتجربة مصنع ... ووقفنا على شروطه ، وأننا نقبل ذلك العرض ... مع الرجاء إبلاغنا خلال مدة عشرة أيام بخطاب مسجل بعلم وصول موقع ومعتمد تاريخه ، بالرد على قبولنا لعرضكم المشار إليه" .

ومن خطابات النوايا ما يتضمن الإعلان عن الالتزام الفعلى بما تم التفاوض عليه ، ويحدد الصيغة النهائية المقترحة للعقد الأصيل .

(٢٦) حول مفهوم التعامل القصرى ، راجع :

LAKE et DRAETTA : *Letter of intent, op. cit. , p. 234 et ss.*

FONTAINE : *Droit des contrats, op. cit. , p. 25*

(٢٧) راجع :

P CALLENS & G. GOETEYN *The boundary between binding and non-binding legal nature of letter of intent (and head of agreement) in sale transactions, 244 th Biennial conference of the International Bar Association, Cannes. 20-25 september 1992, p. 14 et ss.*

ومن خطابات النوايا ما يعتبر فعلاً عقداً غير أنه معلق على شرط أو أكثر ، كموافقة السلطة المختصة ، مجلس الإدارة أو الوزير المختص ، أو الحصول على ائتمان مصرفي ، أو ترخيص جمركي ...<sup>(٢٨)</sup> وهنا إذا تحقق الشرط أنتج العقد آثاره بأثر رجعي من يوم توقيع الخطاب الذي يحتويه ، فإن لم يتحقق زال كل أثر له.

ومن خطابات النوايا ما يتضمن التزاماً قطعياً بعدم إجراء مفاوضات موازية *négociation parallèle* مع الغير خلال مدة محددة . وهذا النوع من الخطابات إذا كان لا يتضمن شيئاً عن العقد النهائي ، إلا أنه في حد ذاته ينطوي على التزام رضائي انفرادي أو تبادلي ، يمكن أن يرتب مسئولية من تحمل به إذا خالفه<sup>(٢٩)</sup> .

١ - كيفية تلافى مشكلات تباين مضمون خطاب النوايا : وهكذا تتنوع صيغ خطابات النوايا ، وبالتالي يصير من الصعب القول بأن كل الخطابات تعتبر دعوة للدخول في مفاوضات مستقبلية حول إبرام أحد العقود الدولية ، وهذا على خلاف ما ينبغي أن يكون .

وهذا التنوع والتباين في الصياغة ، وبالتالي في مضمون الخطابات ، يرجع في عمق أساسه ، إلى أن من يقوم بصياغتها هم عادة المسئولون غير القانونيين ، كالمهندسين والمديرين ، الذين لا يدركون المعاني الخفية والبعده القانوني الكامن وراء هذا اللفظ أو تلك العبارة .

وهنا يحسن أن تسدى النصيحة للقائمين على شئون المؤسسات والشركات بأن يراعوا تطعيم الوفد التفاوضي أو الهيئة التي تتولى مخاطبة الغير ، بشأن عمليات العقود الدولية ، بعناصر قانونية مدربة لها سابق خبرة في التفاوض وصياغة المستندات والوثائق ذات الصلة بالعقود الدولية .

(٢٨) راجع في أمثلة أخرى : M.FONTAINE : المرجع السابق ، ص ٨ وما بعدها وراجع كذلك :

J.M.LONCLE et J.Y.TROCHON : La phase de pourparlers dans les contrats internationaux , in Rev . dr . aff . int. , 1997 , N°1 , p.3 et ss. , spéc. , p. 24

(٢٩) راجع : LAKE et DRAETTA : خطاب النوايا ، ص ١٨٩ وما بعدها .

وعلى كل حال ، فإن تحديد مقاصد وأهداف خطاب النوايا يمكن أن تعين على تحديد طبيعته ، كما نرى فيما يلي :

**ثانياً : مقاصد خطاب النوايا وأنواعه :**

١١- **مقاصد خطاب النوايا :** لا خلاف في أن خطاب النوايا وثيقة هامة تبدأ بها، بحسب الأصل ، أطراف العملية التعاقدية مشوارهم ، وبها يعطى من أصدره إشارة البدء في خوض غمار التحضير للمفاوضات التعاقدية ، حيث يفصح عن رغبته وتوجهه نحو التعامل الجدى لانجاز العقد المزمع إبرامه .

ومن هنا يمكن أن نرصد بعض الأهداف والمقاصد التي يرمى إليها خطاب النوايا في المعاملات الاقتصادية والتجارية الدولية ، منها :

أولاً : إعلان مبدئى للرغبة في الدخول فى محادثات حول عملية تعاقدية. وليس ما يمنع هنا ، من تضمين الخطاب بعض المسائل الخاصة بنوع العملية التعاقدية ، من ناحية موضوع العقد ، السعر أو الثمن ، التاريخ المرتقب لإبرامه ، مكان تسليم محل العقد أو وقت إنجاز الأعمال المتفق عليها...

ثانياً : وضع الإطار المستقبلى المتعلق بتنظيم المفاوضات ذاتها ، من ذلك تحديد وقت ومكان افتتاح جلسات المفاوضات ، من سيمثل الأطراف وعدد فريق التفاوض وتخصصاتهم ، اللغة التى تستعمل فى الحوارات والمناقشات ، المدة التقريبية التى ستسغرقها المفاوضات ، نفقات المفاوضات ومن سيتحملها<sup>(٣٠)</sup>.

ولا خلاف فى أن هذا المقصد يعد جوهرى ، حيث يعمل على الاقتصاد فى الوقت ، وعدم إضاعته فى مسائل إجرائية لا تتصل بصميم ما ترمى إليه المفاوضات<sup>(٣١)</sup> .

**ثالثاً : وضع الشروط العامة Les conditions générales للعقود المزمع**

(٣٠) راجع FONTAINE : الأنظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية ، فترة ما قبل التعاقد وتحضير العقد الدولى على مراحل ، معهد قانون الأعمال الدولى ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ١٠٧ وما بعدها ، بالذات ص ١١٨ . وكذلك

LONCLE et TROCHON : مرحلة التفاوض ، ص ٧ .

(٣١) راجع :

J.SCHMIDT : *La négociation du contrat international* , Rev. D.P.C.I., 1983 p.239 .

إبرامها فى المستقبل ، وذلك فى الفروض التى تكرر فيها المعاملات بين الطرفين ، كما فى حالات عقود التوريد والائتمان وغيرها ، بحيث تترسخ القواعد العامة لأى عقد يبرم مستقبلاً بينهما ، فلا تنصب المفاوضات الخاصة لكل عقد على حدة إلا على الشروط الخاصة والمسائل التفصيلية النوعية ، دون الشروط العامة ، وهو ما يحقق للطرفين اقتصاداً فى الوقت وفى النفقات<sup>(٣٢)</sup> .

رابعاً ، إظهار النية الجادة فى التعامل ، والرغبة الحقيقية فى التعاقد ، وإرساء عوامل التعاون مع أطراف العملية فى حالة الوصول إلى عقد نهائى<sup>(٣٣)</sup> ، وبالتالي طمأننتهم ، وتبديد عوامل الشك والخشية المتبادلة من عدم الوصول إلى اتفاق وانجاز الصفقة<sup>(٣٤)</sup> .

بيد أن هذا المقصد الرابع ، له أهمية فى تفعيل إمكانية الوصول إلى اتفاق مبدئى حول العقد النهائى . ذلك أن الاقتناع الذى سيتسرب إلى نفس الطرف المفاوض سيدفعه إلى اتخاذ التدابير التحضيرية اللازمة كي يوقع العقد النهائى فور توافق الأطراف عليه ، من ذلك الحصول على الموافقة المبدئية من الجهات الحكومية المختصة أو المؤسسات المصرفية لتمويل المشروع ، أو ترتيب المتعاقدين من الباطن ، أو الاتفاق مع الموردين للبدء فى تصنيع أو تصميم المعدات والآلات ...

وهذا المقصد لبعض خطابات النوايا يجعلها أقرب إلى اتفاقات الائتمان أو ارتباطات الشرف التى تظل مجرد حالة واقعية خارج المجال العقدى<sup>(٣٥)</sup> .

خامساً ، غير أن ما سبق لا ينفى أن هناك من مقاصد خطابات النوايا ما يقتصر على مجرد طلب معلومات أو الرد على استفسارات محددة بخصوص

(٣٢) راجع LAKE & DRAETTA : خطاب النوايا ، مرجع سابق ، خصوصاً ص ١٩٠ .

(٣٣) راجع :

M.FONTAINE : *La contrats internationaux à long terme, in Mélanges R.HOUIN, Paris, Dalloz-sirey, 1985, p. 225 et ss.*

(٣٤) راجع LAKE & DRAETTA : خطاب النوايا ، مذكور سلفاً ، بالذات ص ١٢-١٣ .

(٣٥) راجع :

B.OPPETIT : *L'engagement d'honneur, D. 1979 chronique, p. 107.*

D.MAYER : *L'amitié, J.C.P. 1974-1-2664.*

العملية التعاقدية ، بحيث لا يخرج الأمر عن أن يكون مجرد وجود إهتمام بمشروع تلك العملية ، دون أن يعبر عن أية نية للالتزام بالدخول فى المفاوضات التعاقدية .

وهذا المقصد الخامس ، يتوافق مع المقاصد الأخرى ، فى أنها تشكل جميعها الملامح العامة لخطاب النوايا عموماً ، وجوهرها أن هذا الخطاب هو رسالة موجهة من طرف إلى طرف آخر ، تتطوى على مقدمة ورؤوس موضوعات ستطرح مستقبلاً للنقاش والتفاوض حولها *Heads of agreement* توطئة لإبرام العقد النهائى ، وتلك الرسالة ، أى خطاب النية ، تكون مكتوبة عادة على دعامة ورقية ، غير أنه مع تقدم وسائل الاتصال الحديثة ، فليس هناك ما يمنع من أن تتجسد بالطرق الإلكترونية الحديثة<sup>(٣٦)</sup> ، كالبريد الإلكتروني *E-Mail* وغيره مما أتاحتها شبكة المعلومات والاتصالات الدولية ، الإنترنت<sup>(٣٧)</sup> .

### ثالثاً : أنواع خطاب النوايا :

من العرض السابق لغايات خطاب النوايا ، وبالنظر إلى مضمونه ، كما يجسده الواقع العملى للمبادلات والأعمال الدولية ، يمكن أن نميز بين عدة أنواع من خطابات النوايا :

١٢ - النوع الأول ، خطاب دعوة للتعاقد ، وهو خطاب يتضمن إعراب محرره للطرف الآخر عن رغبته فى التعامل معه ، وإبرام عقد معين وفقاً للأسس

(٣٦) راجع عموماً :

*F.KLEIN : Propos introductif sur les transactions internationales assistées par ordinateur in : Les transactions internationales assistées par ordinateur , Trav. F.N.D.E., série : Droit de l'informatique , Paris, éd. litec, 1987, p. 23 .*

(٣٧) راجع بحثنا : الإنترنت والقانون الدولى الخاص ، فراق أم تلاق ؟ بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠ . راجع خصوصاً :

*A.BENSOUSSAN (sous la direction) : internet, aspects juridiques, Paris, 2è éd., Hermes, 1998 , p. 117 et ss .*

*X.L.de BELLEFONDS (sous la direction) : internet saisi par le droit, Paris , éd. des Parques, 1997, p. 51 et ss.*

*P.DEPREZ et V. FAUCHOUX : Les contrats de l'internet et du multimedia op. cit., p. 93 et ss.*

والعناصر المرفقة بالخطاب ، ويدعوه لوضع إطار عملية التفاوض حولها ، من ناحية وقت بدء المفاوضات ، ومدتها ، والدراسات التي سيقوم بها كل طرف حول مختلف الجوانب الفنية والمالية والتنفيذية للعملية المزمع الارتباط بها<sup>(٣٨)</sup> ، التأكيد على الالتزام بالحفاظ على السرية الواجبة لما تتمخص عنه تلك الدراسات<sup>(٣٩)</sup>.

١٣ - النوع الثاني ، خطاب دعوة للبدء في مفاوضات ، وهو خطاب يتضمن دعوة محررة الطرف الآخر للبدء في المفاوضات حول العقد المزمع إبرامه ، مع التأكيد على مواصلة التفاوض والتزام حسن النية في كل مرحلة<sup>(٤٠)</sup> وما يوجبه الالتزام بالأمانة وشرق التعامل ، والامتناع عن الغش والسلوك التدليسي سواء عند بداية المفاوضات أو في خلالها<sup>(٤١)</sup> . كالدخول في المفاوضات دون نية جادة في التعاقد<sup>(٤٢)</sup> ، طرح مقترحات مئوس من قبولها ، أو قطع المفاوضات برعونه ودون سبب معقول رغم أنها قد شارقت على الانتهاء ، وبعد تحديد وقت توقيع العقد .

١٤ - النوع الثالث ، خطاب الاتفاق المبدئي الحر : وهو الخطاب الذي يصدره محرره بعد أن تكون المفاوضات قد قطعت شوطا كبيرا ، وتم التوصل إلى أمور وأشياء أساسية ارتضاها محرر الخطاب ، غير أنه يحرص على النص على أن ذلك غير ملزم للطرفين ، إلا بعد توقيع العقد النهائي<sup>(٤٣)</sup> .

(٣٨) راجع CALLENS & GOETEYN : المرجع السابق ، ص ١٤ .  
 (٣٩) راجع J. SCHMIDT : مفاوضات العقد الدولي ، مذكور سلفاً ، ص ٢٥٨  
 وكذلك FONTAINE : قانون العقود الدولية ، ص ٢٥ ، LAKE & DRAETTA ،  
 المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .  
 (٤٠) راجع : D.BLANCO : مفاوضات وتحضير العقد الدولي ، مذكور سلفاً ، ص ٧٧ .  
 (٤١) راجع :

J.MESTRE : *D'une prolongation fautive de la période précontractuelle*,  
*Rev. trim. dr. cir.*, 1994 , p. 850 .

(٤٢) راجع :

J.GHESTIN : *Traité de droit civil , la formation du contrat*, Paris, 3è éd,  
 L.G.D.J. 1993 , p. 296 .

(٤٣) وتجدر الإشارة إلى الفرق بين خطاب مذكرة الاتفاق *Memorandum of agreement* وبين خطاب مذكرة التفاهم *Memorandum of understanding* . فإذا كان الأول يتضمن قائمة بأشياء متفق عليها من جانب مصدره أو محوره ، إلا أن تلك القائمة غير ملزمة للطرفين ، فإن الثاني يدخل في الطائفة الثانية من أنواع خطابات النوايا ، حيث يحتوي الخطاب على نقاط أو رؤوس موضوعات يدعو مصدر الخطاب الطرف الآخر للتفاوض حولها .

وهذا الخطاب يتضمن عادة الشرط المشهور *Subject to contract* ، ومقتضاه أن الالتزام بالأمر والأشياء الأساسية التي ارتضاها محرر الخطاب معلق على النص عليه في العقد النهائي وبعد توقيع من الطرفين<sup>(٤٤)</sup>.

غير أن قيمة هذا الشرط تتحدد حسب القانون واجب التطبيق على خطاب مذكرة التفاهم ، لا سيما إذا لاحظنا اختلاف مواقف القوانين بشأنه، كما سنرى لاحقاً في شأن قضية *Texaco-Pennzoil*<sup>(٤٥)</sup>.

١٥- النوع الرابع : خطاب الاتفاق المبدئي التعاقدى : وهو الخطاب الذى يوجه محرره إلى الطرف الآخر ، خلال المفاوضات ، ويثبت فيه اتفاق الطرفان على بعض الالتزامات المحددة ، خصوصاً الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة أثناء المفاوضات ، وكذلك الالتزام بعدم الدخول فى مفاوضات موازية. وتلك الالتزام مستقلة عن تلك الواردة فى العقد النهائي المزمع برامه .

وهذا النوع من الخطابات يقابل بكثرة فى مجال مفاوضات نقل التكنولوجيا وحقوق المعرفة الفنية . ويلاحظ هنا وجود اتفاق تعاقدى حقيقى على تلك الالتزامات ، بحيث أن مخالفتها ترتب المسئولية التعاقدية . وهذا ما صرحت به الوثائق الصادرة عن الأمم المتحدة المسماة : مرشد تحرير العقود الدولية للاستشارات الهندسية والمساعدة الفنية لعام ١٩٨٣ (فقرة ١٢٤) ومرشد تحرير العقود الدولية بين مجموعة الشركات لإنجاز مشروع محدد (فقرة ١٨) ومرشد تحرير العقود الدولية للتعاقد الصناعى لعام ١٩٧٦ (فقرة ١٣) .

١٦- النوع الخامس : خطاب مشروع العقد النهائي ، وهو الخطاب الذى يفيد أن مرحلة المفاوضات قد تمخضت عن تصور لمشروع بنود ونصوص العقد النهائي ، غير أن التوقيع على ذلك العقد والبدء فى تنفيذه معلق على إستيفاء

(٤٤) أنظر :

*B.HANOTIAU, M.DEMIDELEER et N. GERRYIN : Vers la conclusion du contrat, les éléments caractéristiques de la convention et les pouvoirs des négociateurs, in Ass. B. des jur. d'entreprise, le contrat en formation, Bruxelles, 1987, p. 106 et ss.*

(٤٥) راجع *COLLENS & GOETEYN* : المقال السابق ، ص ١٧ .

بعض الشروط أو حدوث أمر معين .

وهذا ما يحدث عادة في مجال مفاوضات نقل التكنولوجيا ، والتنقيب عن الثروات الطبيعية . فقد استقر العمل على أن التوقيع على العقد وبدء تنفيذه لا يتم إلا بعد الحصول على التراخيص الخاصة باستغلال براءة الاختراع أو المعرفة الفنية . والتراخيص الإدارية لمباشرة النشاط والدخول إلى المواقع ، أو الحصول على تسهيل ائتماني أو قرض من إحدى المؤسسات المالية ..

ومهما يكن من أمر أنواع خطابات النوايا ، فإن ما تثيره من مشكلات قانونية في العمل تبدو خطيرة في تحديد حقوق والتزامات أطراف التفاوض التعاقدى الدولي ، وهذا ما يجعلنا نلقى الضوء على الوضع القانوني لها وقوتها الالتزامية.

### المطلب الثاني

#### القيمة القانونية لخطاب النوايا

أولاً : قيمة خطاب النوايا بين إرادة أطراف التفاوض والقانون واجب التطبيق:

١٧- تنازع القوانين في خطاب النوايا : أسلفنا بيان ماهية خطاب النوايا ، وانتهينا إلى أنه وثيقة أو مستند يحرره أحد الأطراف المعنية بعملية عقدية ، لتحقيق غرض معين من تلك التي أشرنا إليها . وباعتباره محرراً ومستنداً ينطوى على عمل إرادى ، إفرادى أساساً ، وتبادلى ضمناً بعد وصوله إلى الطرف الآخر ، فهو تصرف قانونى *acte juridique* يبتغى ترتيب أثر معين<sup>(٤٦)</sup>.

ولما كان الأمر يتعلق في بحثنا بالمفاوضات فى العقود الدولية ، فإن مختلف المستندات والوثائق المتبادلة بين أطراف التفاوض المتواجدين عادة فى

(٤٦) قارن عكس ذلك :

B.MERCADAL et Ph. JANIN : *Les contrats de coopération entre entreprises*, Paris, éditions juridiques, lefébre, 1974, P. 32 et ss.

حيث كتبوا يقولان أن خطابات النوايا

"ne constituent pas, sauf exception, des actes juridiques engendrant des effets de droit mais seulement des faits juridiques auxquels peuvent cependant s'attacher certains effets de droit".



دول مختلفة ، تثير مشكلة تنازع القوانين حول القيمة القانونية لتلك المستندات والمحركات ، ومن بينها خطاب النوايا .

ولما كان الأمر يتعلق يتصرف قانونى إرادى ، فإن قاعدة الإسناد واجبة التطبيق لتحديد القانون المختص بحكم نظام خطاب النوايا ، هى تلك الخاصة بالتصرفات القانونية الإرادية أو العقود ، وهى المنصوص عليها فى المادة ١/١٩ من القانون المدنى المصرى التى سنتعرض لشرحها لاحقاً ، والتى جوهرها خضوع العقود ، والتصرفات الإرادية للقانون الذى يختاره الطرفان بإرادتهما الحرة .

ووفقا للنظرية العامة لتنازع القوانين فى العقود ، فإن القانون واجب التطبيق على خطاب النوايا ، وهو قانون الإرادة ، هو الذى سيحدد لنا القيمة القانونية له ، ومدى قوته الإلزامية ، والآثار القانونية المترتبة عليه . وهو ما سنتعرف عليه فيما بعد .

غير أن مشكلة تنازع القوانين ستتقلص إلى حد بعيد لو حسم الأطراف بأنفسهم القوة والقيمة القانونية لخطاب النوايا . ولكن كيف ؟

١٨- **التحديد الإرادى لقيمة خطاب النوايا** : من ثوابت النظام القانونى للعقود ، أن إرادة الطرفين تتمتع بسيادة *Souveraineté* . واستقلال *Autonomie* فالسيادة تعنى أن إرادة الطرفين هى المشرع لمختلف بنود ونصوص العقد حسبما تتلاقى مصالح الأطراف . وما يضعه هؤلاء يعد قواعد قانونية خاصة *Lex privata* تشكل فى مجموعها القانون التعاقدى *loi contractuelle* الذى ينتظم علاقات وروابط الأطراف ، ويشبه القانون الصادر من البرلمان .

أما الاستقلال ، فهو يعنى أنه فى إعداد تلك القواعد الاتفاقية النظامية لا يخضع المتعاقدان لغير ما تمليه عليه المصالح والمنافع المشتركة ، مع التحفظ الخاص بعدم الإرتطام بمقتضيات المصلحة العامة ومبادئ وقيم النظام العام .

وكلا الوجهين يجسدهما المبدأ الذائع "سلطان الإرادة" ، الذى إعترف به المشرع الوضعى صراحة (م ١٤٧ مدنى مصرى وم ١١٣٤ مدنى فرنسى) تحت مسمى العقد شريعة المتعاقدين . فالإتفاقات والعقود المبرمة بنحو قانونى تعتبر قانون من أبرموها .

إذا كان الأمر كذلك ، فإن إرادة محرر أو مصدر خطاب النوايا وسلوك

الطرف الآخر ، يمكن أن تحسم مشكلة القيمة القانونية لخطاب النوايا، من ناحية قوته الالزامية .

