

العدد السادس ٢٠٢١ م

مجلة

جامعة جنوب الوادي

الدولية للدراسات القانونية

المرحلة قبل التعاقدية

ودورها في إبرام عقود التجارة الدولية

إعداد

د/ محمد صلاح عبداللاه محمد

باحث دكتوراة

قسم القانون التجارى والبحرى

## ملخص البحث

إن إبرام عقود التجارة الدولية ليس بالأمر الهين اليسير ، فقد تقدر قيمة العقد الواحد بميزانية إحدى الدول، فلذا كان من الأهمية أن تسبق مرحلة إبرام تلك العقود مرحلة يتم من خلالها تبادل وجهات النظر بين الطرفين المتعاقدين وتقريب وجهات النظر فيما بينهما، لاسيما وأنهما يقطنون في دولتين مختلفتين من حيث الثقافة واللغة والديانة، ولذلك فقد يتم في أثناء تلك المرحلة تبادل لخطابات النوايا فيما بينهم قبل الدخول في المفاوضات العقدية ، ولذا كان من الأهمية القصوى تسليط الضوء على تلك المرحلة المهمة .

## Abstract

Concluding international trade contracts is not an easy matter, as the value of one contract may be estimated by the budget of one of the countries. Therefore, it was important that the stage of concluding those contracts be preceded by a stage during which the exchange of views between the two contracting parties and the convergence of views between them, especially since they live in two countries. They are different in terms of culture, language and religion. Therefore, during that stage, letters of intent may be exchanged between them before entering into contract negotiations. Therefore, it was of paramount importance to shed light on that important stage.

## مقدمة

### تمهيد وتقسيم:

إن عقود التجارة الدولية قد تقدر القيمة المالية للعقد الواحد من عقودها بميزانية دولة نامية، كما أن أطرافها في الغالب تقيم في دول مختلفة، وبالتالي يصبحون مختلفين في الجنسية، واللغة، والديانة، بخلاف الاختلافات الثقافية والقانونية الأخرى، كما إن كلاً من طرفي عقود التجارة الدولية تكون له مصالحه الخاصة التي تختلف عن مصالح الطرف الآخر، وكذلك قد تطول فترة تنفيذ عقود التجارة الدولية، ويصبح من الممكن أن تتغير الظروف خلال فترة التنفيذ.

هذا كما أن عقود التجارة الدولية تختلف كلياً وجزئياً عن العقود التجارية الوطنية الذي تتعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين طرفي العقد، ولذلك تعد في الغالب عقود التجارة الدولية معقدة فنياً وتقنياً<sup>(١)</sup>.

ونظراً لكل ما تقدم، كان من الضروري والحتمي أن يمر طرفا العقد التجاري الدولي بمرحلة تمهيدية تسبق مرحلة تكوين العقد، يتبادل خلالها كلٌّ منهما الرأي والرأي الآخر، ويتوقعان خلالها ما قد يطرأ علي عقدهم من تغير في الظروف، والذي من الممكن أن يصادفهم في المستقبل، وبيان ما يجب علي كل منهم من واجبات والتزامات في حالة حدوث تغير في الظروف.

وإيماءً لما سبق، تعد تلك المرحلة السابقة لإبرام عقود التجارة الدولية مرحلة مهمة جداً؛ لأن الأطراف لو توصلوا فيها إلى اتفاق لم تكن مرحلة التكوين بالصعوبة بمكان. وإننا سوف نتناول مكونات تلك المرحلة بشي من البيان، وذلك من خلال المبحثين الآتين .

<sup>(١)</sup> د. صالح بن عبدالله بن عطاق العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد

الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٨، ص ٦٥.

## المبحث الأول

### خطابات النوايا ودورها في إبرام عقود التجارة الدولية

إن التجهيز والتحضير للمفاوضات التي تسبق مرحلة إبرام عقود التجارة الدولية، تعد من ضمن العمليات الشاقة في التوصل إلى اتفاق بشأن العقد المزمع إبرامه، والتي قد تستغرق وقتاً وجهداً ونفقات كبيرة، ويمكننا الجزم إن المفاوضات التي يعد لها إعداداً جيداً تنتهي في الغالب بتكوين عقد ناجح؛ ويتم إبرامه وتنفيذه بطريقة سليمة هادئة، ويحقق كل طرف من المتعاقدين ما يصبو إليه من إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

هذا وإن خطابات النوايا قد تساعد على تقليل المدة والجهد والنفقات الكبيرة التي تستغرق أثناء المفاوضات، فقد تعمل تلك الخطابات على عدم اجتماع المتعاقدين على الإطلاق، وذلك يصب في مصلحة المتعاقدين؛ حيث إن اجتماع المتعاقدين قد يعد من الصعوبة بمكان فقد يكون أحدهما في أقصى الشمال، والآخر في أقصى الجنوب.