فيستطيع الأطراف ، لا سيما إرادة محرر أو مصدر الخطاب مع اقرار الطرف الموجه إليه ، النص الصريح عند صياغة الخطاب ، على أنه مجرد دعوة للتعاقد أو دعوة للتفاوض ، وليس عقداً ، تتضمن إيجاباً *offre* موجهاً للطرف الآخر الذي يقبله (٤٧) .

ويجب أن تخلو صياغة الخطاب من كل غموض أو عدم دقة ، أو استخدام الفاظ مطاطة ليس لها مفهوم قانوني محدد ، يمكن أن يدع مجالاً للتأويلات والتفسيرات المتضاربة ليس فقط من جانب الطرفين ، بل كذلك من جانب الجهة القضائية التي قد تنتظر المسألة ، عندما يدعى من وجه إليه الخطاب بأن الطرف الآخر قد أخل بالالتزامات الواردة بالخطاب ، خصوصاً إذا ادعى أن الأمر يتعلق بالتزام تعاقدى أو اتفاقى ناشئ عن ذلك الخطاب ، ويثبت أنه تم الاتفاق على نقاط ومسائل محددة من العقد النهائى وذلك خلال عملية التفاوض ، ويطالب بترتب المسؤولية القانونية عن الاخلال بالتزام عقدى .

وعلى العكس مما سبق ، يمكن للأطراف التقرير بأنه خطاب النوايا يتضمن اتفاقاً على مسائل معينة ، يعتبر بشأنها أنه قد أبرم عقداً ، وبالتالي يكون للخطاب القيمة القانونية للعقد ، بحيث تترتب مسؤولية من يخل بالتزاماته الناشئة عنه . من ذلك الاتفاق على متابعة التفاوض بحسن نية ، أو الاتفاق على عنصر الثمن فى العقد النهائى ... (٤٨) .

(٤٧) راجع *LONCLE et TROCHON* : مرحلة المفاوضات، مذكرة سلفاً ، ص ٨ .  
(٤٨) والمسألة ليست نظرية ، بل أثبتت أمام المحاكم . ففي دعوى تتلخص وقائعها فى أن شركتين هما *GBL HACHETTE* أبرمتا اتفاقاً مبدئياً *Un accord de principe* لشراء إحدى دور النشر . غير أن صاحب هذه الدار تفاوض فى ذات الوقت مع شركة أخرى *Les éditions Mondiales* وباعها له . رفعت الشركتان المشارت إليهما الدعوى إلى المحكمة التجارية ببروكسل ، قامت المحكمة بتحليل دقيق للاتفاق المبدئى السابق إبرامه بينهما وبين المدعى عليه ، وتوصلت إلى أنه كان يتضمن تعهداً اتفاقياً بمتابعة المفاوضات بحسن نية . وحيث أن المدعى عليه قد خالف ذلك التعهد وقطع فجأة المحادثات وأبرم عقداً مع الغير ، فإنه يتعين عليه قد اصلاح الضرر الذى لحق بالمدعين ، وهو التنفيذ العيني . غير أنه لما كان لم يبرم العقد الناقل للملكية بين المدعين والمدعى عليه ، فلا يمكن الحكم به ، ويصار إلى التنفيذ بمقابل ، إلا أنه لا يمكن الحكم به كذلك حيث لم يطلبه المدعون .  
راجع حكم محكمة بروكسل التجارية بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٨٥ ذكره .

وتجدر الإشارة هنا إلى أهمية عدم إفراط مدراء الشركات والمؤسسات في الاعتقاد بكفاءة الملحقين المهنيين لديهم ، كالمهندسين ومسئولي العلاقات الخارجية ، في إعداد خطابات النوايا ، وضرورة أن يهدفوا إلى القانونيين المختصين وذوى الخبرة في مجال التعامل الدولي في تحضير ومراجعة خطابات النوايا ، مع الاستعانة بزملانهم المهنيين في القطاعات الهندسية أو التجارية ، وذلك تلافياً لمشكلات تفسير محتويات خطاب النوايا ، هذا لا سيما وأن مواقف القوانين الوضعية ليست واحدة في شأن القيمة القانونية لخطابات النوايا ، على ما نرى فيما يلي .

**ثانياً : القانون واجب التطبيق على خطاب النوايا وقيمته القانونية :**

١٩- **الجوانب الشكلية في خطاب النوايا :** أسلفنا بيان أن خطاب النوايا هو تصرف قانوني صادر عن مملكه . وهو تصرف قانوني إرادي *acte volontaire* . وككل تصرف قانوني لا بد أن يفرغ خطاب النوايا في شكل محرر مكتوب أو دعامة ورقية أو رقمية <sup>(٤٩)</sup> ، تثبت محتواه .

وفي مجال التعامل الدولي عن طريق العقود ، يكون خطاب النوايا تصرفاً قانونياً عابراً للحدود ، ويتصل بالنظام القانوني لأكثر من دولة ، وهو ما يقود بالضرورة إلى تنازع القوانين حول الشكل الذي ينبغي أن يفرغ فيه .

وتخضع مسألة شكل خطاب النوايا للقاعدة العامة في حل تنازع القوانين في مسائل الشكل عموماً ، وهي التي تقرر خضوع الشكل لقانون *Locus regit actum* . فالخطاب الذي يحزر أو يعد في مصر يخضع في شكله إلى القانون المصري .

غير أنه بالنظر للطابع الاختياري *Caractère facultatif* لقاعدة خضوع

(٤٩) وهو أمر متصور مع تقدم وسائل الاتصال الإلكتروني ، راجع :

M.GIOVANOLI : *Télécommunication et forme écrite dans les contrats internationaux* , in *Mélanges P.PIOTET*, éd. Staempfli & cie SA, Berne, 1990 .

B.AMORY et M. SCHAUSS : *La formation des contrats par moyens électronique*, in *D.I.T. droit de l'informatique et des télécoms 1987 p. 212 et ss.*

الشكل لقانون المحل ، واعمالاً لنص المادة ٢٠ من القانون المدنى المصرى ، فإن خطاب النوايا يعد صحيحاً من حيث الشكل ، إذا استوفى الشكل الذى يقوره ، فضلاً عن قانون محل اعداده ، القانون الذى يحكم موضوعه ، أو قانون الموطن المشترك للطرفين مصدر الخطاب والموجه إليه ، أو قانون جنسيتها المشتركة على ما سوف نوضح تفصيلاً فيما بعد (٥٠) .

٢٠ - الجوانب الموضوعية فى خطاب النوايا ، قوته الاثرائية : إذا لم يحدد مصدر الخطاب ويبين حقيقة مضمونه ، وما إذا كان يحتوى على تعهدات اتفاقية لها أثر ملزم *binding effect* يشكل الإخلال بها خروجاً على التزامات تعاقدية ترتب المسؤولية القانونية ، فإن القيمة القانونية لخطاب النوايا تخضع فى تحديدها للقانون واجب التطبيق على التصرفات القانونية الإرادية . وهو القانون الذى يختاره أطراف التفاوض صراحة أو ضمناً ، أو قانون محل إعداد وتحرير الخطاب ، أو قانون الموطن المشترك (م ١/١٩ مدنى).

وعلى ذلك إذا أشارت قاعدة الإسناد المشار إليها باختصاص قانون دولة أجنبية ، فإن هذا القانون هو الذى يحكم القيمة القانونية لخطاب النوايا .

وتختلف القوانين الأجنبية فى هذا الشأن ، حيث لا يعترف ، جانب منها ، لخطاب النوايا بأية قوة إلزامية ، أو طبيعية تعاقدية ، وهذا على خلاف البعض الآخر (٥١) ، وإليك البيان .

٢١ - الوضع فى القانون الانجلىزى : يتجه الرأى إلى أنه ليس لخطاب النوايا ، بحسب الأصل ، قيمة تعاقدية ، وبالتالي ليس له قوة ملزمة *Force contraignante* بالنسبة لمصدره . فهو وعد ونية *intent* (٥٢) ، أو تعهد شرف ، أو اتفاق جنتلمان *Gentleman's agreement* ، لا يصلح ، فى غير وجود إرادة صريحة لمصدره ، أن يكون اتفاقاً تعاقدياً يرتب أثراً ، ومن ثم لا يكون ملزماً

(٥٠) راجع حول القانون واجب التطبيق على العقود الدولية ، كتابنا : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ١٠٥٥ وما بعدها

(٥١) أنظر *LAKE & DRAETTA* : خطاب النية ، ص ١٩٩ وما بعدها ، وكذلك *FONTAINE* : قانون العقود ... ، ما سبق ص ٥٢ وما بعدها .

(٥٢) راجع *C.SCHMITTHOFF* : الاتفاقات الأولية فى مفاوضات العقد الدولى ، مذكور سلفاً بالذات ص ٥٣ .

*Non binding* (٥٣). ويتأكد عدم الزام خطاب النوايا وتجرده من كل قيمة قانونية إذا إنطوى على عبارة أن احترام ما ورد بالخطاب والالتزام به معلق على التوقيع على شروط العقد النهائى *subject to contract clauses* (٥٤) ، حتى ولو تضمن الخطاب ، فى ذات الوقت ، النص على ضرورة تفاوض الأطراف بحسن نية *Good faith negociation* (٥٥).

ويرجع كل ذلك أن عامل المخاطر والاحتمال هو الذى يحكم مصير المفاوضات التى قد ينتهى بالنجاح أو بالفشل ، فإذا كان الأمر كذلك ، فإن على كل طرف مفاوض أن يتحمل مخاطر المفاوضات التى يدخل فيها ، بحيث أن أى مستند كخطاب النوايا الذى يصدر خلال تلك المفاوضات ، وقبل توقيع العقد النهائى ، لا يرتب أى حق أو التزام لمن أصدره .

وعلى وجه التحديد نشير إلى أن القانون الانجليزى لا يعير قيمة كبيرة لخطاب النوايا من ناحية الزاميته انطلاقاً من مبدأ أكبر هو عدم التسليم بما يسمى بعقد التفاوض *contract to negociate* الذى يمكن أن ينشأ عنه التزام بالتفاوض . فهو عقد احتمالى *aleatory contract* يلحقه البطلان لسبب الشك الذى يلف عناصره وأركانه (٥٦).

وقد جرى القضاء الانجليزى على عدم الاعتراف بالمسئولية قبل التعاقدية وكل ما يدور أثناء المفاوضات وقبل التوصل إلى اتفاق حقيقى ، وكل الوثائق ، ومنها خطابات النوايا ، تكون خارج دائرة القانون (٥٧) .

(٥٣) راجع BLANCO : المرجع السابق ، ص ٧٧ .  
 (٥٤) أنظر COLLENS & GOETEYN : الحدود بين الطبيعة الملزمة وغير الملزمة لخطاب النوايا ، التقرير السابق ، ص ١٥ وما بعدها ، وكذلك FONTAINE قانون العقود ، ما سبق ، ص ٢١ .  
 (٥٥) راجع :

M.RICCOMAGNO : *Boundary between binding and non binding nature of letters of intent (and heads of agreements) in sale transactions, Int. Bar Ass. conference , Canne 1992, p. 5 .*

(٥٦) أنظر :

J.SCHMIDT : *La négociation du contrat international, Rev. Dr. prat. Con. Int. , 1983, P. 245 .*

F.OSMAN : *Les principes généraux de la lex Mercatoria, (contribution à l'étude d'un ordre juridique anational), Thèse Bourgogne, éd., L.G.D.J. 1992, p. 59 .*

(٥٧) راجع FONTAINE : المرجع السابق ، نفس الموضوع .

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى الشركات الهندسية قد أرسلت خطاب نوايا إلى شركة أخرى تخبرها برغبتها في التعاقد معها ، وأخطرتها ببدء الأعمال دون انتظار . وعلى إثر الخلاف بين الطرفين ، ورفع الأمر إلى القضاء ، قررت المحكمة المختصة أنه لم ينشأ عن خطاب النوايا الصادر من الطرف الأول أى التزام تعاقدي ، رغم بدء تنفيذ الأعمال من قبل الطرف الآخر<sup>(٥٨)</sup> .

٢٢- **الوضع في القانون الأمريكي** : أما في القانون الأمريكي ، فيبدو إنه إذا كان يتفق مع القانون الإنجليزي من ناحية عدم الاعتراف لخطاب النوايا بقيمة الزامية ، غير أنه لا مانع من الخروج على ذلك المبدأ حسب ظروف وملابسات كل حالة على حدة .

أولاً : أنه بخصوص خطابات النوايا المتضمنة عبارة أن الالتزام بما جاء بخطاب النوايا معلق على اعتماد وتوقيع شروط العقد النهائي *subject to contract clauses* ، فلا تكون مجردة من كل قيمة كما هو الحال في القانون الإنجليزي ، بل إنه يمكن الزام مصدر الخطاب بما ورد فيه ، إذا أثبت من وجه إليه أنه بالرغم من وجود تلك العبارة فإن الطرفين قد توصلا إلى اتفاق بخصوص بعض البنود والعناصر الجوهرية في العقد المزمع إبرامه ، وأن التوقيع على هذا الأخير ليس سوى تأكيد لذلك الاتفاق ، ومن ثم يكون مصدر الخطاب ملتزماً بما تم الاتفاق عليه ، كما جاء في خطاب النوايا ، ويسأل عن الاخلال به ، حتى قبل توقيع العقد الأساسي<sup>(٥٩)</sup> .

ثانياً : أن للقاضي حرية تقدير قوة الزام خطاب النوايا إعمالاً لمبدأ *Estoppel* الشهير في الفقه الانجلو أمريكي ، ومقتضاه أنه "لا يقبل من أحد قول يتناقى مع سابق مسلكه"<sup>(٦٠)</sup> ، وإعمالاً للواجب العام بمراعاة حسن النية والتعامل بإنصاف بين طرفي التفاوض ، وهو واجب تفرضه المادتان ٢٠٣ / ١

(٥٨) راجع *FONTAINE* : المرجع السابق ص ٥٢ .

(٥٩) راجع *LAKE & DRAETTA* : المرجع السابق ، ص ١٣٠ وما بعدها .

(٦٠) حول هذا المبدأ ، راجع

*A.MARTIN : L'estoppel en Droit international (Précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en Droit Anglais), Thèse Paris, éd. Pédone, 1979.*

من القانون التجارى الموحد والمادة ٢٠٥ من تقنين العقود للولايات المتحدة .

وهذا ما طبقه القضاء الأمريكى بالفعل فى قضية *Texaco inc. V. Pennzoil* عام ١٩٨٦<sup>(٦١)</sup> فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركة "بنزأويل" قد اتفقت مع المساهمين الرئيسيين فى شركة *GETTY* بموجب مذكرة اتفاق *Memorandum of agreement* على دخولها كشريك معهم، وقد انطوت تلك المذكرة على شرط ضرورة اعتمادها من مجلس الإدارة حتى تصبح نافذة ، وبعد أن تم اعتماد مذكرة التفاهم ، تم الاعلان عن ابرام اتفاق مبدئى *agreement in principale* موضحاً به أن نفاذه متوقف على توقيع العقد النهائى .

غير أنه على إثر مفاوضات سريعة وسرية تم نشر إعلان عن أن شركة "جيتى" قد إشترتها شركة "تكساكو" .

وقد ترتب على ذلك أن قامت شركة "بنزأويل" بمحاولة التنفيذ العينى لمذكرة الاتفاق أمام محاكم ولاية دلاور . غير أن الأمر رفع أمام محاكم ولاية تكساس على شركة تكساكو لمطالبتها بمبلغ سبعة مليارات من الدولارات كتعويض ، زيدت إلى ٧ مليارات أخرى كجزاء تعويضى *Punitive damages* لها عن تحريضها شركة "جيتى" على الخروج على تعهداتها التعاقدى ، لمخالفة ذلك لمبدأ حسن النية والتعامل بإنصاف ونزاهة .

ومن حيث أن البت فى المسألة يتوقف على تحديد القيمة القانونية لمذكرة الاتفاق ، فإن المحلفين وهيئة المحكمة قد انتهوا إلى صحة تلك المذكرة ، وهى صورة من صور خطابات النوايا ، والحكم على شركة تكساكو بدفع مبلغ عشوة مليارات دولار شاملة سبعة مليارات دولار كتعويض عن الضرر ، وثلاثة مليارات كجزاء تعويضى تم تحفيضه فى الاستئناف إلى مليار واحد .

هذا عن النظم القانونية الأنجلو أمريكية .

#### (٦١) حول تلك القضية

*PARON : The Pennzoil -Texaco-dispute : an independent analysis, Baylor L. Rev., 38 (1986) p. 253-282 .*

*E.CHAMY : L'affaire Texaco-Pennzoil et ses multiples développements au sein du système judiciaire américain, clunet 1988 p. 979-1006.*

٢٣- موقف بعض القوانين الجرمانية : أما القانون الألماني ، فالأصل فيه أن خطاب النوايا غير ملزم ، ولا تترتب عليه مسئولية عقدية . على أن هذا لا يعنى إعفاء أطراف التفاوض من الدخول فيها بحسن نية ومراعاة الإنصاف واعتبارات العدالة فى تعاملهم . وعلى ذلك يمكن ترتيب المسئولية والتعويض عن المفاوضات قبل التعاقدية على أساس الإخلال باعتبارات حسن النية والثقة والأمانة المتبادلة بين أطراف التفاوض ، من ذلك أن يقطع أحد الأطراف المفاوضات فاجأة ودون سبب مقبول ، أو يتسبب عمداً فى خلق إعتقاد وتوقع مشروع لدى الطرف الآخر بأن العقد النهائى على وشك الإبرام والتوقيع عليه رغم أنه كان يعلم أو كان من المفروض عليه أن يعلم استحالة تحقيق تلك التوقعات (٦٢) .

وعلى ذلك يمكن القول ، ومن خلال التطبيقات القضائية للمحاكم الألمانية، أن خطاب النوايا ، وإعمالاً لنظرية الخطأ فى تكوين العقد *culpa in contrahendo* التى أساسها حسن النية كما جاء فى كتابات الفقيه الألمانى إيرنج *R.C. IHERING* (٦٣) ، يمكن أن يرتب مسئولية فى حدود ما تم الاتفاق عليه فى عدة حالات :

\* الإخلال بالالتزام بالمساهمة أو المشاركة بفعالية فى التفاوض أو المساهمة فى تكاليفه .

\* الإخلال بالالتزام بسرية المعلومات التى يُكشف عنها فى مرحلة التفاوض .

(٦٢) راجع : *LONCLE et TROCHON* : مرحلة المفاوضات ، مذكور سلفاً ، ص ٩ وما بعدها وكذلك

*O.M. ELWAN : Droit applicable à la responsabilité pré- contractuelle de la rupture des négociation des contrats commerciaux internationaux , in les systèmes contractuels de droit civil et les exigences du commerce international, Travaux de l'institut dr. aff., int., université du caire, 1994 , p. 22 et ss .*

(٦٣) راجع :

*P.PIOTET : Développement récents de la théorie de la culpa in contrahendo, in Mélanges G.FLATTET, lausanne Payot, 1985 p. 363 et ss.*



\*إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث .

ويقترَب من القانون الألماني القانون النمساوي ، حيث أنه إذا كان خطاب النوايا غير ملزم بحسب الأصل ، إلا أنه يرتب المسؤولية والتعويض إستناداً إلى نظرية "الخطأ فى تكوين العقد" المشار إليها ، فى عدة حالات منها:

\*تعهد عدم كشف بعض مواصفات وجوه موضوع العقد الذى يجرى التفاوض حوله .

\*الكشف عن الصعوبات والعقبات التى صادفت توقيع العقد .

\*الامتناع دون سبب معقول عن توقيع العقد بعد أن توفر الاعتقاد الحقيقى عند الطرف الآخر بأن العقد فى سبيل إبرامه (٦٤) .

٢٤- موقف القانونين الفرنسى والمصرى : وفى القانون الفرنسى ، وكذلك القانون المصرى ، فإنه ليس لخطاب النوايا قوة الزامية ، أو طابع تعاقدى يمكن أن يرتب مسؤولية عقدية بالنسبة لمصدره أو الطرف الآخر الذى وجه إليه ، وذلك انطلاقاً من مبدأ عام هو حرية المفاوضات (٦٥) حيث يظل لكل طرف فيها الحرية فى مواصلة المفاوضات ، غير أنه لا يجب عليه أنهاؤها إذا كانت قد شارفت على نهايتها وتوفر لدى الطرف الآخر توقع مشروع فى قرب تمام الوصول إلى اتفاق نهائى .

غير أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف من الاتفاق على بعض النقاط الخاصة بالعقد النهائى ويرتضيها مصدر خطاب النوايا ومن وجه إليه ، وهنا تترتب المسؤولية العقدية عند الإخلال بما تم الاتفاق عليه (٦٦) . وهذا التكيف التعاقدى لما ورد فى خطاب النوايا، لا يقيد ، مع ذلك ، القاضى أو المحكم الذى يستطيع إسباغ الوصف الصحيح على مضمون الخطاب (٦٧) طالما كان تكيفه

(٦٤) راجع :

W.HAHNKAMPER : *Boundary between binding and non binding nature of letters of intent ... op. cit., p. 3.*

(٦٥) راجع F.OSMAN : المبادئ العامة ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

(٦٦) وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية بحكمها فى ٢٧ نوفمبر ١٩٨٥ ، وراجع

. LONCLE et TROCHON : *op.cit . p. 10*

(٦٧) أنظر F.OSMAN : رسالته المذكورة سابقاً ص ٥٨ وص ٦٤ .

قائماً على أسباب موضوعية وسند حقيقية ، كل ذلك تحت رقابة محكمة النقض فى حالة عرض النزاع على المحاكم الوطنية .

وفى جميع الأحوال يتعين الفحص الموضوعى لمضمون خطاب النوايا ، وكذلك البحث عن الإرادة الحقيقية لمصدر الخطاب (٦٨) ، وللطرف الآخر الذى تلقاه وفقاً للأصول العامة فى التفسير . فتلك الإرادة ، وإعمالاً لمبدأ سلطات الإرادة ، تستطيع إنشاء التزام تعاقدى والدخول فى دائرة المسؤولية العقدية المنظمة قانوناً ، كما تستطيع أن تظل حرة طليقة لا تفرض التزاماً على صاحبها<sup>(٦٩)</sup> . ومع ذلك يمكن ترتيب المسؤولية والتعويض عن الخطأ التقصيرى إن توفرت شروطها ، لاسيما الإخلال بالواجب الأساسى بمراعاة حسن النية فى مرحلة المفاوضات ، والإحتراف عن السلوك السوى المعتاد للشخص اليقظ إذا وجد فى ذات الظروف<sup>(٧٠)</sup> .

وعلى كل حال ، فإن تحديد القيمة القانونية لخطابات النوايا ، وبحسابانها مستندات ووثائق يتم تحريرها وتبادلها قبيل وأثناء مرحلة المفاوضات فى العقود الدولية ، يمكن الكشف عنها من خلال بحث حقيقة ما يتم فى تلك المفاوضات وهذا يقتضى التعريف على التنظيم القانونى لمفاوضات العقود الدولية ، وهو ما نعالجه فيما يلى .

## المبحث الثانى

### تنظيم المفاوضات فى العقد الدولى

٢٥- تمهيد : أضحت المفاوضات لازمة ضرورية تسبق إبرام العقد الدولى ، لاسيما فى ظل الوضع الحالى للمبادلات والمعاملات الدولية ، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب :

(٦٨) راجع *LONCLE et TROCHON* : مرحلة المفاوضات ، ص ٩ .  
 (٦٩) راجع *LONCLE et TROCHON* : المرجع السابق ، بالذات ص ٨ ،  
*F.OSMAN* المرجع والموضع السابقين .  
 (٧٠) راجع :

*M.FONTAINE : La priode pré-contractuelle et la construction par étapes du contrat international, colloque de l'I.D.A.I, le Caire, 1994, p. 53 spéc. P. 56 .*

أولها ، موضوعي ، يرجع إلى أن العقود الدولية المعاصرة ليست بالعقود البسيطة التي يتفق على عناصرها وتبرم في أول لقاء . فهي عقود مركبة ومعقدة فنيا ، على ما أشرنا عند بحث خطابات النوايا .

ثانيتها ، شخصية ، ترجع إلى أطراف تلك العقود . فغالبا ما يتنافس على الفوز بتلك العقود شركات عملاقة ذات نشاط دولي ، ويلزم التعامل معها الوقوف على سوابق أعمالها ، وخبراتها السابقة ، ومنهجها في التعامل . كما أن الطوف الآخر ، غالبا ما يكون كذلك من الدول النامية ، التي تسعى إلى إقامة مشروعاتها وتحقيق أهدافها التنموية اجتماعيا واقتصاديا وفق أفضل الشروط التي تتلاءم مع إمكانياتها المادية . وكل ذلك يستلزم الدخول مع مفاوضات شاقة وعسيرة حول ما ترمع إبرامه من عقود دولية (٧١) .

وتلعب إرادة الأطراف دوراً لا يستهان به في تنظيم عملية التفاوض ، خصوصاً وأن النظم القانونية المختلفة تكاد تخلو من أي تنظيم قاعدي يمكن إتباعه ، ومنها النظام القانوني المصري .

وبتلك المثابة ، يبدو مهما القاء الضوء على أساسيات تنظيم المفاوضات في الدولي ، وهو ما نعرضه في أربعة مطالب على التوالي .

### المطلب الأول

#### ماهية المفاوضات وضرورتها

أولاً : تعريف المفاوضات :

٢٦ - الوضع قديما والفراغ التشريعي : قد يزعم البعض أن المفاوضات في إبرام التصرفات القانونية فكرة قديمة ، ترجع بجنورها إلى التاريخ الذي عرف فيه الإنسان الالتقاء مع بني جنسه في الأسواق لتبادل ، بل وتقايض ، السلع والخدمات ، حيث تجرى بعض المساومات *speculations* والأخذ والعطاء والرفض والقبول حول أسعار السلعة أو الخدمة ، حتى يلتقى الطرفان ، في النهاية ، على كلمة سواء وتتم عملية المبادلة أو المقايضة . وتلك المساومات

(٧١) راجع *M.SUCHANKOVA* : مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، مذكور سلفاً ، ص ٦٩١ .

والحوارات هي نوع من المفاوضات التي تمهد لتلاقي الإيرادات وترتيب الأثر المبتغى .

وهذا الزعم يبدو مقبولاً إلى حد ما . ذلك أن المعاملات والصفقات كانت بسيطة وإجراء مناقشة لبضع دقائق كافية لتسوية كل النقاط محل الخلاف بين الطرفين . وقد عضد هذا النظر إلى العقد على أنه تلاقي إرادتين ، إيجاب يعقبه قبول ، بعد محادثات وقتية سريعة .

ويبدو أن مشرعى بداية القرن التاسع عشر حتى منتصف القرن العشرين قد قنعوا بذلك الفكر المبسط لحالة المبادلات والتعامل المائى بين الأفراد . ولذلك جاءت التقنيات المدنية بدءاً من القانون المدني الفرنسى لعام ١٨٠٤ وحتى القانون المدني المصرى لعام ١٩٤٩ خالية من أية إشارة إلى المفاوضات وقواعد تنظيمها .

ولم ينتبه إلى بعض مشكلات المفاوضات ، وإن كان على نحو مبتور ، إلا جانب من القوانين الأوروبية ، كالقانون المدني الإيطالى لعام ١٩٤٢ الذى تكلم فقط عن ضرورة التزام حسن النية فى مفاوضات العقود عموماً (م ١٣٣٧) والقانون المدني اليونانى لعام ١٩٤٦ (م ١٩٧ و ١٩٨) .

٢٧- العقود الدولية الحديثة وفرض المفاوضات : غير أنه مع تطور وسائل النقل والاتصالات والدخول فى الصفقات التجارية الكبرى ، أضحت الأفكار التقليدية للتفاوض والمساومة غير كافية لإنهاء تلك الصفقات ، والاستجابة لحاجات ومعطيات الإنتاج الصناعى والتكنولوجى ، حيث أن عقود تلك الصفقات تنطوى على جوانب كبيرة من المخاطرة ، ويترتب عليها انتقال سلع وخدمات عبر الحدود تقدر بمليارات الدولارات . وهو ما يوجب إفساح الوقت أمام أطراف التعامل للدخول فى لقاءات ومناقشات مكثفة حول الثمن أو الأسعار ، ومواعيد التوريد ، وكيفية التنفيذ ، وقته ومكانه ، وضماناته ، وجزاء الإخلال بالالتزامات التى ستنشأ ، فضلاً عن مناقشة الأعمال التحضيرية مثل الفحوص الفنية ودراسات الجدوى الاقتصادية ، وإعداد خطط المشروع وتوفير وسائل تمويله والتأمين على عناصره<sup>(٧٢)</sup> . وكل هذا يقتضى جلوس أطراف التعامل

(٧٢) راجع EL WAN : فترة ما قبل التعاقد ... ، مذكور سلفاً ، بالذات ص ٢٠ وكذلك J.SCHMIDT : مفاوضات العقد الدولي ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

سويا وتبادل الأفكار والمناقشات حتى تتم المعاملة المطروحة ، أو تفشل ، ويذهب كل طرف إلى حال سبيله .

وما تقدم يظهر لنا أهمية الوقوف على ماهية المفاوضات ، وهي ظاهرة عامة تقابل في ميدان العقود والعمل ، والإدارة وغيرها (٧٣) .

٢٨- تعريف المفاوضات : تلعب المفاوضات دوراً وقائياً هاماً في إبرام عقد إرضاء أطرافه ، وسينفذ كل منهم التزاماته بطريقة سلمية هادئة ، وسيجنبهم مغبة الدخول في منازعات وولوج ساحات قضاء الدولة أو قضاء التحكيم .

ومن هنا نطرح السؤال : ما المراد بالمفاوضة أو المفاوضات ؟

ذهب البعض إلى تعريف المفاوضة بأنها عملية تطرح فيها مقترحات أو مشروعات صريحة لغرض التوصل لاتفاق بالتبادل أو المقايضة أو على أساس تحقيق مصلحة مشتركة عندما توجد المصالح المتفاوضة (٧٤) .

وجاء في الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية أن المفاوضات هي شكل من أشكال التفاعل تحاول فيه الحكومات أو الأفراد أو المنظمات إدارة بعض مصالحهم المتصارعة ، أو هو عملية صريحة تتعلق بمشروعات أو مقترحات ومقترحات مضادة (٧٥) .

وقيل أن التفاوض هو "التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينها من مشاكل أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري" (٧٦) .

(٧٣) راجع عموماً في ظاهرة المفاوضات :

N.SCHAPIRO : *Negotiating for your life* , New -York, Henry Holt & comp., 1993 , p. 86 ss.

G.I.NIERENBERG : *The art of negotiation*, New -York, Pocket Books, 1981 .

J.SCHMIDT : *La négociation du contrat international* , op. cit .

(٧٤) راجع :

F.Ch. IKLE : *How nations negotiate* , New -York, london, Harber & Row Publishers, 1964, P. 3.

(٧٥) راجع :

*International Encyclopedia of the social science*, New-York , the Macmillan Company and the free Press, 1977, P. 1107 .

(٧٦) أنظر الدكتور حسن الحسن : التفاوض والعلاقات العامة ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٣ ، ص ١١ وما بعدها .

ومن التعريفات المتداولة أيضا ، نذكر ما قرره البعض من أن التفاوض هو تبادل لوجهات النظر وتسوية الاختلافات والبحث عن مناطق محل اتفاق مشترك والمصلحة المتبادلة والتوصل لبعض أشكال الاتفاق شفويا أو تحريريا ، رسمياً أو غير رسمي .

وجاء بقاموس *webster's* أن المفاوضات عملية مواجهة أو تساموم أو مناقشة غرضها الوصول إلى اتفاق<sup>(٧٧)</sup> .

٢٩- *تعريفنا للمفاوضات* : ومهما يكن من أمر هذه التعريفات ، فإنه يمكن القول بان المفاوضات هي التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساولة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما : اقتصادية ، قانونية ، تجارية ، سياسية ...

من هذا التعريف يتبين أن هناك عدة عناصر يجب مراعاتها للوصول إلى ماهية وجوهر المفاوضات .

*أولاً* : وجود مشكلة أو مصالح متعارضة بين طرفي العملية التفاوضية ، وفي مجال العقود الدولية يتمثل ذلك في محاولة حسم مشكلة السعر أو الثمن ، أو إعادة التوازن إلى العملية التعاقدية عند طروء تغير في الظروف تقلب الموازين والحسابات الاقتصادية إضراراً بمركز أحد طرفي التفاوض ، أو أي أمر آخر...

*ثانياً* : التفاعل *interactivité* والاتصال بين طرفي التفاوض ، وذلك بالإلتقاء الشخصي في موعد ومكان يتفق عليه ، والدخول في محاورات ومناقشات ومساومات شخصية وتبادل المقترحات والأفكار حول المشكلة المطروحة .

*ثالثاً* : القصد إلى الوصول إلى اتفاق أو حل للمسألة المطروحة . وهذا أمر بديهي ، فالتفاوض الذي يجمع بين أطراف لا هدف لهم ، هو عبث واضاعة للوقت والنفقات . فلا خلاف في أن وجود هدف معين يحدده كل طرف هو الحافز الدفاع على الدخول في عملية التفاوض .

(٧٧) راجع :

WEBSTERS New world dictionary, second college edition, 1934 , p. 952.

وعادة يتمثل ذلك الهدف في مصلحة مشتركة بين طرفي التفاوض<sup>(٧٨)</sup>.  
وهي ليست مصلحة انفرادية لطرف دون طرف ، وإلا ما أرتضى هذا الأخير  
الجلوس على طاولة المفاوضات .

غير أنه إذا كان للمفاوضات قصد أو هدف ، هو تحقيق المصلحة  
المشتركة لطرفيها ، إلا أنه لا ينبغي الوصول إليه بأى ثمن . فقد يفشل الطرفان  
في الوصول إلى اتفاق أو تسوية المشكلة القائمة بينهما . فليس بالازم أن تؤل  
نهاية المفاوضات إلى النجاح وتسفر عن اتفاق . فهناك العديد من الظروف  
والعوامل التي تتحكم في سير العملية التفاوضية ، وتجعل نتائجها الإيجابية أو  
السلبية إحتتمالية إلى حد بعيد<sup>(٧٩)</sup> . فكفاءة المفاوض وخبرته ، والقوة الاقتصادية  
لكل طرف ، وحاجته إلى الدخول في هذا النوع من التعامل أو ذاك ، نوع  
الاستراتيجية المتبعة في المفاوضات والتكتيك المستخدم لتنفيذها ، وطبيعة العملية  
أو المشكلة المطروحة على بساط التفاوض ... كلها عوامل تؤثر على النتيجة  
النهائية للمفاوضات .

وعلى هذا لا يبدو سليما القول بأن المفاوضات ليست غير تبادل للتنازلات  
بين طرفيها<sup>(٨٠)</sup> ، لأن مقتضى ذلك أن هناك نتيجة ينبغي الوصول إليها بأى  
ثمن ، وهو أمر قد يصيب بأبلغ الضرر المتعاملين في مجال التجارة الدولية ،  
لأن تلك الأخيرة تقوم على حسابات وتوقعات وحدود لا يمكن النزول عنها.  
وسوف نزيد ذلك أيضا عند عرض ضرورة واستراتيجيات التفاوض.

ثانياً : ضرورة وأهمية المفاوضات :

٣٠- الضرورات المنطقية : المتأمل في فلسفة المفاوضات يدرك أن هناك عدة

(٧٨) راجع :

G.I.NIERENBERG : *Fundamentals of Negotiating* , New-York , Haper &  
Row Publishers, 1987, p. 29 .

(٧٩) راجع :

H.EL-EHWANY : *La période précontractuelle et la construction par  
étapes du contrat international*, in colloque de l. I.D.A.I, du Caire 1994,  
p. 39 et ss spéc., p. 40 .

(٨٠) راجع :

B.WINHAM : *Complexity in negotiation* , *Negotiation in Daniel  
DRUCHMAN (ed.) : Negotiation social - psychological perspectives*,  
Beverly Hill sage publications. 1978 P. 356 .

ضرورات منطقية تفرض اللجوء إليها .

من ناحية ، التواصل والتفاعل الإنساني . ومقتضاه أن الإنسان ، منذ وجد ، لا يستطيع أن يحيا بمفرده منكفئاً على نفسه ، قادر على إشباع حاجاته اليومية اكتفاء بمساعيه وموارده الذاتية . فهو لا بد داخل مع الغير من بنى جنسه في معاملات يومية لإشباع تلك الحاجات . وهذا الدخول لا يتم فجأة ، أو يحدث عرضاً . بل يجب توطئة الطريق إليه ، بتبادل الكلمات والأحاديث التي يعرض بها حاجته ، فيلبي الآخر أو يعرض ، وهذا هو التفاوض في صورته الأولى . فهو واقع بين الناس شتناً أم بينا .

ومن ناحية ثانية ، الوقاية من أسباب النزاع . ذلك أنه بإجراء المفاوضات يكون الأطراف قد تحصنوا بالتدابير والإحتياطات التي تمنع قيام أسباب النزاع مستقبلاً ، حيث يتصورون وينقبون عن النقاط والمسائل التي قد تكون مثار خلاف بينهم ، وإذ يطرحونها ، قبل أن تولد ، فهم في الواقع يقتلون في المهد دواعي الخلاف ، أو على الأقل يعدون الدواء لما عسى أن يطرأ من داء . وكما يقول البعض ، بحق ، إن مفاوضات "ما قبل التعاقد تلعب دوراً وقائياً سواء أسفرت عن إبرام العقد أو عدم إبرامه ، فالمفاوضات الجيدة تكون خير ضمان لقيام عقد لا تثور منازعات بصدد تنفيذه ، وفشل المفاوضات بعد تبين كل طرف لحقيقة الوضع يقى من إبرام عقد يفتح باب النزاع" (٨١) .

### ٣١- الضرورات العملية ، وتتمثل في أن المفاوضات أداة :

من ناحية ، للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين أطراف ، لا سيما في مفاوضات العقود الدولية ، من دول متباينة في ثقافتها الاجتماعية والاقتصادية والفكرية بل والسياسية .

ومن ناحية ثانية ، لوقوف كل طرف على ظروف وشروط العملية التعاقدية ، ونطاق حقوقه والتزاماته ، قبل الارتباط الفعلي بتصرف قانوني ملزم .

٣٢- **الضرورات الاقتصادية** ، ومن بينها نذكر أن المفاوضات تعد ، وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدى *L'équilibre contractuelle* عند طروء ظروف غير

(٨١) راجع *EL-EHWANY* : فترة ما قبل التعاقد ، مذكور سلفاً ص ٤٠ .



متوقعة تؤدي إلى إختلال الأداءات الاقتصادية . ذلك أن الثابت في الواقع العملي أن تنفيذ العقود الدولية ووفاء كل طرف بالتزاماته يستغرق وقتا ، كعقود بناء المصانع ، وإنشاء الجسور ، وإقامة المطارات ، وإعادة البنية التحتية وغيرها . وفي تلك الأثناء قد تجد ظروف سياسية ، أو اقتصادية كإنخفاض سعر العملة ، أو ارتفاع باهظ في أسعار المواد الأولية ، أو تعديلات تشريعية ، كصدور قانون يمنع الاستيراد أو التصدير أو خروج العملة الصعبة... فإنه يصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية باهظا ومرهقا ، وإن لم يكن مستحيلاً ، ويجعل المدين في موقف حرج ويلحق به أضرار فادحة لا يستطيع احتمالها أو تداولها .

وهنا درج التعامل في مجال العقود الدولية ممتدة الآثار والتنفيذ إلى تضمين عقودهم شرط المراجعة أو الصعوبة أو المشقة<sup>(٨٢)</sup> *clause de durêté* ، والمسمى في الفقه الانجليزي *clause de hardship*<sup>(٨٣)</sup> أو الأمريكي شرط الإختلال الكبير *Gross inequity clause*<sup>(٨٤)</sup> ومقتضاه التزام الأطراف بإعادة التفاوض *renégociation* حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي حدثت ، بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله أحد الطرفين من جراء تلك الظروف .

(٨٢) أنظر :

Ph. FOUCHARD : *L'adaptation des contrats à la conjoncture économique* ,  
*Revue de l'arbitrage* , 1979 , p. 71 .

M.BULISSON : *La négociation de marchés internationaux* , *Moniteur* , 1982 ,  
p. 223 .

(٨٣) راجع حول هذا الشرط :

B.OPPETIT : *L'adaptation des contrats internationaux aux circonstances économiques* ,  
*la clause de "hardship"* , *clunet* 1974 , p. 794 .

لنفس المؤلف :

*Contrats économiques internationaux les "hardship" clauses* , *Rev. Dr. prat. comm. int.* , 1975 , p. 512 .

P.VON OMMESLAGH : *Les clauses de force majeure et l'imprévisions (hardship) dans les contrats internationaux* , in *Rev. dr.int.et dr. comp.* ,  
1980 , p. 7 et ss.

W.MELIS : *Force majeure and hardship clause in international commercial contracts in View of the practice of the ICC court of arbitration* , in  
*Journ. of int. arb.* , 1984 , p. 213 et ss.

(٨٤) راجع هنا :

H.ULLMANN : *Droit et pratique des clauses de hardship dans le système juridique américain* , *Rev. dr. aff. Int.* , 1988 , p. 889 .

وقد نصت على التفاوض في حالة تغير الظروف *hardship* المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد *Unidroit* عام ١٩٩٤ . فقد جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٦-٢ أنه "في حالة شرط الصعوبة (تغير الظروف) *hardship* يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات ، ويجب أن يقدم الطلب دون تأخير وأن يكون مسيياً " .

ودون الدخول في تفاصيل هذا الشرط ، يكفي أن نقرر أن المفاوضات تعتبر الأساس والأداة الفنية لانقاذ العقد ، وتصويب مساره بتخفيف الضرر عن لحقه <sup>(٨٥)</sup> . حفاظا على الصلة والتعاون المستمر بين أطرافه ، والتي من غيرها ستتوقف علاقات الطرفين ، مما يعمل على تفاقم الضرر بالنسبة لأحد طرفيه ، وقد يفسخ العقد إن وصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذ الالتزامات .

٣٣- *الضرورات القانونية* ، حيث تعتبر المفاوضات ، وسيلة للابقاء على التعامل والتواصل بين أطراف المعاملات الدولية ، فالمتمأل في العديد من العقود الدولية يدرك أن من بين نصوصها وبنودها بنداً خاصاً يسمى "بند أو شرط التفاوض لتسوية المنازعات ودياً" *Clause de règlement amiable* .

وبمقتضى ذلك الشرط يرتضى الأطراف الجلوس سوياً لانتهاء الخلاف بينهم ، بتقديم تنازلات متبادلة وفق ما تنتهي إليه المفاوضات والمشاورات . وقد يأخذ الأمر شكل قضية مصغرة *mini-trial* حيث يلتقى طرفي الخصومة كل في مواجهة الآخر ، ويعرض وجهة نظره ، ويتفاوضون ويسوون مشكلاتهم داخليا فيما بينهم ، كما لو كانوا عملاء أو زملاء صناعة أو مهنة واحدة سابقين <sup>(٨٦)</sup> .

وهذا الإعتبار الأخير يجب مراعاته عند تخير إستراتيجية التفاوض كما نرى فيما يلي .

(٨٥) حول فكرة تخفيف الضرر كأثر للمفاوضات إعمالاً لشرط إعادة التفاوض عند تغير الظروف ، راجع :

*Y.DERAINS : L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, Rev. dr. aff. Int., 1987 p. 375 .*

(٨٦) راجع *BLANCO* : المرجع السابق ، ص ٤٢ .

## المطلب الثاني

### إستراتيجية المفاوضات

أولاً : ماهية إستراتيجية التفاوض :

٣٤- عنصر الاحتمال وضرورة تبنى إستراتيجية : أسلفنا بيان أن المفاوضات أو التفاوض هو التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء من أجل الوصول إلى تسوية مشكلة معنية ، أو إلى إبرام صفقة تجارية أو الفوز بتنفيذ عملية مقولة .

وقد يتصور البعض أن التفاوض عملية سهلة ، حيث يجلس أطرافه على مائدة واحدة ويبادر أحدهم الآخر بطرح سؤال ، ويحاول من وجه إليه الإجابة عنه ، ثم تنتهي عملية التفاوض بارتضاء الطرفين كلمة سواء تحقق مصالحهما .

غير أن هذا تبسيط مخل للأمور . فعملية التفاوض بالغة التعقيد ، حيث يقف وراءها عوامل ومتغيرات تتشكل منها مواقف الأطراف ، وتؤثر على غاية عملية التفاوض ، وهذا ما يجعل عنصر الاحتمال يهيمن على تحقيق تلك الغاية ، بمعنى أنه من غير المعروف بالنسبة للأطراف أن مفاوضاتهم قد تكال بالنجاح وتسفر عن إتفاق . فاحتمال الإتفاق أو عدم الاحتمال يتساويان . فكل متفاوض لا يستبعد ، حتى في المراحل المتأخرة من المفاوضات ، احتمال عدم الإتفاق ، وقد يدور في رأسه في تلك الأثناء ، البحث عن عملية وطرف بديل . فالتنبؤ بنتائج عملية التفاوض يبدو صعباً إلى حد بعيد .