ونتيجة لما تقدم، فقد قيل عن خطابات النوايا إنها تعد الحامل أو الأساس التي يقوم عليها العقد، وتعد على وجه الخصوص الحدث المهم والرئيس في إبرام عقود التجارة الدولية، فنجاح المفاوضات يتوقف في المقام الأول على نجاح خطابات النوايا<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن خطابات النوايا تسهل في عملية إبرام عقود التجارة الدولية .

---

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامه، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية - القانون واجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٣١.

(2) J. Andrew Holten, Letters Of Intent In Corporate Negotiations Uncertainty to Promote Compliance, University Of Pennsylvania Law Review, (2004), p1238, Availabl at ([http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9438&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9438&context=penn_law_review))

ولذلك فإننا سوف نلقي الضوء حول خطابات النوايا في المطالب الآتية :

المطلب الأول : ماهية خطابات النوايا.

المطلب الثاني : أشكال خطابات النوايا.

المطلب الثالث : تميز خطابات النوايا عن غيرها.

المطلب الرابع : مدى ما تتمتع به خطابات النوايا من قيمة قانونية.

## المطلب الأول ماهية خطابات النوايا

إن خطابات النوايا ذات نشأة حديثة، فقد كان أول ظهور لها في القوانين الأنجلو أمريكية<sup>(١)</sup>، حيث ابتدعتها في تلك الدول الوسائط التجارية والاقتصادية، وقد كانت التشريعات اللاتينية، في تلك الأثناء لم تتقبلها، ولكن بعد التعرف عليها وعلي فوائدها، فقد كثر تحريرها بين طرفي العقد حتى أصبحت بمثابة عرف متبع في تلك الدول اللاتينية<sup>(٢)</sup>.

وعلى الرغم من كثرة انتشار خطابات النوايا في الوقت الحالي إلا أن الفقه قد انقسم في وضع تعريف لخطابات النوايا إلى اتجاهين، وهما على النحو التالي:

**الاتجاه الأول:** فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه توجد صعوبة لوضع تعريف لخطابات النوايا، ووضع مفهوم موحد لها<sup>(٣)</sup>، وذلك لعدة أسباب منها الآتي:

### ١ - كثرة مسميات خطابات النوايا:

إن خطابات النوايا لها العديد من المسميات منها خطابات التفاهم ( Letter of Understanding)، ومذكرة التفاهم (Memorandum of Understanding) ،

(١) د. هشام ضيف الله عبد المالك، التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٩٧.

(٢) د. وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ٣٤٣  
(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٣٣، وانظر أيضاً د. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود الدولية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٢،

د. مصطفى أحمد عبدالجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان "دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري والكويتي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٢.

ومذكرة أساسيات التفاهم (Heds Of Understanding) ، وكذلك اتفاق الاتفاق (Agree of Agreement) <sup>(١)</sup>.

## ٢- اختلاف أشكال وأنواع خطابات النوايا:

إن خطابات النوايا قد وجد لها العديد من الأشكال المختلفة، وذلك بسبب اختلاف مقاصدها وأنواعها، وقد ثبت ذلك من خلال الواقع العملي لها <sup>(٢)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** فقد ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى صياغة تعريف لخطابات النوايا، وقد صاغوا تعريفات عدة منها الآتي :

أ - إن خطاب النوايا هو (اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي يتعلق بتنظيم عملية التفاوض) <sup>(٣)</sup>.

ب - إن خطاب النوايا هو (وثيقة مكتوبة قبل العقد النهائي تعكس الاتفاقيات أو الفهم المبدئي لطرف أو أكثر من أطراف التعاقد التجاري بغية الدخول في عقد مستقبلي) <sup>(٤)</sup>.