ولتقليل ، وحصر ذلك الاحتمال في أضيق حدود ، يحاول كل طرف اتباع إستراتيجية *Une stratégie* معينة يتفاوض على أساسها .

فما المراد بإستراتيجية التفاوض ؟

٣٥- مفهوم الإستراتيجية : تكاد تعادل كلمة إستراتيجية ، في مفهومها ، كلمة المنهج *la méthode* والمنهج يعني مجموعة الخطوات التي يجب اتباعها للوصول إلى هدف محدد ، أو لإكتشاف ، أو للتدليل على حقيقة . أو هو النظام الواجب اتباعه لتحقيق غرض معين ، وانتهج منهجاً في تنفيذ عمل معين، لم يترك الأمر للصدفة أو السير العشوائي<sup>(٨٧)</sup> .

(٨٧) حول مفهوم المنهج راجع كتابنا : الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٣٣ وما بعدها .

والحال كذلك ، يمكن تعريف استراتيجية التفاوض فى العقود ، بأنها الخطة الموضوعة ، والمعدة مسبقاً ، والتي تشمل على الخطوط العريضة للمسائل التي سيتم التفاوض عليها ، وصولاً إلى الهدف المحدد .

وإذا كان كل طرف من أطراف التفاوض يعنى بتحديد ووضع الاستراتيجية التي يتبعها فى إدارة عملية التفاوض ، وكنا قد قلنا أن التفاوض هو عمل تفاعلى واتصالى بين أطرافه ، فإنه يكون هناك تفاعل بين استراتيجية كل طرف واستراتيجية الطرف الآخر حتى تصل عملية التفاوض إلى نهايتها التي قد تكون الاتفاق أو عدم الاتفاق ، وهو تفاعل *Interactivité* يتحقق بوسائل الجدل والتأثير والاقناع التي تقوم عليها كل استراتيجية أو منهج تفاوضى .

والاستراتيجية التفاوضية بهذا المفهوم لها عدة صور أو أنواع .

#### ثانياً : أنواع استراتيجيات التفاوض :

٣٦- تمهيد : إذا كانت الاستراتيجية تعنى وضع خطة يتم اتباعها أثناء عملية التفاوض ، فى طرح المسائل وإدارة النقاش وتبادل المقترحات حولها ، فإن تلك الخطة قد تدور بين التشدد واللين ، حسب ظروف الحال ، وصولاً إلى تحقيق واضعها للأهداف التي رسمها لنفسه ولفرقة التفاوضى .

٣٧- *استراتيجية التشدد* : وفيها يتم وضع مطالب ومقترحات عالية ومنتشدة ، وإظهار التصلب فى التفاوض حولها ، والتأكيد على أنه لا يجوز التنازل عنها ، إلا بطريقة تدريجية ومحدودة للغاية<sup>(٨٨)</sup> ، ولا تقوم على مذهب "خذ الفلوس واجرى"<sup>(٨٩)</sup> *Take the money and Run* .

ولا خلاف فى أن تلك الاستراتيجية إن كان تصلح فى المفاوضات السياسية ، إلا أنها غير منصوح بها فى مفاوضات العقود الدولية ، التي لا يلائمها الضغط من أجل الحصول على أحسن صفقة وتطوير الطرف الآخر . فإذا كان من المتصور أن تؤدي تلك الإستراتيجية إلى تلك النتيجة ، فإن مستقبل

(٨٨) فى مفهوم استراتيجية التشدد فى المفاوضات السياسية ، راجع : الدكتور محمد بدر الدين مصطفى زايد : المفاوضات الدولية ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩١ ص ٢٢٤ .

(٨٩) راجع *D.BLANCO* : المرجع السابق ، ص ٦١ .

العلاقات والتعامل بين الطرفين لن يدوم طويلاً<sup>(٩٠)</sup> . فالإنتصار المقتصر لطرف واحد قد يحمل معه بذور نهايته ، حيث أن الطرف الآخر سوف يحلول ، أو قد تضطره الظروف إلى طلب التعديل فى أول فرصة متاحة ، مما يؤدى إلى زعزعة السير الهادئ لتنفيذ العملية التعاقدية ، كما رأينا بخصوص شرط الظروف الطارئة *Hardship clause* أضف إلى ذلك أن الضغط والتصلب فى المواقف ، قد يؤدى رفض الطرف الآخر الاستمرار فى عملية التفاوض ، وبالتالي إلى إنهائها .

٣٨- *استراتيجية الأخذ والعطاء* ، وتسمى ، أحيانا استراتيجية البقاء والاستمرار<sup>(٩١)</sup> . وفى مجال المفاوضات السياسية ، تسمى استراتيجية التشدد المعتدل<sup>(٩٢)</sup> التى تقوم على إغراء الطرف الآخر بعمل تنازلات وهو ما يعد ليونة فى الموقف المتشدد لصاحب تلك الاستراتيجية .

وتقوم تلك الاستراتيجية على معرفة صاحبها الحد الأدنى الذى لا يمكن النزول عنه ، وهو ما يتطلب معرفة نية الطرف الآخر وحده الأدنى ، حتى لو أضطر الأمر إلى النزول عن هذا الحد ، فإنه يجب أن يقابل ذلك تنازل من الطرف الآخر ، أى يكون هناك تنازل وتنازل مقابل حتى يمكن الوصول إلى تسوية أو اتفاق ، وهذا هو الأخذ والعطاء المطلوب<sup>(٩٣)</sup> .

وبتلك السمات ، تعمل تلك الاستراتيجية على الحفاظ على التواصل ما بين طرفى التفاوض والدفع به إلى الأمام من أجل تحقيق الهدف المرسوم .

٣٩- *استراتيجية الأمر الواقع* ، وتقوم تلك الاستراتيجية على أن يضع الطوف

(٩٠) راجع :

G.I.NIERENBERG : *Fundamentals of negotiating, op. cit., p. 24.*

(٩١) راجع :

G.FULLER : *Negotiator's Handbook, Prentice Hall, Publisher, 1991, P. 28 et ss.*

(٩٢) راجع :

S.S.KONOUTE : *Concession making and conflict resolution, in Journal of conflict resolution, 17 (1973), p. 757.*

(٩٣) أنظر :

Mark K. & Rick M.SCHOENFIELD : *Legal negotiating , getting maximum results, Mc Graw - Hill inc., 1988 p. 117.*

الذى يتبع تلك الاستراتيجية الطرف الآخر أمام الأمر الواقع *Fait accompli* بتقديم اقتراح وإبلاغه بأن يأخذه أو يرفضه دون مناقشة<sup>(٩٤)</sup>.

وعادة يلجأ المفاوض إلى استراتيجية الأمر الواقع ، ليقول للطرف الآخر "الآن يتوقف الأمر عليك" ، وهو ما يعمل على الوصول إلى قرار سريع من جانبه ، أو للنزول عن موقف معين فى التفاوض .

على أن نجاح تلك الاستراتيجية يعتمد على مجموعة من الشروط نذكر منها : أن يكون احتمال قبول الطرف الآخر للنتيجة فى النهاية إحتمالاً كبيراً ، وأن تكون خسارة ذلك الطرف من استمرار معارضته أكبر مادياً ومعنوياً من الخسارة التى تحدث من جراء عدم قبوله الأمر الواقع<sup>(٩٥)</sup>.

٤- *استراتيجية العدالة* : وتقوم تلك الاستراتيجية على فكرة مثالية ، وهى العدالة فى كل شئ . ولما كانت فكرة العدالة فكرة نفسية تدور حول ما يعتقد أنه الحق ، فإن مفهومها من الصعب تحديده . وإزاء ذلك ، لن تخرج فكرة العدالة عن التزام كل طرف الموضوعية فى عرض وجهة نظره ، وفى تقييم عناصر موقف الطرف الآخر ، فلا يتفاوض من مواقف مسبقة لا يمكن المساس بها ، ولكن البحث الموضوعى عما يريده هو ، وما يرتضيه الطرف الآخر .

فكأن تلك الاستراتيجية تقصد الوصول إلى حلول تحقق المنفعة المشتركة *Un bénéfice mutuel* بحيث لا يكون فيها ما يكسبه طرف هو ما يخسره الآخر ، وتتفنى معادلة الكاسب / الخاسر . ويجب أن يتذكر كل مفاوض أن التعاقد يفترض ، بل يستلزم ، نتيجة متوازنة ، وإلا كيف نتصور وجود تراضى فى النهاية . وكما قيل ، بحق ، يجب أن ينظر كل طرف فى المفاوضات إلى كل الظروف والمعطيات والنقاط المطروحة للمناقشة والحوار بعيون الطرف آخر<sup>(٩٦)</sup> . فذلك كفيل بالوصول إلى اتفاق ليس فقط متوازناً ، بل كذلك عادل .

(٩٤) راجع *NIERENBERG* : أساسيات التفاوض ، المرجع السابق ، ص ٩٧ حيث يضرب مثلاً لإلتخاف المستمر فى سعر سلعة معينة ورفض صاحبها بيعها ، فيتراكم المخزون له ، فتتقدم السلعة ، حتى يضطر فى النهاية إلى مواجهة الواقع والبيع بأبخس الأسعار .

(٩٥) راجع الدكتور حسن وجيه : مقدمة فى علم التفاوض الاجتماعى والسياسى ، الكويت ، سلسلة عالم المعرفة عدد ١٩٠ ، طبعة ١٩٩٤ ، ص ٦٠

(٩٦) راجع *D.BLANCO* : المرجع المشار إليه قبلاً ، ص ٦٢ .

٤١- الخيار بين الاستراتيجيات : ومهما يكن من أمر تلك الاستراتيجيات وأنواعها ، فإننا إذا كنا نميل إلى الاستراتيجية الأخيرة ، استراتيجية العدالة ، إلا أنه من الصعب أن ننصح بتبني هذه الاستراتيجية أو تلك .

فالواقع أن هناك العديد من العوامل والظروف التي تحكم إختيار استراتيجية معينة دون غيرها . ومنها طبيعة الموقف التفاوضي ، والمسألة محل التفاوض ، والخبرات التفاوضية لكل طرف وشخصيته ونفسيته<sup>(٩٧)</sup> ، وقوته الاقتصادية الحالية والمستقبلية ، وعلاقة كل طرف بالآخر ، وحرصه على الإستمرار فى التعامل معه من عدمه ، وهدف كل منهم هل هو هدف بعيد أم قصير المدى ، ونوع المصالح التي يبتغى الأطراف تحقيقها ، ونوع تلك المصالح اقتصادية أم سياسية أم كلاهما . والتكتيك المتبع لتنفيذ كل استراتيجية .

### المطلب الثالث

#### عوامل نجاح المفاوضات

٤٢- تحديد تلك العوامل : تبتغى المفاوضات الوصول إلى هدف محدد تلتقى عنده صالح الأطراف المتفاوضة . وهذا الهدف يمكن تحقيقه باتباع استراتيجية معينة ، من تلك التي ذكرناها ، وبتطبيق التكتيك الملائم لتنفيذها على ما سنرى هنا .

ويقف وراء كل استراتيجية تفاوضية وتكتيك تنفيذى ، عدة عوامل تساعد على إنجاحها : عوامل فنية ، وعوامل شخصية ، وعوامل موضوعية ، نستعرضها تباعاً ، وبايجاز .

أولاً : العوامل الفنية وتكتيك التفاوض :

٤٣- التكتيك والاستراتيجية : مضت الإشارة إلى أن الاستراتيجية هي التصور التخطيطى أو الخطة الموضوعية من قبل فريق التفاوض ، وتشتمل على النقاط والمسائل الأساسية التي ستدور حولها المفاوضات . والاستراتيجية بهذا المفهوم ،

(٩٧) راجع Mark K. & Rick M. SCHOENFIELD : التفاوض القانوني ، المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها وكذلك الدكتور محمد بدر الدين مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

وبحسبانها منهجاً للتفاوض *Méthode de négociation* ، تحتاج إلى آلية *Mécanisme* أو أداة حركية لتنفيذها . وتعمل على تحقيقها أهدافها، وتلك الآلية تسمى من الناحية الفنية التكتيك .

والتكتيك *La tactique* هو تصور وعمل محدد ، أو مناورة فى طرح المسائل أو البدء فى التفاوض وتبادل المقترحات بنحو يؤثر على السلوك التفاوضى ورد فعل الطرف الآخر . وهذا التعريف الذى نقترحه تدور حوله تعريفات أخرى (٩٨) .

٤٤- أمثلة لتكتيكات التفاوض : ومن أمثلة التكتيكات التى تطبق فى محادثات وجولات مفاوضات العقود الدولية نذكر :

-ترك الطرف الآخر يقدم اقتراحه أو العرض الأول ، ثم تناوله بالمناقشة والتنفيذ وإسقاطه باقتراح مضاد أو بديل ، مما يجعل صاحبه فى موقف المدافع .

-المفاجأة فى العرض والمناقشة ، وتعديل أسلوب التحدث والمخاطبة على الرغم من أن التغيير المفاجئ لم يكن متوقفاً فى ذلك الوقت ، وذلك على نحو يشعر الطرف الآخر أن هناك تغير فى الموقف ، مما قد يجعل ذلك الطرف الآخر على استعداد لتقديم تنازلات أو تعديل اقتراحه (٩٩) .

-الصمت المؤقت *Forbearance* فى الحوار التفاوضى ، أى الاحجام عن الحديث فى وقت محدد ، والامتناع عن الرد الفورى ، وتأجيل الإجابة بتغيير مجرى الحديث ، وذلك للإستفادة من عامل الوقت ، وإعطاء الفرصة للفريق التفاوضى للتفكير فى مغزى السؤال وأهدافه (١٠٠) .

-الانسحاب الظاهرى *retrait apparent* ، وإيهام الطرف الآخر بذلك فى

(٩٨) راجع خصوصاً :

*M.W. HABEEB : Power and tactics in international negotiation, Baltimore, Maryland, The Johns Hopkins university Press, 1988.*

*Ch. H.GODEFROY & L.ROBERT : outstanding Negotiator, Geneva, switzerland, 1991, p. 106 ss.*

(٩٩) راجع *NIERENBERG* : أساسيات التفاوض ، ص ١٥٠ ، وكذلك *FULLER* كتاب التفاوض ، مذكور سلفاً ، ص ١٤٦ - ١٤٧ .

(١٠٠) راجع الدكتور حسن محمد وجيه ، المرجع السابق ، ص ٥٩ وما بعدها .



اللحظة الحاسمة ، حتى يضطره إلى التراجع عن موقفه ، وإجباره على التعاون ، أو حتى تقديم تنازلاً يرتضيه .

-التحديد الزمنى والموضوعى *Fixation temporelle et substantielle*  
لنطاق التفاوض ، وذلك بوضع حد أقصى للمدة التى تنتهى عندها المفاوضات (١٠١) ، أو تحديد المسائل والنقاط التى لا يجوز للمفاوضات الخروج عليها . ويرمى هذا التكتيك إلى حصر الطرف الآخر ومنعه من التسوية والمماطلة ودفعه إلى اتخاذ قرار سريع ، أو النزول عن مطلب معين فى التفاوض .

-تقديم التنازل الأول فى السعر ، واعتباره مكافأة أو اكرامية ، واشعار من قدم له بأنه التنازل الأخير ، فلا يطلب غيره .

على أننا نشير هنا إلى أن تكتيك التنازلات لا يجب اتباعه إلا فى مواقف محددة ، وضوابط مقبولة منها : ، أن يأخذ صورة عرض الفرصة الأخيرة ، أن يمثل قيمة بالنسبة للطرف الآخر ، أن يكون باتاً *irrevocable* لا يجوز الرجوع عنه (١٠٢) ، حتى ولو لم يؤت ثمرة ويقدم الطرف الآخر شيئاً مقابلة ، على أن هذا الأمر الأخير لا يمنع من الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل فى التنازلات .

٤٥- تنبيهه : كما يجب أن نضيف أن هناك بعض التكتيكات التى ذكرناها ، كالصمت المؤقت ، والانسحاب الظاهرى ، يمكن ، حال المنازعة أمام القضاء ، اعتبارها خروجاً على مبدأ حسن النية *la Bonne foi* فى التفاوض بحيث يمكن ترتيب المسؤولية القانونية ، التقصيرية أو العقدية على حسب الأحوال ، لمن

(١٠١) ويؤكد ممارسو عمليات مفاوضات العقود الدولية على أهمية تحديد مدة المفاوضات . فكلما كانت المفاوضات قصيرة المدة ، كلما سعى كل طرف إلى التزام الجدية فى النقاش وطرح المقترحات العملية والمتوقع قبولها من الطرف الآخر ، وهو ما يجنب الطرفين المماطلة والتسوية . وعلى ذلك لا يسوغ إطالة مدة المفاوضات أو مدها إلا لضرورة قصوى لإنقاذ الخطوة الأخيرة لإبرام العقد .

راجع : *LONCLE et TROCHON* : المقال السابق ، ص ٢٧ .

(١٠٢) حول الطبيعة القانونية للتنازل عموماً ، راجع :

*G.GRAMMATIKAS : Théorie générale de la renonciation en droit civil, Thèse Paris, éd., L.G.D.J. , 1971 .*

مارسها إذا لحق الطرف الآخر ضرر يستوجب التعويض.

بيد أنه إذا تحلى المفاوض بالخصال الحميدة النابعة من الخبرة فى التفاوض فى العقود الدولية ، وهى من عوامل نجاح استراتيجيات التفاوض ، فلن يتعرض لمغبة الوقوع فى دائرة المحظورات القانونية التى ترتب مسئوليته كما سنرى .

### ثانياً : العوامل الشخصية ، مهارات المفاوض :

٤٦- تمهيد : تدور هذه العوامل حول صفات المفاوض ، أو الفريق التفاوضى الذى سيخوض غمار عملية التفاوض . وتلك الصفات تشكل أخلاقيات التفاوض وآدابه ، التى تكفل مفاوضات نزيهة وناجحة تلبي رغبات وتطلعات أطراف التفاوض .

وننبه هنا إلى ضرورة إهتمام الشركات والمؤسسات ببرامج التدريب المتقدمة والمستمرة ، لإعداد الكوادر الفنية التى تتوفر لهات أسباب المهارة والكفاءة فى مجال التفاوض على العقود الدولية .

ومن أهم صفات المفاوض الماهر نذكر :

٤٧- (١) الخبرة التفاوضية ، ودلائلها القدرة على تحديد الأولويات (١٠٣) ، والنقاط التى يتم البدء بها فى التفاوض والتحاور باعتبارها أرضية مشتركة للطرفين ، بما يدعم التفاعل والتواصل بين طرفى التفاوض .

٤٨- (٢) الاحاطة بشخصية المفاوض الآخر ، من ناحية نفسيته (١٠٤) بينته وتكوينه الفنى والثقافى والاجتماعى (١٠٥) ، وأسلوبه التفاوضى (١٠٦) ، ونقاط الضعف والقوة لديه ، وحاجاته وأغراضه ، ودوافع الإنجاز والطموح لديه وهلى يفضل الاتفاق على عدمه (١٠٧) ، مسلكه فى المفاوضات السابقة وخبرته فى

(١٠٣) راجع D.BLANCO : مفاوضة وتحرير العقد الدولى ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

(١٠٤) راجع D.BLANCO : المرجع السابق ، ص ٦٢ .

(١٠٥) أنظر : Mark K. & Rick M. SCHOENFIELD : التفاوض القانونى ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

(١٠٦) راجع SCHAPIRO : تفاوض من أجل حياتك ، ما سبق ، ص ٨٨ وما بعدها .

(١٠٧) أنظر :

Ch. H.GODEFROY & L.ROBERT : Outstanding Negotiator, op. cit., p. 54.

التفاوض الدولي<sup>(١٠٨)</sup> ، وأسبابه نجاحه أو إخفاقه فيها ، وهل يحاول أن يثبت نفسه باتباع التشدد ، وهل يخشى الحرص الدائم على احراز نقاط على حساب الطرف الآخر حتى لا يفقد التواصل معه<sup>(١٠٩)</sup> ، وهل هو قلق ودائم الشك ، ذلك أنه قدر ما يكون كذلك قدر ما يقل تعاونه وتواصله في التفاوض .

ويمكن التعرف على كل ذلك من خلال جمع المعلومات وتحليل كل ما يتعلق بسيرته العملية والنشرات والتقارير المالية والتجارية الصادرة عن شركته أو المشروع الذي يتفاوض ، أو يتفاوض من قبل ، باسمه .

٤٩- (٣) **التكامل الشخصي** ، ودلائله الصبر والقدرة على الاحتمال الذهني والبدني ، والقدرة على التفكير والتعبير الشفوي بوضوح عند الضغوط<sup>(١١٠)</sup> ، والسيطرة على مجرى المفاوضات وتهدئة جو المفاوضات ، بأن يطلب إعادة طرح السؤال مرة أخرى بحجة أن أحد فريق التفاوض لم يسمعه أو أخطأ في فهمه أو يطلب ترجمة السؤال<sup>(١١١)</sup> .

ونضيف كذلك القدرة على السيطرة على نفسه ، وإخفاء مشاعره ، طمأنينة أو قلقاً ، وألا يكثر من الترترة والكلام على طاولة المفاوضات ، وأن يعين التفكير ويظل مستتراً وراء هدوء وحكمة لا يهتزان ، كهدوء وحكمة أبي الهول المصري كما يقول بعض ممارسي التفاوض في مجال التجارة الدولية<sup>(١١٢)</sup> .

(١٠٨) راجع BLANCO : المرجع السابق ، ص ٦٤ .  
(١٠٩) راجع :

H.TREVELYAN : *Diplomatic channels, Boston , Combint incorporated, 1973* , p. 73 .

ذكره الدكتور محمد بدر الدين مصطفى والمرجع السابق ، ص ١١٨ .  
(١١٠) راجع Ch. H.GODEFROY & L.ROBERT : المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها ، وكذلك راجع :

J.E.FISHER : *Negotiating for business results, Richard D. Irwen inc., 1994* , p. 24 .

(١١١) راجع D.BLANCO : المرجع السابق ، ص ٧٠ حيث كتب يقول  
"L'exercice de la traduction est un précieux auxiliaire des négociateurs, car elle leur permet de ménager automatiquement un temps de réflexion et un temps de réponse (outre le fait, évidemment, qu'elle assure une compréhension fidèle); de sorte que la traduction, loin de constituer un handicap ou un mal nécessaire, devra être tenue, comme un élément faisant partie intégrante de la panoplie du négociateur avisé"

(١١٢) أنظر المرجع والموضع السابقين .

٥٠- (٤) القدرة على الإقناع . والإقناع *la persuasion* هو عملية اتصال يقوم بها المفاوض من أجل تعديل سلوك الطرف الآخر بخصوص موضوع أو مسألة معينة ، بحيث يصير أكثر مواءمة واثقاً مع أهداف ومواقف الطرف الذى يسعى إلى هذا التعديل (١١٣) .

وإذا كانت أدوات الإقناع هى الأسانيد والحجج ، فإنه يجب أن يتمتع المفاوض بخاصية حسن إقامة الحجج ، وكيفية استخدامها إيجابياً لصالح التفاوض ، وليس بقصد هزيمة الطرف الآخر وترك هذا الاحساس لديه ، وكما يقول البعض يجب على المفاوض تأمل أساليب إقامة الحجج أو تقديم الأسانيد فى الثقافة الواحدة أو عبر الثقافات ، وكيفية التعامل مع الأنماط التى تجسد التسلط فى الحوار . وهذا يقتضى كذلك الشجاعة والقدرة على المواجهة الإيجابية مع الطرف الآخر ، وتجنب أساليب المغالطة ، والدفاع عن الأوضاع الخاطئة (١١٤) .

٥١- (٥) إجادة الإستماع واليقظة ، فى فهم ما يريده الطرف الآخر . وليس المراد بحسن الاستماع الصمت والإيماء بالرأس رفعا وخفضاً ، ولكنه تلقى ما يقال واستيعابه وحفظه فى الذاكرة بصورة منتظمة لاسترجاعه فى الوقت المناسب ، لمناقشته وبيان ما فيه من تناقض ، أو أشياء تؤثر فى مصداقية الطرف الآخر (١١٥) .

٥٢- (٦) الذكاء فى ابتداع الاختيارات ، والمهارة فى الإبقاء على الاتصال : وذلك يتحقق بعده أمور ، نذكر منها :

- تجنب التفكير الأحادى والخروج من حيز الفكرة الواحدة إلى رحاب الأفكار الأخرى خاصة الجديد منها والذى يشكل بدائل أكثر مقبولة .

- تقييم الموقف التفاوضى بشكل دورى ، وذلك للتعرف على المستجدات التى حدثت أثناء عملية التفاوض ، والتجاوب مع تلك المستجدات أى تجنب

(١١٣) راجع *G.FULLER* : كتاب المفاوض ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .  
(١١٤) راجع الدكتور حسن وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٧ .  
(١١٥) راجع :

*R.FISHER, W. URY & B. PATTON : Getting to yes, Negotiating agreement without giving in , Penguin Books , USA inc., 1991 , p. 32 .*

*G.FULLER* : المرجع السابق ، ص ٥٥ ، والدكتور حسن وجيه، المرجع السابق، ص ٢٦ .

الأجندة الاستاتيكية الثابتة خاصة في الأمور الفرعية<sup>(١١٦)</sup>.

- تقديم التنازلات المعقولة لإخراج المفاوضات من طريق مسدود تكون قد وصلت إليه .

- معرفة الحد الأدنى الذي يجب إدراكه من عملية التفاوض، ومعرفة الحد الأدنى الذي يقبله الطرف الآخر<sup>(١١٧)</sup> ، حتى يستطيع المناورة كي ينزل إلى ذلك الحد.

- التزام الواقعية في التفاوض ، وذلك بالعلم أن هذا الأخير أخذوا عطاء ، وتجنب الضغط للحصول على حد أقصى من الفوائد، ومحاولة تخفيف المواجهة التعاقدية، فالمفاوضات ليست حرباً ، وإنما هي عملية تفاعل وتعاون وتواصل تبتغي الوصول إلى المصالح المشتركة والمتوازنة لطرفيها<sup>(١١٨)</sup>.

٥٣- (٧) **النزاهة والشرف** ، وتجنب الخداع *Feinting* والمراوغة التديسية، *manoeuvre dolsive* من ذلك تعتمد تسريب بيانات خاطئة عن موقفه من خلال عمل متعمد يرتكبه المفاوض كإلقاء أوراق مكتوبة في سلة المهملات على أنها مسودات لتحرك أفراد فريق التفاوض وأهدافهم وظروف شركتهم ومؤسستهم ، أو خروج أحد أعضاء الوفد التفاوضي معلناً وصول المفاوضات إلى طريق مسدود<sup>(١١٩)</sup> ، لإعطاء الطرف الآخر انطباعات خاطئة فيضلل مسيرته. ومن ذلك إساءة استعمال عامل الوقت بالتأجيل المتكرر لمراحل المفاوضات ، انتظاراً لتغيير ظروف التعاقد والوضع المالي أو التنافسي للطرف الآخر، مما يضطره إلى قبول اتفاق مجحف له.

ولا شك أن هذا المسلك يعد خاطئاً ، و يستوجب مسئولية سالكه القانونية وإلزامه بالتعويض إن كان قد ترتب ضرر بحق الطرف الآخر في المفاوضات .

وتصل إلى القول بأن هذه بعض مواصفات وخصال المفاوض الماهر

(١١٦) راجع الدكتور حسن وجيه ، المرجع السابق، ص ٢٩ .

(١١٧) راجع *G.FULLER* : كتاب المفاوضات ، ص ٣٨ وما بعدها.

(١١٨) أنظر *D.BLANCO* : المرجع السابق، ص ٧٣ .

(١١٩) راجع الدكتور حسن وجيه ، المرجع السابق، ص ٦٣ .

القادر على إنجاز العملية التفاوضية وإبرام العقد الدولي المبتغى .

غير أن تلك الخصال والعوامل الشخصية لا تكفى وحدها، ما لم تتوفر عوامل أخرى، كما نرى فيما يلي .

### ثالثاً : العوامل الموضوعية :

كى تتجح استراتيجية التفاوض فى الوصول إلى هدفها، لابد من توفير بعض العوامل الموضوعية، التى نذكر منها :

٥٤- (١) الإعداد الجيد لجدول الأعمال التى ستطرح على بساط المفاوضات، من قبل أحد الطرفين أو كلاهما، وتبادلته عن طريق خطابات النوايا، ويجب أن يكون الجدول :

\* محدد فيه الأهداف الأساسية لعملية التفاوض ، والتى تعتبر سبب العقد المزمع إبرامه ، والتى من غيرها لم يكن للأطراف أن يبرموا ذلك العقد<sup>(١٢٠)</sup> .

\* مفصلاً قدر الإمكان شاملاً لكافة المسائل والنقاط التى يحسب الأطراف أهمية النقاش والتفاوض من حولها<sup>(١٢١)</sup> .

\* مصاغاً بلغة قانونية سليمة لا تدع مجالاً للتردد والتأويلات .

\* ترتيب النقاط محل التفاوض حسب أولويات ووزن كل نقطة، وتصديرها قائمة جدول الأعمال، أو تأخيرها إلى المسائل الفرعية، أو توزيعها بنحو متوازن<sup>(١٢٢)</sup> ، مما يتيح تخفيف وطأة وشدة التساوم والجمود فى مواقف الأطراف .

٥٥- (٢) حسن التنظيم والتنسيق لفريق التفاوض: الغالب الأعم أن مفاوضات العقود الدولية معقدة ومتشابكة ، بها جوانب فنية متداخلة، قانونية، واقتصادية، وتقنية، ومالية. وحتى يمكن الإلمام بكل تلك الجوانب ، لابد أن ينهض بعملية التفاوض فريق تفاوض *Une équipe de négociateurs* يجمع كل تلك

(١٢٠) راجع فى أهمية تحديد هدف المفاوضات : *LONCLE et TROCHON* : المرجع السابق ، بالذات ص ٢٧ .

(١٢١) أنظر *Mark K. & Rick M.SCHOENFIELD* : المرجع السابق ، ص ٣،٤ .

(١٢٢) راجع *NIERENBERG* : أساسيات التفاوض ، ص ٥٤ وما بعدها .

التخصصات ، حتى يمكن توسيع رقعة التشاور ، وتنويع وجهات النظر والرؤى، وإنجاز عملية التفاوض في وقت ملائم ، حيث ستحسم كل المسائل مرة واحدة بدلاً من الرحلات المتتالية ، واللقاءات المتكررة.

وهنا يجب تقسيم العمل بدقة بين أعضاء الفريق التفاوضي ، وتحاشي التضارب والتداخل بينهم ، وتحديد منسق *coordinateur* بين كل منهم، ومتحدث رسمي واحد لهم <sup>(١٢٣)</sup> ، مع تحديد مسؤولية كل عضو في الفريق عند مناقشة الجانب الذي يدخل في تخصصه <sup>(١٢٤)</sup>.

٥٦- (٣) *توفر البيانات والمعلومات الأساسية*، والدراسات النوعية لمختلف جوانب المسألة التي يدور التفاوض بشأنها ، والظروف المكانية للمفاوضات بحيث يتمكن فريق التفاوض من الاتصال المباشر بمركز اتخاذ القرار، مقرر مجلس إدارة الشركة أو المشروع أو جمعيتها العمومية، وتوفير الإمكانيات البشرية والتجهيزات المادية ووسائل الاتصال الملائمة <sup>(١٢٥)</sup>.

٥٧- (٤) *توفر الإرادة الحقيقية للتفاوض* : ونضيف في النهاية عاملاً مختلطاً بجمع الجانب الشخصي والموضوع، وهو توفر الإرادة الحقيقية المشتركة لطرفي المفاوضات لبدئها <sup>(١٢٦)</sup> ، والحرص على استمراريتها *Sa Pérennité* ، والعمل على تدعيم علاقات الأطراف واستدامتها ، والتعايش المشترك *Vivre ensemble* <sup>(١٢٧)</sup> . إن انعدام تلك الإرادة كفيل بوأد المفاوضات في مراحلها الأولى، كما أن انتقاصها ، حتى مع الوصول إلى اتفاق ، كفيل بتخطيط ذلك الاتفاق على أولى أعتاب عملية تنفيذه .

بيد أن تلك الإرادة يمكن ضمان توفرها عند تنظيم عملية التفاوض ووضعها في إطار قانوني ، كما هو الحال في المفاوضات التعاقدية كما نرى في المطلب التالي .

(١٢٣) راجع *BLANCO* : المرجع السابق، ص ٦٩ .  
 (١٢٤) أنظر *G.FULLER* : كتاب المفاوضات ، مذكور سلفاً ، بالذات ص ١٣٠ .  
 (١٢٥) راجع *D.BLANCO* : مفاوضة وصياغة العقد الدولي ، المرجع السابق، ص ٦٨ .  
 (١٢٦) راجع

*W.ZARTMAN & M.R. BERMAN : The practical negotiator , New Haven , Yale univ. Press, 1982 , P. 57 et ss .*

(١٢٧) أنظر *D.BLANCO* : المرجع السابق، ص ٦٠ .

## المطلب الرابع

### تنظيم المفاوضات

٥٨- تمهيد وتقسيم : الأصل في التفاوض هو حرية المتعاقدين في الدخول إليه من عدمه حيث لا يتصور إجبارهما على الجلوس على طاولة المفاوضات . وحتى إن إرتضيا التفاوض فلهم حرية إستكمال مشواره أو إنهائه دون الوصول إلى اتفاق . غير أنه ليس هنا ما يمنع من الحد الإرادى من تلك الحرية، بإبرام الأطراف عقداً للتفاوض يفرض على كل منهما التزامات معينة فى عملية التفاوض . وفى كلا الحالتين ، تنور العديد من مشكلات تنازع القوانين، وهو ما يقتضى أن نفرق بينهما فى فرعين .

### الفرع الأول

#### تنازع القوانين فى التفاوض الحر

##### أولاً : نظام التفاوض الحر :

٥٩- ماهية التفاوض الحر ومضمونه : يميل أطراف التفاوض فى العقود الدولية إلى الانطلاق بعيداً عن القوانين الوطنية وقواعدها المقيدة ، حيث يسود لديهم الاعتقاد أن "إعمال القوانين الوطنية يقود إلى مشكلات لا نهاية لها، ويؤدى إلى اضطراب وزعزعة العلاقة التعاقدية التى جرى التفاوض فيها بحرية"<sup>(١٢٨)</sup> . ومن ثم يحبذون إجراء مفاوضاتهم فى مناخ كامل من الحرية .

وقد ساهم مشرعو تلك القوانين الوطنية فى دعم هذا الميل للانطلاق والحرية بتجاهلهم تنظيم عملية التفاوض فى إبرام العقود والتصرفات الإرادية. وقد أسلفنا البيان<sup>(١٢٩)</sup> أنه عدا بعض القوانين القليلة، كالقانون المدنى الإيطالى لعام ١٩٤٢ والقانون المدنى اليونانى لعام ١٩٤٦ ، خلت القوانين الوضعية من وضع نظام يحكم المراحل التمهيدية السابقة على إبرام العقود، ومنها مرحلة التفاوض .

بيد أنه على فرض وجود ذلك التنظيم القانونى لعملية التفاوض ، فإن

(١٢٨) أنظر المرجع السابق، ص ٣٥ .  
(١٢٩) راجع أنفاً ، بند ٢٦



أطراف تلك العملية سيلجأون إلى تحديد ذلك التنظيم، وجعل دوره احتياطياً ، بتعظيم دور مبدأ سلطان الإرادة *Principe d'autonomie de la volonté*، وتفعيل قاعدة الاتفاق شريعة أطرافه ، بحيث يقومون بأنفسهم بالتفاوض الحر الذى لا يقيدهم، فيستطيع كل منهم تطبيق استراتيجية التفاوض والتكتيك<sup>(١٣٠)</sup> الذى يراه ملائماً للوصول إلى مقصده والفوز بالصفقة التعاقدية ، حتى ولو اضطراته ظروف التفاوض إلى اتباع أساليب المكر والخداع والخروج على مقتضيات النزاهة وشرف التعامل .

والحال كذلك ، فإن لكل مفاوض أن يقطع سير المفاوضات وينهيها فى أى وقت إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية . فالدخول فى المفاوضات هو نتاج ذلك المبدأ، ويخضع التفاوض لمبدأ حرية الدول، يمكن للأطراف هنا الاتفاق على عدم مسئولية أى منهم عن متابعة المفاوضات<sup>(١٣١)</sup> .

بيد أنه فى ظل غياب الاتفاق الصريح على الدخول فى المفاوضات والالتزام بمتابعتها وصولاً إلى إبرام العقد النهائى، فإن قطع المفاوضات والدول عن متابعتها لا يرتب أية مسئولية عقدية ، لأنه فى ذلك الإطار تعتبر المفاوضات مجرد عمل ماضى لا ترقى إلى مستوى التصرف القانونى الاتفاقى، الذى يؤدى الخروج على ما يولده من التزامات إلى تلك المسئولية.

وهذا هو مبدأ حرية المفاوضات فى العقود الدولية .

ويبدو أنه مبدأ من المبادئ القانونية العامة التى يجب الاعتراف بها . وقد يدعم ذلك الاستخلاص ما قننه المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص بروما ، حيث جاء فى مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية والتى وضعها عام ١٩٩٤ ما نصه فى الفقرة الأولى من البند ١٥ من المادة الثانية "يكون الأطوار أحراراً فى التفاوض ، ولا يكونون مسئولين إذا لم يصلوا إلى إتفاق"<sup>(١٣٢)</sup> .

(١٣٠) حول استراتيجيات التفاوض راجع أنفاً بند ٣٤ وما بعده .  
(١٣١) راجع

J.M. LONCLE et J.Y. TROCHON : *La phase de pourparlers dans les contrats internationaux* , in *Rev dr. aff. Int.*, 1997 P.3 et ss. *Spéc.* , P. 8

(١٣٢) ويقرر النص الفرنسى :

"Les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenues pour responsables si elles ne parviennent pas à un accord".

غير إنه إذا كان قطع المفاوضات أو العدول عنها لا يرتب مسئولة عقديّة، حيث لا مسئولية عن العدول في حد ذاته ، إلا أنه يمكن ترتيب المسئولية التقصيرية إذا اقترن قطع المفاوضات أو العدول عنها بضرر لحق الطرف الآخر<sup>(١٣٣)</sup> ، من جراء تصرفات ومساك تفاوضية تخالف النزاهة والشرف وموجبات حسن النية<sup>(١٣٤)</sup> .

### ثانياً : القانون واجب التطبيق في حالة قطع المفاوضات :

٦٠- موقف القوانين المقارنة : ومهما يكن من أمر، فإن التساؤل يثور حول القانون واجب التطبيق على المسئولية عن قطع المفاوضات قبل التعاقدية في التفاوض الحر .

لا تتفق القوانين المختلفة على كلمة سواء ، وذلك بسبب اختلاف التكيف القانوني *La qualification juridique* للعلاقات والروابط بين أطراف عملية التفاوض ، وهو تكيف يخضع لقانون القاضى كما هو معروف<sup>(١٣٥)</sup> ، ونوضح فيما يلى مواقف بعض القوانين الوطنية .

٦١- القانون المصرى والفرنسى : فمن ناحية ، يتجه القانون المصرى، ومعه القانون الفرنسى<sup>(١٣٦)</sup> ، إلى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية عن قطع أو إنهاء المفاوضات ، إذا ترتب على ذلك ضرر لأحد الأطراف<sup>(١٣٧)</sup> ، وبالتالي تطبق

(١٣٣) راجع

J.SCHMIDT : *La sanction de faute précontractuelle*, Rev. trim. de Civ., 1974, P. 46 et ss.

J.CEDRAS : *l'obligation de négociier*, Rev. trim. dr. com., 1985, P. 265 et ss.

(١٣٤) راجع J.M. LONCLE, et J.Y. TRUCHON : مرحلة المفاوضات فى العقود الدولية، مذكوراً سلفاً، خصوصاً ص ١٣ .

(١٣٥) راجع كتابنا : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، أصولاً ومنهجاً ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٣٦٦، وما بعدها .

(١٣٦) راجع

P.MOUSSERON : *Conduite des négociation contractuelles et responsabilité civile délectuelle*, RID com. 1998, P. 243 .

Le TOURNEAU : *La rupture des négociations*, in *ibid.*, 1998, P. 479 .

(١٣٧) راجع حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٩ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨، رقم ٥٢ ص ٣٣٤ وحكم ٢٨ مارس ١٩٦٨ ذات المجموعة ، السنة ١٩ رقم ٩٥ ص ٦٤٢ .

قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار (م ٢١ مدنى مصرى) .  
 فطالما لا يوجد التزام عقدى بالدخول فى المفاوضات ومتابعتها، فإنه لا يسوغ  
 اعتبار الأمر من المسؤولية العقدية، وبالتالي تستبعد قاعدة الإسناد الخاصة  
 بالعقود (م ١/١٩ مدنى) . فالواقع أنه لا يوجد غير إخلال بالنقطة المشروعة  
 للطرف الآخر وخروجاً على التزام حسن النية *la bonne loi* فى متابعة  
 التفاوض ، يرتب المسؤولية التقصيرية إن توفرت شروطها (١٣٨).

وهذا قضى به القضاء الفرنسى الحديث بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٩٨ (١٣٩)  
 على أننا نرى أنه إذا كان لا بد من إعمال قاعدة التنازع الخاصة بالمسؤولية عن  
 الفعل الضار، وتطبيق قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام بالتعويض ،  
 فإنه يمكن التخفيف من جمود تلك القاعدة وتطويعها ، بإعمال نظرية القانون  
 المحلى الاجتماعى، أى قانون الدولة التى تتركز فيها معظم العناصر والظروف  
 التى أحاطت بوقوع الضرر، كقانون الجنسية المشتركة، أو الموطن المشترك  
 للمتفاوضين، أو محل الإقامة العادية للمتفاوض الذى تم العدول عن المفاوضات  
 أو قطعها فى مواجهته ... ، كل ذلك بالمفهوم المعروف لنظرية القانون المحلى  
 الاجتماعى والمعروف فى مجال تنازع القوانين فى مجال المسؤولية عن العمل  
 الضار .

على أنه تجدر الإشارة بخصوص موقف القانون المصرى من اعتبار  
 قطع المفاوضات خطأ تقصيرياً يحل تنازع القوانين فيه بإعمال قاعدة التنازع  
 الواردة فى المادة ٢١ من القانون المدنى ، أنه يلزم أن يكون قطع المفاوضات

(١٣٨) وقد قضت محكمة استئناف *RIOM* فى فرنسا عام ١٩٩٢ بخصوص عقد  
 توكيل توزيع وبيع سيارات تم إبرامه بين شركة *Auto 26* وشركة *Rover France*،  
 حيث قامت هذه الأخيرة بقطع المفاوضات بطريقة تعسفية ، قضت بأن الطرفين  
 كانا لسنوات طويلة على علاقات عمل وثيقة ، وكان للشركة الأولى أمل كبير  
 وعريض فى نجاح المفاوضات فى حين أن شركة 'روفر فرانس' سلكت مسلكاً  
 خبيثاً *conduite matoise* وقطعت مفاوضات كانت طويلة ومكثفة ومكلفة دون  
 سبب مبرر ، مما يعد خطأ تقصيرياً يستوجب التعويض عن الضرر المالى  
 المترتب على عدم إبرام العقد ، وكذلك عن المساس بسمعتها التجارية فى المنطقة  
 التى تعمل فيها .

راجع *LONCLE et TROCHON* المقال السابق ، ص ٣٣ .

(١٣٩) راجع

عملاً غير مشروع ليس فقط في مصر إذا رفعت الدعوى فيها، بل كذلك في الدولة الأجنبية التي قطعت فيها المفاوضات والتي سيطبق قانونها بحسبانه قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام ، وذلك تمثيلاً مع الفقرة الثانية من المادة ٢١ مدنى التي تنص على أن :

" ٢- على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة - المقررة اختصاص القانون المحلى - على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وإن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه" .

وإعمال تلك الفقرة يقود إلى أنه إذا كان قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام، وهو قطع المفاوضات ، يعتبر مجرد قطع المفاوضات عدولاً يوجب فى حد ذاته المسؤولية عن عمل غير مشروع ، فإن شرط إعمال قاعدة الإسناد لا يتوفر ، بالتالى لا يطبق ذلك القانون، بل تطبق أحكام القانون المصرى الذى لا يعتبر مجرد العدول بحد ذاته عملاً غير مشروع ، وبالتالي لا تترتب مسؤولية من قطع المفاوضات إلا إذا اقترن فعله هذا بخطأ مستقل عن العدول رتب ضرراً للطرف الآخر .

٦٢- *القوانين الجرمانية* : ومن ناحية أخرى، يتجه القانون الألماني، ومعه القانون السويسرى<sup>(١٤٠)</sup> ، إلى البعد عن التكييف التقصيرى للمسئولية الناشئة عن قطع أو إنهاء المفاوضات ، وبالتالي عدم تطبيق القانون المختص بالمسئولية عن الفعل الضار. حيث أن المفاوضات ليست غير مقدمة لإبرام عقد ، ويجب أن تجرى على ما ترسخ لدى طرفيها من علاقات ثقة وتعاون ، ويحدث خلال تلك المفاوضات العديد من الإشارات والتأثيرات بخصوص العقد المزمع إبرامه. فإذا أخل أحد أطراف التفاوض بما يجب عليه حتى يتكون العقد أمكن مساءلته على أساس فكرة الخطأ فى تكوين العقد *culpa in contrahendo*<sup>(١٤١)</sup> ، أو عدم بذل

(١٤٠) راجع F.OSMAN : رسالته مذكورة سلفاً ، ص ٦٩ وما بعدها وكذلك LONCLE et TROCHON : *La phase de pourparlers* , op. cit . P. 34 .

(١٤١) حول تلك النظرية : P.PIOTET : *Développement récents de la théorie de la culpa in contrahendo*, op. cit.

العناية الواجبة *diligantia in contrahendo* لتكوين العقد .

فالواقع أن هناك نوع من الاتفاق الضمني بين المتفاوضين يلقي على عاتقهم الالتزام بالتفاوض بالعناية اللازمة لتكوين العقد، وهي فكرة تدخل في إطار المسؤولية التعاقدية ، أو شبه التعاقدية ، ومصدرها قاعدة عرفية استقرت في القانون الألماني (١٤٢) .

ويعد خروجاً على العناية الواجبة في تكوين العقد ، حسب تطبيقات القضاء الألماني ، الدخول في المفاوضات بشكل يوحى للطرف الآخر ويغرس فيه الأمل في إبرام العقد النهائي ، ثم يأتي ويقطع فجأة المفاوضات دون سبب سائغ ، أو مبرر مقبول ، كتهور سعر السوق ، أو الخلل المفاجئ في المركز التجاري والمالي لمشروعه أو شركته .

وبتلك المثابة ، فإن المسؤولية عن قطع المفاوضات أو إنهائها، تخضع لقاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية المنصوص عليها في المادة ٢٧ وما بعدها من القانون المدني الألماني المعدل عام ١٩٨٦<sup>(١٤٣)</sup> ، ونص القاعدة التي تقر اختصاص القانون الذي يختاره المتعاقدان صراحة أو ضمناً. غير أنه لما كان العقد لم يبرم ، في شأن المسؤولية عن المفاوضات ، فإن المسؤولية تخضع للقانون الذي كان ينبغي تطبيقه لو أن العقد كان قد إبرام<sup>(١٤٤)</sup> .

٦٣- قضاء التحكيم : والبادئ أن السائد في القانونين المصري والفرنسي هو مذهب قضاء التحكيم الذي يعتبر أن الأصل هو أن قطع المفاوضات وعدم متابعتها بحسن نية، كطرح مقترحات غير مقبولة ، أو التظاهر بأنه جاد في التفاوض في حين أنه يفكر بإجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث ، أو يعتمد تضليل سبيل المفاوضات حتى يجبر الطرف الآخر على اتخاذ قرار خاطئ يضر بمركزه المالي أو التجاري، لا يرتب غير المسؤولية التقصيرية عن تعويض الأضرار<sup>(١٤٥)</sup> ، وبالتالي يحل تنازع القوانين أمام قضاء التحكيم بإعمال قاعدة الإسناد الملائمة والخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار .

(١٤٢) راجع *LONCLE et TROCHON* : مرحلة المفاوضات ، ص ٣٤ .

(١٤٣) راجع النص في *Rev. crit.* ١٩٨٧ ، ص ١٧٠ وما بعدها .

(١٤٤) راجع : *J.M. LONCLE et J.Y. TROCHON* : مرحلة المفاوضات في العقود الدولية ، مذكور سلفاً، ص ٣٢ ، وكذلك *ELWAN* : المقال السابق، ص ٣٢ وما بعدها .

(١٤٥) راجع

غير أنه يظل ، مع ذلك ، من سلطة القاضى أو المحكم ، أن يستخلص وجود اتفاق حقيقى ملزم لطرفيه بالتفاوض من أجل إبرام العقد النهائى، وذلك من ظروف وملابسات العملية التفاوضية وخطابات النوايا المتبادلة بين طرفى التفاوض. وهنا تتعدد المسئولية التعاقدية إن أخل أحدهما بالتزاماته . وتسرى، فى حالة تنازع القوانين ، قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية (م ١/١٩ مدنى).

٦٤- القانون الأنجلو أمريكى : وينضم إلى القانونين المصرى، والفرنسى وقضاء التحكيم القانون الإنجليزى. فقد قضت المحاكم هناك أنه إذا لم يوجد اتفاق على التفاوض من أجل العقد المستقبلى. فإن على طرف التفاوض التزاماً بالتفاوض بحسن نية أو بالأحرى التزاماً بعدم التفاوض بنية سيئة . فإذا ترتب على قطع المفاوضات أو إنهاؤها قبل وقتها أضرار بأحد الأطراف ، وأثبت أن وراء ذلك تصرفات تمت بسوء نية، ترتبت المسئولية المدنية بالتعويض عن الفعل الضار<sup>(١٤٦)</sup>. وهنا تطبق قاعدة الإسناد الخاصة بالقانون واجب التطبيق على الأفعال الضارة، بمفهومها فى القانون الإنجليزى، أى القانون الذاتى للضرر .

*The proper law of the tort*

بيد أن هذا الاتجاه فى القانون الإنجليزى يتمشى مع موقفه من إنعدام القوة الإلزامية لخطابات النوايا، وعدم ترتيب أى التزام عليها، إلا فى حدود الضرر الناشئ عن خطأ أو سلوك لا يتفق وحسن النية *The good faith* ، على ما أشرنا سلفاً<sup>(١٤٧)</sup>.

ومن غير المتعذر القول أن القول أن القانون الأمريكى يسير فى هذا الاتجاه. فحكم المحاكم فى ولايتى دولار وتكساس فى القضية الشهيرة *Texaco inc V. Pennzoil co.* إذا كان قد أدان شركة تكساكو بمبلغ تعويض عال، فذلك لأنها كانت تتفاوض سراً ، وخلافاً لمبادئ حسن النية، مع شركة "جيتى" ، وحرصتها على الإخلال بالتزاماتها مع شركة "بنزأويل"<sup>(١٤٨)</sup>.

(١٤٦) راجع *J.M.LONCLE et J.Y. TROCHON*:مرحلة المفاوضات، المقال السابق، ص ٣١ .

(١٤٧) راجع حكم

*Donwin Productions ltd V.E.M.I Films ltd (1984)*

(١٤٨) راجع آفا بند ٢٢ وكذلك *LONCLE et TROCHON* ، المرجع السابق، ص ٣١ .

٦٥- مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص : لما كان الغالب ، هكذا ، هو مبدأ حرية المفاوضات وعدم ترتيب مسؤولية على قطعها ، إلا في حالة سوء النية والتعسف ، وتقوم المسؤولية على أساس الخطأ التصريحي ، فمن الطبيعي أن تتجه مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، الموضوع عام ١٩٩٤ بخصوص عقود التجارة الدولية ، إلى الأخذ بهذا الاتجاه الغالب (١٤٩).

فقد نصت صراحة الفقرة الثانية من البند ١٥ من المادة الثانية على أنه "ومع ذلك ، فإن الطرف الذي يتصرف بسوء نية ، في مسلكه أو قطع المفاوضات ، يكون مسئولاً عن الضرر الذي يسببه للطرف الآخر" (١٥٠) .

### الفرع الثاني

#### تنازع القوانين في التفاوض التعاقدى

##### أو عقد التفاوض

٦٦- تمهيد : الثابت في مفاوضات العقود الدولية أنها تستغرق وقتاً كبيراً ، وهذا الوقت يقابله نفقات باهظة تصرف على تنقلات وإقامة فريق التفاوض ، والإعداد والتجهيزات اللازمة في مكان المفاوضات . أضف إلى ذلك الفرص التي يمكن أن يفقدها أحد طرفي التفاوض في الدخول في صفقة أو أكثر قد يتأثر بها مشروعه التجارى .

والحال كذلك ، فإن قطع المفاوضات الحرة ، التي تتم خارج أى التزام عقدي ، والاكتفاء بقواعد المسؤولية التصريحية ، وهى مسؤولية قد يفشل الطرف المتضرر فى إثبات توافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، لا تقدم ضمانات كافية وحماية فعالة لعملية التفاوض كى تؤدي وظيفتها القانونية والاقتصادية ، باعتبارها من الأدوات الحقيقية لتيسير إبرام العقود الدولية . ومن هنا بدأ التفكير فى ارتباط طرفي التفاوض بعقد أو اتفاق يحدد التزامات كل

(١٤٩) راجع فى هذا المعنى : SUCHANKOVA : مبادئ ، بالذات ص ٦٩٩ .  
(١٥٠) وقد ضربت الفقرة (٣) من البند ١٥ من ذات المادة مثلاً لسوء النية فى قطع المفاوضات بقولها :

"ويعتبر سئى النية خصوصاً الطرف الذى يفتح أو يتابع السير فى المفاوضات وهو يعلم أن ليس لديه النية للوصول إلى اتفاق" .

طرف في شأن عملية التفاوض من ناحية ، بدئها ، ومدتها ، وإدارتها ، وكيفية تقسيم نفقات التفاوض ، وحكم قطع المفاوضات ، وهو ما يسمى بعقد التفاوض<sup>(١٥١)</sup> .

فما المراد بعقد التفاوض ، وما القانون الذي يحكمه ؟

**أولاً : ماهية عقد التفاوض :**

٦٧- **تعريف عقد التفاوض :** إذا كانت القوانين الوضعية المعاصرة قد نظمت غالبية العقود المتداولة ، فإنها تجاهلت عقد المفاوضة ، ليس عن قصد ، ولكن لأن ظروف المجتمع الاقتصادية وغيرها لم تكن قد كشفت بعد عن أهمية ذلك العقد ، حيث كانت الحياة بسيطة ، تتعد في العهود بإيجاب وقبول فوران ، دون فاصل زمني يحتاجه الطرفان للتساوم والتفاوض حول العقد .

ومن هنا يمكن القول بأن عقد المفاوضة من العقود الحديثة غير المسماة *Contractus innominatus* ، وغير المنظمة قانوناً .

ومن هنا تأتي أهمية تعريفه وتحديد معالمه .

وبداية نقول أن عقد التفاوض *contrat de négociation* لا يخرج في تعريفه عن تعريف أى عقد آخر ، باعتباره تصرفاً قانونياً إرادياً ، يبتغى طرفاه ترتيب أثر قانونى منه .

وقد عرفت ذلك العقد محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية *CCI* بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئى لا يكفى فى جميع الأحوال لانعقاده<sup>(١٥٢)</sup> .

وهذا التعريف لا يخرج عن التعريف الذى قال به جانب من الفقه من قبل ، وهو أن عقد المفاوضة عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف فى مواجهة الطرف

(١٥١) راجع *M.FONTAINE* : قانون العقود ، مذكور سلفاً ، ص ٣٤ وما بعدها .  
(١٥٢) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٣١٣١ بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٧٩ منشوراً فى



الأخر بالدخول فى مفاوضات لإبرام عقد لاحق لم تتحدد ، بعد شروطه وعناصره الأساسية والثانوية<sup>(١٥٣)</sup> .

ونحن نرى أن المفاوضات هو عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعتها ، أو تنظيم سير المفاوضات، بغرض التوصل إلى إبرام عقد فى المستقبل. وعلى ذلك فإن مفهوم العقد يتسع مفهومه ليشمل كل تعهد إتفاقي ملزم للجانبين وينصب على عملية التفاوض فى مراحلها المختلفة : بدوها، سيرها ، انتهاءها، بحيث يترتب على إخلال أى الطرفين بتعهداته التفاوضية تحمل تبعه المسؤولية العقدية .

٦٨- خصائص عقد التفاوض : من التعريف الذى أوردناه سلفاً يتبين أن لعقد التفاوض عدة خصائص تميزه عن غيره ، وهى خصائص ينبغى على المشرع أخذها فى الحسبان عند التعرض بالتنظيم التشريعى لمثل هذا العقد.

١- أنه عقد حقيقى *Contrat véritable* ، تتوفر فيه الأركان الأساسية اللازمة لقيام أى عقد. فمن ناحية، يتوفر لقيامه تراضى طرفى التفاوض، وتلاقى إرادتهما الحرة التى تقصد إلى ترتيب أثر قانونى معين .

ومن ناحية ثانية ، أن له محل كسائر العقود، وهو محاولة التوصل إلى إبرام عقد مستقبلى ، تشير الدلائل إلى إمكانية إبرامه .

ومن ناحية ثالثة، أن له سبب باعث دافع الطرفين إلى التعاقد، وهو إتمام العقد النهائى ، وتحقيق كل طرف لمقصوده منه .

٢- أنه عقد تمهيدى *contrat préliminaire* أو عقد تحضيرى *contrat préparatoire* ، حيث بمقتضاه تبدأ مسيرة المفاوضات التى تمهد لإبرام العقد النهائى، ويتم تنظيم علاقات طرفى التفاوض على نحو يقود إلى إتمام العقد<sup>(١٥٤)</sup> .

والطابع التمهيدي أو التحضيري لعقد التفاوض إذا كان لا يؤثر فى وجود

(١٥٣) أنظر :

J. M.MOUSSEON : *La durée dans la formation du contrat, in Mélanges alfred JAUFFRET, Aix - Marseilles 1974 , P. 509 et ss. Spéc., P. 513 .*

(١٥٤) راجع LONCLE et TROCHON : المقال السابق، ص ٤ وكذلك St. CHATILLON : قانون الأعمال الدولى، مذکور سلفاً ن ص ١٣٥ .

التزام حقيقي على عاتق كل طرف بالتفاوض ومواصلته بحسن نية<sup>(١٥٥)</sup> يشكل الإخلال به خطأ عقدياً يوجب المسؤولية، إلا أنه، مع ذلك، لا يولد مطلقاً التزاماً بضرورة الوصول بالمفاوضات إلى نهايتها وإبرام العقد النهائي .

وهذا هو موجب الطابع التحضيرى أو التمهيدى . فجوهر الالتزام الذى يفرضه هو التفاوض فقط من أجل الوصول إلى إبرام العقد النهائي، إن التقى الطرفان المتفاوضان عن كلمة سواء فى نهاية مفاوضات جيدة، كان يحذوها هدف الوصول إلى العقد المبتغى ، وطالما خلا مسلكهما من التذليس والخداع وكل ما يتنافى وحسن النية. فاحتمال ان تؤدي المفاوضات إلى اتمام العقد النهائي أو عدم إتمامه يهيمن على عملية التفاوض حسب الظروف والمعطيات التى تحكم مصالح كل طرف المشروعة (١٥٦) .

٣- أنه عقد مؤقت *Contrat provisoire* ، فهو لم يوجد إلا لمدة محدودة، وهى المدة التى تستغرقها المفاوضات بين الطرفين<sup>(١٥٧)</sup> . فإن انتهت المفاوضات، سواء بإبرام العقد النهائي أو عدمه، زال كل أثر لعقد المفاوضات، مع عدم الإضرار بحقوق الغير الذين اعتقدوا بحسن نية فى تعلق الأمر بعقد نهائى.

٤- أنه عقد وليس وعداً بالتعاقد *une Promesse de contrat*، ذلك أن الوعد بالتعاقد عقد مستقل قد يكون ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبين. كما أن الوعد بالتعاقد لا ينعقد صحيحاً إلا إذا تم التراضى على جميع العناصر الجوهرية لإبرام العقد النهائي، وفى الوعد بالتعاقد يبرم العقد النهائى بإظهار الموعود له رغبته فى التعاقد دون أى إجراء آخر، كما أنه إذا نكل الواعد بوعده كان للقاضى أن يحكم بانقضاء العقد، ويقوم الحكم مقام العقد النهائى<sup>(١٥٨)</sup> .

وكل ذلك لا يتوفر فى شأن عقد التفاوض ، فهو ملزم لطرفيه ، كما أنه لا

(١٥٥) راجع *JACQUET et DELEBECQUE* : قانون التجارة الدولية، مذكور سلفاً ، ص ١٢٤ ، وكذلك *ST. CHATILLON* : المرجع السابق ، ص ١٣٦ .  
(١٥٦) وتجرى القانون الألمانى على أن الطابع التمهيدى لعقد التفاوض لا يمنع من تضمينه الشروط الجوهرية والأساسية للعقد النهائى . وفى هذه الحالة ، يمكن للقاضى وعلى حسب الأحوال ، التدخل لتحديد المسائل الثانوية المتبقية كى يكتمل العقد النهائى ويبدأ فى تنفيذه الأطراف ، فإن تقاعس أحدهم عن احترام إلتزاماته أمكن إجباره على ذلك ، مع الحكم عليه بالتعويض إن كان له مقتضى ؛  
(١٥٧) راجع *LONCLE et TROCHON* : مرحلة المفاوضات ، خصوصاً ، ص ٥٠ .  
(١٥٨) راجع *st. CHATILLON* : المرجع السابق، ص ١٣٦ .

يلزم هؤلاء بالتراضى على العناصر الجوهرية للعقد النهائى ، وإنما يلزمهما فقط ببذل المحاولة للتوصل إلى إبرام العقد النهائى، أى يولد التزاماً بوسيلة *obligation de moyen*، وليس التزاماً بنتيجة *obligation de resultat* (١٥٩). كما أن العقد النهائى لا يبرم لمجرد إظهار أحد طرفى التفاوض رغبته فى التعاقد، بل يلزم تراضى جديد على عناصر وشروط العقد النهائى . كما أن نكول أحد طرفى التفاوض لا يسوغ للقاضى الحكم بانعقاد العقد النهائى، بل فقط يرتب مسؤولية من نكل عن إتمام المفاوضات بطريقة تعسفية ودون سبب معقول، عن إخلاله بالتزام تعاقدى وتوفرت شروط المسؤولية العقدية، كل ذلك وفقاً لأحكام القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض .

### ثانياً : تحديد القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض :

٦٩- مبدأ قانون الإرادة : أسلفنا القول أن عقد التفاوض هو عقد حقيقى ، تصرف إرادى كامل الأركان . ولما كان الأمر يتعلق بعقد يتصل بأكثر من نظام قانونى، فإنه يثير تنازاعاً بين القوانين ، وبالتالي يطرح السؤال حول تحديد القانون واجب التطبيق عليه .

وهنا نقرر أن تنازع القوانين فى عقد المفاوضة يفض فى مصر، بل فى سائر الدول، وفقاً للقاعدة الأصولية التى تقضى بخضوع العقد الدولى للقانون الذى يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً. أى إختصاص قانون الإرادة *Loi d'autonomie* ، أى تسرى عليه المادة ١/١٩ من القانون المدنى المصرى، التى تنص على أن " يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن

(١٥٩) غير أنه تجدر الإشارة إلى أن بعض الالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض يمكن أن تعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة ، من ذلك الالتزام ببدا التفاوض ، أى توجيه الدعوى إلى الطرف الآخر وافتتاح المفاوضات ، وتقديم الاقتراحات، وبدء المناقشات . راجع .

*J.SCHMIDT : Négociation et conclusion du contrat , Paris Dalloz, 1982 , P.*

206 .

وهذا على عكس الحال بالنسبة للالتزام بمتابعة التفاوض والاستمرار فيه، فهو التزام ببذل عناية، يمكن أن تترتب عليه المسؤولية إذا قطعت المفاوضات على خلاف مقتضيات الثقة وشرف التعامل وحسن النية.

قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه" (١٦٠).

٧٠- **كيفية إعمال مبدأ قانون الإرادة** : وبإعمال هذا النص يخضع عقد التفاوض :

أولاً : لقانون الدولة التى تم اختيار قانونها صراحة لحكم العقد . وهنا نؤكد على أهمية إنتباه طرفى العقد إلى شرط القانون واجب التطبيق أو الاختصاص التشريعى *Clause de compétence législative* . بحيث ينبغى النص عليه صراحة فى صلب وثيقة العقد، أو يتفقان عليه فى وثيقة مستقلة ، أو حتى شفويًا عند رفع النزاع إلى القضاء. وهو اتفاق يمكن أن يتم حتى بعد انعقاد العقد (١٦١) ، كما أنه يمكن تعديل الاتفاق وجعل الاختصاص لقانون آخر خلاف القانون الذى تم الاتفاق عليه أولاً ، وهو أمر جائز فى غالب التشريعات (١٦٢) .

ويشدد الفقه على أهمية الاختيار الصريح لقانون عقد التفاوض تلافياً لمشكلات كثيرة (١٦٣) .

ثانياً : لقانون الدولة التى اتجهت إليه الإرادة الضمنية لطرفى العقد. وهى إرادة يستخلصها القاضى أو المحكم من الملابسات وظروف الحال. وقد يكون هو قانون الدولة التى تجرى فيها المفاوضات ، أو غيرها.

وقد يقال أنه عند غياب الاختيار الصريح يجب أن يخضع عقد التفاوض للقانون الذى كان سيخضع له العقد النهائى لو كان قد أبرم. وقد يدعم هذا القول، أن عقد التفاوض ، وعلى ما أسلفنا البيان، عقد تمهيدى أو تحضيرى للعقد النهائى ، وبالتالي يسرى عليه قانون هذا العقد الأخير، عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل .

(١٦٠) راجع فى شرح النص ، كتابنا : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، مذکور سلفاً ، بند ٧٨٨ وما بعده، ص ١٠٨٥ وما بعدها .  
(١٦١) راجع :

*M.TOMASZEWSKI : La désignation , postérieure à la conclusion du contrat , de la loi qui le régit, Rev. crit., 1972, P. 567 et ss.*

(١٦٢) من ذلك مجموعة القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ ، حيث نصت المادة ١١٦-٣ على أن "اختيار القانون يمكن إجراؤه أو تعديله فى أى وقت..". وكذلك القانون الدولى الخاص الألمانى لعام ١٩٨٦ (م ٢/٢٧ مدنى) ، واتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية (م ٢/٣) ...  
(١٦٣) راجع *LONCLE et TROCHON* : مرحلة المفاوضات فى العقود الدولية، مذکور سلفاً، ص ٧.

غير أن هذا القول يتعذر قبوله، لعدة أسباب، منها أنه قد يؤدي إلى الإخلال بالتوقعات المشروعة لطرفي التفاوض، لأن قانون العقد النهائي لم يفكروا به في تلك المرحلة المتقدمة من لقائهم. ومنها أن التوصل إلى اتفاق حول إبرام العقد النهائي أمر إحتمالي، حيث قد لا تسفر المفاوضات عن نتيجة، وهنا سيعتمد مصير حقوق طرفي التفاوض على أمر مستقبل غير مؤكد الوقوع هو إبرام العقد النهائي ومعرفة القانون واجب التطبيق عليه.

وعلى كل حال، فإن القاضى أو المحكم سيلعب دوراً كبيراً فى تقدير ووزن الدلائل والظروف التى ترجح تطبيق قانون دولة معينة دون غيره، وحبذا لو استعان القاضى أو المحكم بفكرة الأداء المميز *la prestation caractéristique*، أو فكرة جعل الاختصاص لقانون الدولة التى يوجد معها أكثر الروابط وثوقاً.

ثالثاً: لقانون دولة محل إبرام العقد، او قانون الموطن المشترك لطرفى التفاوض. ولا صعوبة إذا كان عقد التفاوض قد إبرم فى دولة معينة، حيث يختص قانونها بحكمه. أما إن كان أطراف التفاوض قد تراضوا على التفاوض شفاهة دون معرفة أين تم ذلك<sup>(١٦٤)</sup>، فإننا نرى أن قانون مكان إجراء المفاوضات والتقاء طرفى التفاوض، هو الواجب التطبيق، باعتباره قانون محل الإبرام الحكيم لعقد التفاوض.

ثالثاً : نطاق القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض :

٧١- (١) *الالتزامات الأساسية الناشئة عن العقد*. إذا أبرم عقد التفاوض صحيحاً، ترتبت عليه وأنتج عدة التزامات أساسية على عاتق طرفيه، أحدهما أو كلاهما على حسب الأحوال، وكلها تنفرع عن التزام جوهرى هو الالتزام بالتفاوض *l'obligation de négocier*. ومن أهم تلك الالتزامات التى يحكمها القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض، نذكر :

٧٢- أولاً، *الالتزام ببداية التفاوض*، ذلك بالمبادرة باتخاذ الإجراءات اللازمة

(١٦٤) ويثير عدم تحرير العقد أو الاتفاق على التفاوض فى ورقة مكتوبة الجديد من المشكلات منها مشكلة وجود أو عدم وجود العقد ذاته، وراجع خصوصاً *J.SCHMIDT - SZALEWSKI : La période précontractuelle en droit français, Rev. int. dr. comp., 1980. 555 et ss.*

لفتح عملية التفاوض ، من ذلك توجيه الدعوة إلى الطرف الآخر، وتقديم المقترحات حول المسائل والنقاط محل التفاوض، وتقديم الدراسات وتبادل البيانات التي يعتمد عليها إيضاح كافة الاستفسارات حول موضوع التفاوض .

ويلحق بهذا الالتزام التعهد باتخاذ الاستعداد لبدء المفاوضات، من ذلك تحديد مكان المفاوضات، والزمن الذي سيستغرقه<sup>(١٦٥)</sup>، والطرف الذي يتحمل نفقات الدراسات الأولية التي يمكن أن تطلب خلال المفاوضات ....<sup>(١٦٦)</sup>

٧٣- **ثانياً ، الالتزام بالاستمرار فى التفاوض**، وهو التزام يكمل الالتزام ببداية التفاوض ويجعله ذا معنى . وقد أكدت هذا الالتزام محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية فى حكمها الذى أشرنا إليه آنفاً ، حيث قررت أن الاتفاق على التفاوض يرتب تعهداً تعاقدياً *engagement contractuel* بمتابعة التفاوض والاستمرار فيه.

والإلتزام بالاستمرار فى التفاوض هو ، فى الأصل، التزام ببذل عناية ولا يعنى ضرورة التوصل إلى إبرام العقد<sup>(١٦٧)</sup> . وتبدو أهميته فى حالة الاتفاق على المسائل الأساسية فى العقد النهائى، مع ترك المسائل الثانوية أو التفصيلية، لاتفاق لاحق، إذ اكتمال مشروع العقد النهائى يستلزم الاستمرار فى التفاوض حول تلك المسائل الباقية أو المتعلقة. فإذا اتجهت نية الأطراف إلى اعتبار العقد النهائى منعقداً حتى ولو لم يصل طرفى التفاوض إلى اتفاق بشأنها ، كان الأمر يتعلق بالالتزام بنتيجة على عكس الأصل لعام فى أنه التزم ببذل عناية .

وقد ضرب لنا القضاء الفرنسى عام ١٩٩٥ مثلاً لأهمية الالتزام ، وجزاء الإخلال به سوف نعرضه لاحقاً .

٧٤- **ثالثاً ، التزام حسن النية فى التفاوض**. لعل من أهم عناصر الالتزام الأساسى بالتفاوض الناشئ عن عقد التفاوض ، الالتزام بحسن النية وشرف التعامل. وإذا كان عقد التفاوض ، كسائر العقود يهيمن عليه مبدأ سلطان الإرادة، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين *Pacta sunt servanda* ، إلا أن الالتزام بالتعامل

(١٦٥) على أنه إذا كان مفروضاً على طرفى التفاوض إنجازُه خلال مدة معينة، كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة، أما أن كان مطلوباً فقط منهما عمل ما فى وسعهم ألا تتعدى المفاوضات زمناً معقولاً، كنا بصدد التزام ببذل عناية.  
(١٦٦) راجع : *st. CHATILLON* : قانون الأعمال الدولي، مذكور سلفاً ، ص ١٣٧ .  
(١٦٧) راجع *LONCLE et TROCHON* : المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها .

وفق حسن النية وشرف التعامل *Bonne foi, layauté et sincérité* يشكل قيماً عليهما كما تقول محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٨٧<sup>(١٦٨)</sup>.

وقد شدد على التزام حسن النية وجعله مبدأ عاماً يجب التزامه في كافة عقود التجارة الدولية، المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي وضعها معهد توحيد القانون الخاص بروما *Unidroit* عام ١٩٩٤، حيث جاء بالمادة ١-٧ منها أن "يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية، ولا يستطيعون استبعاد هذا الالتزام أو يضيّقوا نطاقه".

ولعل القانون المدني الإيطالي لعام ١٩٤٢ هو الوحيد من بين القوانين المدنية التي عالجت مسألة المفاوضات في العقود واقتصر وجه المعالجة على النص على مبدأ أو التزام حسن نية في التفاوض (م ١٣٣٧ مدني).

وتبدو أهمية التأكيد على هذا الالتزام في مجال مفاوضات العقود الدولية حيث يتم اتباع استراتيجيات تفاوضية تقوم على تكتيكات ومناورات<sup>(١٦٩)</sup> قد تودي بمبدأ حسن النية، الذي يجب التزامه عند بدء المفاوضات، وأثناء سيرها، وفي إنهائها.

ومن دلائل انقضاء حسن النية عند بدء المفاوضات، الدخول فيها من جانب أحد الأطراف دون أن تكون لديه النية الحقيقية والرغبة الجادة في التعاقد<sup>(١٧٠)</sup> وقد أكد هذا المعنى نص الفقرة ٣ من المادة ٢-١٥ من مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما عام ١٩٩٤، والذي جاء به "ويعتبر سئ النية خصوصاً الطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم أن ليس لديه النية في الوصول إلى إتفاق"<sup>(١٧١)</sup>. ومن دلائل سوء النية عند بدء المفاوضات كذلك، طرح أفكار غامضة تشتت

(١٦٨) راجع :

*C.C.I. Sentence dans l'affaire N : 4761 en 1987, in clunet 1987 p. 1012 note S.JARVIN.*

(١٦٩) راجع أنفاً، ٤٣ وما بعده .  
(١٧٠) حول أهمية توفر الإرادة الحقيقية لنجاح المفاوضات راجع أنفاً، بند ٥٧ .  
(١٧١) وجاء بالنص :

*"et notamment de mauvaise foi la partie qui entame et poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord".*

فكر الطرف الآخر، أو تقديم مقترحات مغالى فيها ومينوس من قبولها<sup>(١٧٢)</sup>.

ومن دلائل انتقاء حسن النية أثناء سير المفاوضات، السكوت التديليسي عن الإدلاء بمعلومات تؤثر في الوصول إلى اتفاق<sup>(١٧٣)</sup>، والتسويق وإطالة أمد التفاوض مع العلم بصعوبة الوصول إلى اتفاق، أو بث الأمل في نفس الطرف الآخر في الوصول إلى اتفاق نهائى مع أنه قد اتخذ قراراً بقطع المفاوضات<sup>(١٧٤)</sup>، وكذلك عدم احترام الوقت المحدد لكل مرحلة من مراحل التفاوض، وإعادة طرح المسائل التى تم حسمها دون سبب مقبول، وأيضاً إجراء مفاوضات موازية رغم الاتفاق على حظرها<sup>(١٧٥)</sup>، أو العدول عن الإيجاب أو العرض بعد قبوله من الطرف الآخر<sup>(١٧٦) (١٧٧)</sup>.

ومن دلائل انتقاء حسن النية عند انتهاء المفاوضات، إثارة عقبات كرفع الثمن أو السعر بطريقة جائزة تدفع الطرف الآخر إلى الانسحاب فى وقت كانت فيه المفاوضات على وشك الاقضاء إلى إبرام العقد النهائى، وكذلك السلوك الاستفزازى *harassment conduct* والاستعلاء باشعار الطرف الآخر أنه داخل فى مفاوضات غير متكافئة *asymmetrical negociations* مما يصيبه بالإحباط الشديد مما يدفعه إلى الانسحاب من المفاوضات وإنهائها قبل مدتها<sup>(١٧٨)</sup>.

(١٧٢) راجع : *LONCLE et TROCHON* مرحلة المفاوضات ، مذكور سلفاً ، ص ١٣ وما بعدها وكذلك راجع

*R.FABRE : La clause d'adaptation dans les contrats, Rev. trim. dr. civ., 1981 P. 1 et ss. Spéc., P. 19.*

(١٧٣) راجع المادة ١٢٥ من القانون المدنى المصرى. وفى أهمية الإدلاء بالمعلومات عند إبرام العقد، راجع:

*M.FABRE-MAGNAN : De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie Thèse Paris, éd. L.G.D.J., 1992.*

*F.OSMAN : Les principes généraux , op. cit., P. 139 et ss., FONTAINE : droit des contrats, P. 39.*

(١٧٤) وهذا ما حكم به القضاء الفرنسى فعلاً ، راجع حكم محكمة استئناف باريس فى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٤ منشوراً فى *Juris Data doc., 024508*

(١٧٥) راجع *LONCLE et TROCHON* : مرحلة المفاوضات ، ص ١٥ .

(١٧٦) المادة ٢-٤ من المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية المشار إليها .

(١٧٧) مع الإشارة إلى أن القانون الألمانى يقرر أن الموجب يظل ملتزماً بواجبه الأفرادى ولا يستطيع الرجوع عنه ، وإلأعد مخطناً تطبيقاً لنظرية العناية الواجبة فى إبرام العقد *diligentia in contrahendo* ، هذا ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

(١٧٨) راجع *LONCLE et TROCHON* : مرحلة التفاوض ، ص ٢٩ وما بعدها .



وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة ٣-١٠ من مجموعة المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي ذكرناها ، حيث نصت على أن يعتبر باطلاً كل عقد يعطى ميزة زائدة وغير عادلة لطرف خصوصاً "من جراء استغلال الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة حالة الاحتياج أو الضائقة الاقتصادية أو الحاجات المستعجلة أو عدم التبصر أو الجهل أو عدم القدرة على التفاوض مع الطرف الأول".

وعلى كل حال، فإن انتفاء حسن النية بالمعنى السابق، يشكل خطأ عقدياً يستوجب المسؤولية، كل ذلك حسب القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض ، الذي يحدد المقصود بحسن النية، ومعياره <sup>(١٧٩)</sup> ، ومن يقع عليه عبء إثبات انتفائه ، وجزاء تخلفه ، هل يكون العقد قابلاً للإبطال كما هو الحال في السكوت التديسي ، إلى جانب التعويض النقدي ؟

٧٥- رابعاً : **الالتزامات بالتعاون وتقديم المعلومات** : لكي يتحقق الوفاء الكامل بالالتزام الأساسي الناشئ عن عقد التفاوض، يلزم توفر تعهد الأطراف بالتعاون *obligation de coopération* فيما بينهم، حتى تتحقق الغاية من المفاوضات <sup>(١٨٠)</sup>.

وعادة لا يتم النص الصريح، كتابة أو شفاهة، على الالتزام بالتعاون والمساعدة المتبادلة، بل يفترض وجوده ضمناً. وفي هذا قضت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس بأنه "من الملائم التأكيد على أنه يوجد ، وبالتوازي مع النصوص القانونية لمختلف القوانين الوطنية ، في النطاق الخاص بالتجارة

(١٧٩) ونشير إلى أن القانون الانجليزي يتجه إلى تبني معيار متشدد لتقدير توفر *due diligence, good faith, Best effort* ، حيث يتم تقدير حسن النية بمعيار مادي ملموس *in concreto* بالنظر إلى مسلك الشخص المهني المختص والواعي ، وكما يقول اللورد *Geoffey LANE* .

"best endeavours oblige the purchaser to take all those reasonable steps which a prudent and determined man acting in its own interests and anxious to achieve particular result would have taken"

راجع حكم : *IBM UK ltd v. Rockware Glass ltd (1980)* .

(١٨٠) حول هذا الالتزام راجع :

*G.MORIN : Le devoir de coopération dans les contrats internationaux, droit et pratique , Rev. D.P.C.I., 1980, T. 6, N° 1, P. 9 et ss .*

*Y.PICOD : L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, J.C.P. 1988 - 1- 3318 .*

*FONTAINE : Droit des contrats, op. cit., p. 39 .*

الدولية، عادات ومبادئ التعاون المفروضة على كل الممارسين الاقتصاديين للتجارة الدولية ، حيث أن على أطراف العقد الواجب الضمني *le devoir implicite* بتنسيق جهودهم للتعاون والتنفيذ الدقيق لالتزاماتهم..<sup>(١٨١)</sup> .

ويتجسد الالتزام بالتعاون فى التشاور والمشاركة فى إعداد سيناريو أو جدول المفاوضات ، وتحديد مكان وزمان إجرائها، والستراضى على تحديد الخبراء الفنيين والإستشاريين .

ولعل أهم تطبيق للالتزام بالتعاون ، إن لم يكن التزاماً مستقلاً ، نذكر الالتزام بالإعلام أو الأخبار . فالإدلاء بالمعلومات من أحد طرفى التفاوض إلى الطرف الآخر يبد وحاسماً لجلاء الرؤية ، والتفكير ، واتخاذ القرار الملائم بناء على رضاء مستنير حول الظروف والوقائع المتعلقة بالعقد المزمع ابرامه . ويجب أن تكون المعلومات المقدمة كاملة وأمينة وحقيقية .

وعلى ذلك يعتبر السكوت التدليسى *silence dolosif* عن الإدلاء بالمعلومات عن العملية المراد التعاقد بشأنها ، أو الإدلاء بمعلومات غير دقيقة أو منقوصة ، خطأ يستوجب المسئولية<sup>(١٨٢)</sup> ، وتطبيقاً من تطبيقات سوء النية الموجب للمسئولية كما أشرنا .

وعلى كل حال، فإن الالتزام بالتعاون لا يعدو أن يكون تطبيقاً من تطبيقات مبدأ حسن النية فى مفاوضات العقود الدولية<sup>(١٨٣)</sup> ، وبالتالي فهو التزام عقدى يبذل عناية يفترض وجوده، ولا يلزم النص عليه صراحة . والإخلال به يستوجب المسئولية العقدية طبقاً لأحكام القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض .

٧٦- (٢) *الالتزامات الخاصة الفرعية* : إلى جانب الالتزام الأصيل والأساسى

(١٨١) حول هذا الحكم راجع :

*S.JARVIN : l'obligation de coopérer de bonne foi, exemples d'application au plan de l'arbitrage international, in l'arbitrage commercial international , l'apport de la jurisprudence arbitrale, Publication de la C.C.I., 1986, P. 158 et ss.*

(١٨٢) راجع : *M.FABRE - MAGNAN* : رسالتها المذكورة سلفاً ، وكذلك *LONCLE et TROCHON* : مرحلة المفاوضات ، ص ١٧ وما بعدها بالذات ص ٢٠ .

(١٨٣) فى هذا المعنى راجع :

*J.MESTRE : D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration , Rev. trim. dr. civ., 1986, P. 101 et ss.*

بالتفاوض يمكن للأطراف ان يتفقوا صراحة على بعض الالتزامات الخاصة المحدودة، التي وإن كانت مستقلة عن الالتزام الأصلي المشار إليه، إلا أنها قد تكون مساعدة في إنجاح المفاوضات والوصول إلى إبرام العقد النهائي .

ومن تلك الالتزامات الخاصة نذكر :

٧٧- أولاً ، **الالتزام بحظر المفاوضات الموازية** ، يسعى المتعاملون في ميدان التجارة الدولية إلى الوصول إلى أحسن الصفقات التي تحقق طموحات مشروعاتهم ، وتوسيع أنشطتهم عبر الحدود. وكذلك الحال بالنسبة للعقود الدولية الخاصة بتشييد المطارات وإقامة الترع والجسور، وإنشاء البنية التحتية ، حيث تسعى الدول المتعاقدة، أو السلطات العامة المحلية<sup>(١٨٤)</sup> ، إلى طرح مناقضاتها على أكبر نطاق، لكي تستطيع ، ليس فقط الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم أرخص أو أقل الأسعار ، بل كذلك الذي ينفذ أعماله وفق أحدث الأساليب والتقنيات المعروفة في المجال المعنى ..

وفي كلا الحالتين ، قد يفكر أحد الطرفين في إجراء مفاوضات موازية *négociations parallèles* مع طرف ثالث ، حتى يحقق مراده .

والقاعدة العامة أن المفاوضات الموازية جائزة ومشروعة عملاً بمبدأ حرية الاتفاقات الدولية<sup>(١٨٥)</sup> . ومن ثم لا يمكن حظر إجراء مفاوضات موازية إلا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة، يسمى شرط القصر أو الاستبعاد *Clause d'exclusivité*<sup>(١٨٦)</sup> أو كما يسمى في القانون الانجليزي بـ *Lock - out clause*. ولا يصح الاستناد إلى المبدأ العام الذي يحكم المفاوضات ، وهو حسن النية، للقول بأن أعمال ذلك المبدأ يقتضى حظر إجراء مفاوضات موازية من جانب الطرفين ، أحدهما أو كلاهما مع طرف ثالث، لانتهاء إلى أن وجود تلك المفاوضات يشكل سوء نية، مما يعد خطأ عقدياً يستوجب

(١٨٤) راجع :

*N.LEVRAT : Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques, Publication de L'I.H.E.I., Genève, Pairs, P.U.F., 1994.*

(١٨٥) حول هذا المبدأ ، راجع *BLANCO* : المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها  
(١٨٦) راجع : *FONTAINE* : قانون العقود الدولية مذکور سلفاً ص ٢٥ وص ٣٨ وكذلك *CHATILLON* : قانون الأعمال الدولية ، ص ١٣٧ .

غير أننا نشير إلا أن الالتزام بحظر إجراء مفاوضات موازية ، والمنفق عليه بين طرفي التفاوض هو أمر شائع ، كما تدل على ذلك الممارسات العملية في عقود التجارة الدولية الحديثة<sup>(١٨٨)</sup> .

ولما كان حظر إجراء مفاوضات موازية يضر بالطرف المفاوض الذى يفرض عليه، حيث يحرمه من الوصول إلى طرف ثالث قد يقدم عرضاً أكثر تحقيقاً لمصلحته ، فإنه غالباً ما يطلب من فرض عليه حظر إجراء مفاوضات موازية مقابل ما يملكه لذلك ، يتم الاتفاق عليه وتعيينه<sup>(١٨٩)</sup> كما يتم التحديد الدقيق للمدة المحظور خلالها إجراء المفاوضات الموازية ، وكذلك للموضوع الذى يحظر فيه التفاوض الموازى .

وهذا ما قضى به القضاء الانجليزى حديثاً<sup>(١٩٠)</sup> .

وعلى كل حال، فإن مضمون هذا الشرط، وجوازه، وجزاء الإخلال به

(١٨٧) وقد تعرضت المحاكم لجزاء الإخلال بالالتزام بحظر المفاوضات الموازية . من ذلك القضية التى تتلخص وقائعها فى أن شركة Gallay الفرنسية تفاوضت مع شركة Alvat البلجيكية لإبرام عقد بموجبه تنتازل الأولى للثانية عن ٧٠% من الحصص التى تملكها بأحد فروعها، وتم الاتفاق على الثمن. غير أن الشركة البلجيكية قد علمت أثناء مفاوضاتها مع الشركة الفرنسية أن تلك الأخيرة قد أجرت مفاوضات موازية على نفس العملية مع شركة إنجليزية، مما دفعها إلى وقف المفاوضات وإنهاؤها ، ورفعت الأمر إلى المحاكم الفرنسية، وطلبت أصلياً التنفيذ العيني للالتزام بنقل الحصص المتفق عليها إليها مدعية انعقاد العقد، واحتياطياً بالزام الشركتين الفرنسية والإنجليزية بالتضامن بدفع التعويض عن الأضرار التى لحقتها من جراء قيامها بمفاوضات موازية .

وإذا كانت محكمة أو درجة قد أجابت الشركة البلجيكية إلى طلباتها، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت حكم أول درجة، وانتهت إلى عدم ثبوت وجود اتفاق صريح على حظر إجراء المفاوضات الموازية، وبالتالي فإن الشركة الفرنسية لم تخالف أى التزام، بل أكدت أن تلك الشركة كانت قد طرحت عرضاً عاماً إلى مختلف الشركات فى العديد من الدول تحت مسمى "البحث عن شريك" .

راجع :

*cour d'appel de versailles (12 clr) , 5 mars 1992 , Rev. trim . dr. civ. 1992, p. 752 note J.MESTRE.*

(١٨٨) أنظر :

*J.-M. LONCLE et J.Y. TROCHON : La phase de pourparlers dans les contrats internationaux, Rev.dr.aff. int., 1997, N°1, p. 3 et ss spéc., p.7.*

(١٨٩) راجع : *J.SCHMIDT* : التفاوض وإبرام العقود، مذكور سلفاً ، ص ٧٣ .

(١٩٠) أنظر الحكم الصادر فى قضية : *Walford V.Miles (1992) AC 128 .*

يحدده قانون إرادة الطرفين باعتباره اتفاقاً خاصاً له قانونه المختار. فإن كان قد ورد ضمن بنود عقد التفاوض جاز إخضاعه للقانون الذى يحكم ذلك العقد .

٧٨- **ثانياً : الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات :** تدور مفاوضات العقود الدولية المعاصرة على مسائل ذات طابع فنى أو تكنولوجى، كما هو الحال فى عقود نقل التكنولوجيا، والاستشارات الهندسي، والمساعدات الفنية والصناعية<sup>(١٩١)</sup> وتصنيع برامج الحاسبات الإلكترونية<sup>(١٩٢)</sup> ، أو توريد بيانات من أحد بنوك المعلومات<sup>(١٩٣)</sup> عبر شبكة الاتصالات العالمية الإنترنت *l'internet*<sup>(١٩٤)</sup> .

ويستلزم السير فى المفاوضات ، وصولاً إلى اتفاق ، الكشف عن العديد من الأسرار من طرف للطرف الآخر ، سواء بشأن المسائل الفنية أو التكنولوجية المشار إليها، أو الأسرار الخاصة بالموقف المالى وحجم تعاملات أحد الطرفين، وسائر الأسرار الأخرى التى تتصل بالكيان المادى والمعنوى له .

والأصل العام المستمد من مبدأ حرية المفاوضات هو أن لطرفى التفاوض حرية استخدام المعلومات التى يتم الكشف عنها أثناء المفاوضات سواء لأغراض شخصية أو إفشائها إلى الغير<sup>(١٩٥)</sup> .

وعادة ما يتفق طرفى التفاوض فى اتفاق خاص مستقل<sup>(١٩٦)</sup> ، أو بإدراج

(١٩١) أنظر :

*J.SCHMIDT : La négociation des contrats de transferts de techniques avec l'union soviétique , Rev. D.I.C.I., 1984 , P. 188 .*

(١٩٢) أنظر :

*J.HUET et H.MAISL : Droit de l'information et des télécommunications, Paris, litec, 1989, p. 283 et ss.*

*A.BENSOUSSAN : informatique et télécoms, Paris, éd., F.lefebvre , 1997 , p. 171 et ss.*

(١٩٣) راجع :

*L.FAUGEROLAS : l'accès international à des banques de données, Thèse Bordeaux, éd. GLN Joly, Paris 1989 .*

(١٩٤) أنظر بحثنا : الإنترنت والقانون الدولى الخاص، فراف أم تلاق؟ بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت بجامعة الإمارات العربية المتحدة المنعقدة فى الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠ .

(١٩٥) راجع : *M.SUCHANKOVA* : مبادئ ، مذکور مملفاً ، ص ٦٩٥ .

(١٩٦) راجع *CHATILLON* : قانون الأعمال الدولى ، ص ١٣٧ ، وكذلك

*SCHMIDT* : المفاوضات وإيرام العقود ، مرجع سابق، ص ٢٥٨ .

بند فى عقد التفاوض على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات *obligation de confidentialité* التى تم تداولها والكشف عنها خلال المفاوضات<sup>(١٩٧)</sup>، سواء فى حالة نجاح المفاوضات والوصول إلى العقد النهائى أم فى حالة إخفاؤها لمدة زمنية يتفق على مداها<sup>(١٩٨)</sup>. بل يقول البعض أن الالتزام بالسرية التزام عام فى نطاقه وفى مدته، فهو يشمل كل الأسرار التى تم الإقضاء بها قبيل وأثناء المفاوضات، ويسرى من وقت إذاعة تلك الأسرار فيما بين المفاوضين وحتى بعد انتهاء المفاوضات سواء إبرم العقد أم لم يبرم ولمدة يتفق عليها<sup>(١٩٩)</sup>.

ويجرى قضاء التحكيم على ترتيب مسئولية من يكشف من طرفى التفاوض عن أسرار الطرف الآخر على أساس الإخلال بالالتزام عقدي، طالما وجد اتفاق على ذلك<sup>(٢٠٠)</sup>.

وقد شدد على أهمية إحترام واجب الحفاظ على سرية المعلومات التى يتم الإقضاء بها أثناء المفاوضات، مجموعة مبادئ عقود التجارة الدولية التى إعتدما المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما عام ١٩٩٤.

فقد نص البند ١٦ من المادة الثانية على أن: "يلتزم الطرف الذى يتلقى أثناء المفاوضات، معلومة معينة ذات طابع سرى من الطرف الآخر، وسواء إبرم العقد أم لم يبرم، بعدم إفشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية. ويرتب الإخلال بهذا الواجب تعويضا يشمل، فى هذه الحالة، المنافع التى كان

(١٩٧) راجع *FONTAINE*: قانون العقود، ص ٣٨ وكذلك *LONCLE et TROCHON*:  
مرحلة المفاوضات، ما سبق ص ٧.  
(١٩٨) أنظر حول الالتزام بالسرية:

*G.FORBIN*: *Comment gérer les informations confidentielles en cours de pourparlers?* in *Rev. dr. aff. int.* 1998, No 4-5, P. 477.

*M.FONTAINE*: *Les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux*, in *Rev. dr. aff. int.*, 1991 No1, p. 3 et ss.

(١٩٩) راجع:

*M.DUBISSON*: *La négociation des contrats internationaux*, *FEBUCI*,  
*Moniteur*, 1982, P. 21

(٢٠٠) أنظر:

*CH. LE STANG*: *Existe-t-il une responsabilité précontractuelle?*, *J.C.P.*  
1978 - 2- 12735.

وقارن *SUCHANKOVA*: مبادئ، بالذات ص ٦٩٨.

سيحصل عليها الطرف الآخر" (٢٠١) .

والبادئ أن النص يجعل من الحفاظ على سرية المعلومات مبدأ عاماً وواجب عام يلتزم به الأطراف في مواجهة بعضهم البعض ، دون حاجة إلى نص صريح عليه . بحيث أن الإخلال به يترتب الحق في التعويض لصاحب تلك الأسرار ، وهو تعويض يشمل المنافع التي حصل عليها الطرف الآخر من استخدام أو إفشاء تلك الأسرار ، كل ذلك حسب أحكام القانون واجب التطبيق على عقد المفاوضة .

غير أنه يعيب ذلك النص أنه لم يحدد الطبيعة التعاقدية أو التصديرية للإخلال بواجب الحفاظ على سرية المعلومات ، وترك المجال مفتوحاً ليس فقط للاجتهاد ، بل كذلك للإختلاف بين التشريعات الوطنية . وهو ما يعسر حل مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق في حالة تنازع القوانين بشأن المسؤولية قبل التعاقدية .

وعلى كل حال ، فإن ماهية الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات ، ونطاقه، وحالات الإخلال به ، والجزاء المترتب على ذلك ، كلها مسائل يحددها القانون واجب التطبيق على الشرط المقرر والمثبت لذلك الالتزام ، سواء كان القانون الذي اختاره الأطراف خصيصاً له ، أم كان القانون الذي يحكم عقد التفاوض باعتباره بنداً فيه (٢٠٢) .

وقد يقرر قانون العقد أنه لا يلزم الاتفاق الصريح على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات ، حتى يلتزم به طرفي التفاوض، بل يعتبر التزاماً عقدياً

(٢٠١) وجاء بالنص :

"Qu'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au cours des négociations, reçoit une information à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon indue à des fins personnelles, le manquement à ce devoir est susceptible de donner lieu à Une indemnité comprenant, le cas échéant, le bénéfice qu'en aura retiré l'autre partie".

(٢٠٢) راجع موقف القوانين ، مثلاً

E.KRAFT : L'obligation de confidentialité en droit allemand, Rev. dr. aff. int., 1991, N°1 p. 135 et ss.

P.ELLINGTON : L'obligation de confidentialité en droit anglais, Rev. dr. aff. int., 1991, N°1. P.



يفترض وجوده بغير حاجة إلى نص، مما يمكن اعتباره من مستلزمات العقد. وهو ما يمكن الأخذ به في مصر عملاً بالمادة ٢/١٤٨ من القانون المدني التي تقرّر أن "العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة".

٧٩- (٣) المسؤولية عن الإخلال بالالتزام الأصلي بالتفاوض : يرتب عقد التفاوض على عاتق طرفيه التزامات متبادلة، يتعين على كل منهما احترامها تحت طائلة تحمل تبعة المسؤولية .

والقانون واجب التطبيق على عقد التفاوض حسب نص المادة ١/١٩ من القانون المدني المصري، والنصوص المقابلة في القوانين المقارنة<sup>(٢٠٣)</sup>، يتكفل ببيان أركان المسؤولية العقدية، وشروط قيامها، والجزاء المترتب على ذلك .

فهذا القانون هو الذي يحدد معنى الإخلال بالالتزام الأصلي بالتفاوض، ومفهوم واجب الاستمرار في التفاوض بحسب نية .

وقد أجرى القضاء الفرنسي تطبيقات عدة للمسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالتفاوض والاستمرار فيه وفق موجبات حسن النية، والتعويض الواجب للطرف المتضرر من قطع المفاوضات دون سبب معقول ، وفي وقت غير ملائم .

ففي قضية تتلخص وقائعها في أنه في غضون عام ١٩٨٥ توصلت شركة Poleval إلى تطوير نوع معين من الدواء وحصلت على براءة اختراع عنه في فرنسا . وفي عام ١٩٨٧ قدم بيان بطريقة التصنيع إلى شركة الأدوية sandoz فرع فرنسا ، التي قامت بدورها بإبلاغه الشركة الأم "ساندوز" سويسرا . وعلى إثر اجتماع انعقد في بال بسويسرا أبلغت تلك الأخيرة شركة "بوليفال" برغبتها في إقامة تعاون معها عند توفر بعض الشروط الخاصة بالتكنولوجيا والتمويل المتعلق بتكاليف الإنتاج. ومن ثم قامت شركة "بوليفال" بإجراء الدراسات اللازمة لتصنيع الماكينة التي ستنتج الدواء الجديد وتكاليفه ، كما قامت شركة "ساندور" سويسرا من جانبها بالدراسات الخاصة بالجوانب التجارية والصناعية للمشروع.

(٢٠٣) راجع في تلك النصوص كتابنا : علم قاعدة التنازع ، مذكور سلفاً ص ١٠٦٠ وما بعدها .



وفى عام ١٩٨٩ أكدت شركة "ساندوز" سويسرا رغبتها ، كتابة ، إلى شركة "بوليفال" اهتمامها بالمشروع ونيتها فى إبرام عقد إطار - *contrat cadre* <sup>(٢٠٤)</sup> ، مع بعض التحفظات ، وأرسلت مشروع ذلك العقد إليها. وقد ردت شركة "بوليفال" بموافقتها المبدئية على ذلك العقد. غير انه بعد إجتماع ثلاثى وتبادل جديد لمشروع عقد الإطار، أخطرت شركة "ساندوز" سويسرا شركة "بوليفال" الفرنسية أنها لن تستمر فى مشروع استغلال الطريقة الجديدة لإنتاج الدواء ، وتم قطع المفاوضات عام ١٩٩٠ .

على أثر ذلك رفعت شركة "بوليفال" دعوى على شركة "ساندوز" سويسرا و"ساندوز" فرنسا ، لتعويض الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الاتفاق بعد انعقاده، واحتياطياً على أساس المسؤولية التقصيرية للإلغاء والقطع التعسفى للمفاوضات.

وبحكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر ١٩٩٥ <sup>(٢٠٥)</sup> أكدت محكمة استئناف فرساي أن الأطراف قد نظموا تعاقدياً تفاوضهم بتبادلهم مشروعات العقد، وهذا هو عقد التفاوض الذى تنشأ عنه التزامات تعاقدية حقيقية ، وإذ قامت مجموعة شركات "ساندوز" ، وبدون سبب جدى وموضوعى ، بقطع المفاوضات بعد أن سارت شوطاً كبيراً استمر ما يقرب من أربع سنوات ، فإنها تكون قد خالفت التزاماتها الناتجة عن عقد التفاوض، وكما تقول المحكمة، أنه " .. بتركها شركة بوليفال تأمل فى إبرام العقد على مدار قرابة أربع سنوات ، فإن شركات ساندوز تكون ، بالمخالفة لمقتضيات الشرف وحسن النية ، قد سببت ضرر لشركة بوليفال مما يوجب عليها التعويض" ، وهو ما حكمت به وبلغ أربعة ملايين فرنك فرنسى .

٨٠- مفهوم إصلاح الضرر فى المسؤولية العقدية : وإذا كان القانون واجب التطبيق على عقد المفاوضة هو المختص بتحديد الجزاء المترتب على الإخلال

(٢٠٤) حول فكرة عقد الإطار ، راجع :

Jean GATSI : le contrat - cadre, Thèse Paris V, éd., L.G.D.J., 1996.

(٢٠٥) راجع :

cour d'appel de versailles (12è ch.), 21 septembre 1995 affaire sté civile

Poleval C.Sarl laboratoires Sandoz, in, R.J.D.A, 1996, 2, No 178.

نكره LONCLE et TROCHON : المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها .

بأحد الالتزامات العقدية التي أشرنا إليها قبلاً، فإن المتأمل في مختلف القوانين الوطنية المتصور اختيارها من المتفاوضين أو يحددها القاضى أو المحكم عند غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية لهم، يدرك أنها تتباين حول مفهوم الجزاء ومفهوم إصلاح الضرر *Réparation du préjudice* فى المسئولية العقدية عن قطع المفاوضات أو الإخلال بأى التزام تفاوضى آخر .

فإذا كان الأصل فى تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيى ، فإنه من غير المتصور عند قطع المفاوضات من قبل أحد طرفيها، إلزامه بالتنفيذ العيى *la réparation en nature - restitio in integrum* حيث يستحيل ذلك ، إذ أن الأصل فى التفاوض هو التراضى ، فكيف يسوغ إجبار الطرف الذى قطع المفاوضات أو تقاعس عن الاستمرار فيها على العودة إلى طاولة المفاوضات ، أو دفعة إلى السير فيها؟

وقد يدعم هذا أن الالتزام بالتفاوض قد يقوم، فى العديد من الحالات ، على اعتبارات شخصية<sup>(٢٠٦)</sup> ، وهنا يكون غير مقبول إجبار أحد طرفى التفاوض على التفاوض والجلوس فى مواجهة الطرف الآخر فى جو نفسى يسوده التوتر والنزاع<sup>(٢٠٧)</sup> ، وإبرام عقد يقال عنه ، فيما بعد ، أنه تصرف إرادى!! ، على الأخص فى ظل سيادة مبدأ الحرية الدولية للاتفاقات.

وعلى هذا يبدو القول بإمكان اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية *les astreintes* لدفع الطرف المتقاعس أو الذى قطع بالفعل المفاوضات، على العودة إليها، أمراً غير مستحب، بل وغير منصوص به فى مجال العقود الدولية خصوصاً، حيث يتعلق الأمر باعتبارات تستلزم قدراً كبيراً من التعاون والتواصل، لاسيماً بشأن عقود التنمية الاقتصادية .

وهكذا يظل التنفيذ بمقابل *Réparation en équivalent* أى بدفع بدل نقدى أو تعويض *allocation des dommages et intérêts* ، هو الجزاء الملائم<sup>(٢٠٨)</sup> .

(٢٠٦) حول الاعتبار الشخصى فى التعاقد :

G.DURRY : *Les restrictions conventionnelles au libre choix d la personne du cocontractant* , Thèse Paris, 1957 .

(٢٠٧) راجع F.OSMAN : المبادئ العامة ، ص ٧٦ .  
(٢٠٨) أنظر :

J.SCHMIDT : *La sanction de la faute pré-contractuelle*, Rev. trim. dr. civ., 1974 , P. 46 et ss.

٨١- نطاق التعويض : ويشمل التعويض ، الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطرف الآخر الذي حدث الإخلال بالتزامات التفاوض في مواجهته . من ذلك :

من ناحية ، الضرر الناتج عن ضياع الوقت والنفقات على الاستعداد للمفاوضات ، وكافة النفقات التي صرفت من أجل إبرام العقد ضوض النهائي<sup>(٢٠٩)</sup> ومصاريف التنقلات والإقامة والدراسات الأولية التي قدمت في المفاوضات<sup>(٢١٠)</sup> ، وعن السمعة التجارية ، وأي ضرر آخر نشأ عن الإخلال بالتزامات المرتبطة بالعقد محل التفاوض .

أما من ناحية الضرر الناتج عن تفويت الفرصة *la perte de chance* ، فيجب التفرقة بين فرضين :

٨٢- الفرص الأولى ، تفويض فرصة إبرام العقد النهائي : إتجهت بعض أحكام القضاء إلى استبعاد التعويض عن فقد أو ضياع الفرصة هنا . وتستند في ذلك إلى أن ذلك يتعارض مع طبيعة عقد التفاوض ، فهو عقد تمهيدى وتحضيري فقط لإبرام العقد النهائي . فاحتمال إتمام هذا الأمر يتساوى مع عدم احتمال<sup>(٢١١)</sup> . فإبرام العقد النهائي يكون دائماً في دائرة الافتراض أو الاحتمال<sup>(٢١٢)</sup> . وكيف يتم التعويض مع عدم وجود الفرصة الجادة أو المحققة ؟ فعدم جدية الفرصة يعنى أن الضرر احتمالي وغير مؤكد ، وبالتالي لا يجب التعويض عنه . وكيف يعوض عن مزايا كان سيحصل عليها المضرور من عقد لم يكن له أن يعتمد أو يعول عليه .

وهذا الاتجاه القضائي يؤيده جانب من الفقه الحديث<sup>(٢١٣)</sup> .

(٢٠٩) في هذا المعنى SUCHANKOVA : مبادئ ، ص ٦٩٤

(٢١٠) راجع FONTAINE : قانون العقود ، ص ٤٢ .

(٢١١) انظر :

Bruxelles (13 è ch.) : 24 Juin 1985 , Journ. Trib. Du 12 avril 1986 P. 236 .

ذكره OSMAN ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

(٢١٢) راجع LONCLE et TROCHON : مرحلة المفاوضات ، ص ٣٣ .

(٢١٣) ونذكر هنا : M.SUCHANKOVA : مبادئ ، مذكوره سلفاً ، ص ٦٩١ بلذات ص ٦٩٤ .

غير أننا نرى ترك الأمر للقاضي أو المحكم ليقرر كل حالة على حده ، بحيث إذا بان من الظروف أن المفاوضات كانت قد شارفت على نهايتها ، ودخلت مرحلة حاسمة ، وكان الأطراف على وشك الوصول إلى اتفاق حول العقد النهائي بحيث يكون الأطراف قد وصلوا إلى نقطة اللاعودة *Le point de non-retour* ، فإن قطع المفاوضات برعونة دون مبرر معقول ، في ظل وجود فرصة حقيقية ومؤكدة لإبرام العقد النهائي ، يعد ضرراً يستوجب التعويض .

ولعل ما يساندنا في هذا الخصوص نص الفقرة ٢ من المادة السابعة بند ٣ من مبادئ عقود التجارة الدولية التي أعدها *Unidroit* عام ١٩٩٤ ، الذي جاء به أن "تفويت الفرصة يمكن التعويض عنه في حدود احتمال تحقيقها" .

وفي هذا المعنى قضت محكمة بروكسل التجارية عام ١٩٨٨<sup>(٢١٤)</sup> في قضية تتلخص وقائعها في أن مفاوضات كانت قد جرت بين شركة بلجيكية *Pasquasy* وبين شركتين إحداهما فرنسية *L'oréal* والأخرى أمريكية *Cosmair* حول التنازل عن امتياز بيع مستحضرات تجميل في بلجيكا وفي دولة لكسمبرج .

وقد قررت المحكمة أن العلاقات التجارية بين الطرفين كانت جيدة ، حيث أبرمت صفقات تجارية ، خلال عشرة أشهر فقط بحوالي ١٤ مليوناً من الفرنكات البلجيكية ، وكانت ظروف الحال تنبئ عن وجود فرصة حقيقية ومؤكدة لإبرام العقد النهائي ، وضياع المزاي التي كان سيحققها العقد لو كان قد أبرم ، وهو ما يجب الحكم بتعويضه .

٨٣- *الفرض الثاني*، تفويت فرصة إبرام عقد بديل ، وهنا إذا كان ممن الممكن التعويض عنها<sup>(٢١٥)</sup> ، إلا أن هناك العديد من الصعوبات ستثور بخصوص إثبات أن المفاوضات المتضرر كان سيرم بنحو مؤكد عقداً بديلاً للعقد الذي كانت تدور المفاوضات من أجل التوصل إليه ، لو أنه لم يدخل في المفاوضات مع الطرف الآخر الذي قطع المفاوضات دون سبب معقول ، كما أن مبلغ التعويض يمكن

(٢١٤) أنظر :

*Bruxelles (16 è ch.) : 3 février 1988 , Jour. Trib. Du 24 septembre 1988 P.*

516 .

(٢١٥) راجع : مارتينا شانكوفا *M.SUCHANKOVA* : مبادئ ، المرجع والموضع السابقين ، وكذلك أنظر *FONTAINE* : قانون العقود ، ص ٤٣ ، وكذلك *OSMAN* المبادئ العامة ، مذکور سلفاً ، ص ٧٩ .

أن يكون ضئيلاً لو كان خطأ المسئول عن فشل المفاوضات كان يسيراً، كما لو كان قد أهمل بعض الأمور التي تسببت في ذلك، وانتهت المفاوضات في وقت مبكر وقبل إحراز أى تقدم فيها .

ومهما يكن من أمر ، فإن القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض هو الذى سيحكم كل المسائل الأخرى الخاصة بالمسئولية عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، ومنها الشرط الجزائى *la clause pénale* ، والشروط المقيدة أو المعفية من المسئولية . . . . .

١٤- تعقيب : تلك هى بعض المسائل العامة فى نظام المفاوضات فى العقود الدولية ، وكما هو واضح، ترجع غالب القواعد التى تحكمها إلى بعض الممارسات العملية ، وما أرساه القضاء الوطنى وقضاء التحكيم التجارى الدولى، فى ظل الفراغ التشريعى القائم فى معظم ، إن لم يكن فى كل ، القوانين الوضعية لمختلف الدول .

ولو أحسن المفاوضون عملهم ، وتلاقت مصالحهم المشتركة ، لأبرموا عقداً يكفى بذاته لتنظيم روابطهم العقدية ، ولأغناهم عن اللجوء إلى القوانين الوطنية التى تشير باختصاصها قاعدة تنازع القوانين .

فهل من الممكن حقاً إعداد عقد جيد محبوبك الصياغة والتحرير ، على نحو يحقق له الكفاية الذاتية ؟

هذا ما سوف يجيب عنه الواقع العملى للعقود الدولية .