ونعتقد من جانبنا، أن هذا التعريف الأخير يعد الأرجح لخطابات النوايا؛ حيث إنه قد نص علي عبارة (وثائق مكتوبة) وذلك أن تلك الخطابات من الطبيعي أن يتوافر فيها شرط الكتابة، ومن غير الممكن أن يكون خطاب النوايا شفوياً، ولا يشترط في هذه الكتابة شكل معين، فمن الممكن أن تكون تلك الخطابات مكتوبة علي دعائم ورقية، أو أن تكون

(١) د. هاني صلاح سري الدين، المرجع نفسه، ص ١٢.

(٢) للمزيد حول الأشكال والأنواع أنظر د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سابق، ص ٣٧-٤٤.

(٣) د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود - دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة

لمستندات التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، سنة ٢٠١١، ص ٢٣٢.  
(٤) J.Schmidt, La Negociation Du contrat international, rev.dorit et pratique du commerce international ,1983.P239.

مشار إليه في د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سابق، ص ٣٣.



مكتوبة علي دعائم إلكترونية<sup>(١)</sup>، هذا وإن خطابات النوايا قد يقوم بإرسالها أي من طرفي العقد، فلم تقتصر علي طرف منهم دون الآخر.

ويثار التساؤل حول مدى ما تتمتع به خطابات النوايا من مزايا، فنجد أن خطابات النوايا قد احتوت علي العديد من المزايا، وإنما سوف نوضح تلك المزايا علي النحو التالي :

- خطابات النوايا تحدد مصير إبرام العقد من عدمه:

إنه من خلال صياغة خطاب النوايا قد يتضح للطرفين مدى كونهما متباعدين جداً لمواصلة المفاوضات أو متقاربين جداً، وفي كلتا الحالتين يكون كلا الطرفين بأفضل حال لتقييم الصفقة المقترحة قبل وصول المفاوضات إلى مرحلة أكثر تقدماً دون جدوى.

- قدرة خطابات النوايا علي تحقيق السرعة في إبرام العقد:

إن خطابات النوايا قد تحقق درجة من السرعة في عملية المفاوضات؛ وذلك من خلال تقليل الوقت الطبيعي المحدد في إجراءاتها، فإذا تمكن الطرفان من الاتفاق على الشروط الأساسية للتعاقد بسرعة عن طريق خطابات النوايا، فإن تأكيد تلك الشروط يكون بالأمر الهين في المفاوضات ويصبح هنالك سرعة في المفاوضات وإتمام الصفقة وإخراجها إلى الوجود، ويصبح بالتالي الوقت والنفقات اللازمين في إتمام المفاوضات النهائية أكثر استساغة ومقبولين من الطرفين.

- إن خطابات النوايا تمنع سوء الفهم من أي من المتعاقدين بشأن الصفقة المزمع إبرامها:

إن خطابات النوايا قد تؤدي إلى الوقوف علي حقيقة الصفقة وحقيقة الشروط التي يكتنفها الغموض والتي من الممكن أن يتم فهمها علي خلاف الحقيقة؛ حيث إن الصفقة قد تكون غالباً بعض شروطها ذات طبيعة معقدة، وأنه من الأهمية توضيح تلك الشروط

(١) د. منير محمد الجهيني، د. ممدوح محمد الجهيني، استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٨٣.

المعقدة للوقوف علي حقيقتها حتى يكون الطرفان علي فهم كامل واستيعاب لهذه الشروط قبل إبرام الصفقة وأن توضيحها يكون عن طريق خطاب نوايا توضيحي<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### أشكال خطابات النوايا

إن خطابات النوايا قد تتعدد صورها وتختلف أشكالها بسبب اختلاف مضمونها<sup>(٢)</sup>، وكذلك اختلاف الأهداف والمقاصد التي تسعى تلك الخطابات إلى تحقيقها، ونتيجة لذلك أصبح يوجد الكثير من أشكال خطابات النوايا، ومنها الآتي :

#### ١- خطاب النوايا الاستعلامي<sup>(٣)</sup>:

إن خطاب النوايا الاستعلامي يتمثل في: طلب معلومات من أحد الأطراف أو الرد علي استفسارات محددة بشأن العملية التعاقدية المزمع إبرامها.

وبالتالي يصبح مضمون هذا الخطاب لا يعبر إلا عن مجرد الاهتمام بمشروع تلك العملية، دون أن يعبر عن أي نية للدخول في المفاوضات المستقبلية.

#### ٢- خطاب النوايا للدعوة إلى التفاوض :

إن خطاب النوايا الذي يتم من خلاله الدعوة للبدء في التفاوض يتمثل في: مجرد توجيه الدعوة من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر بالبدء في عميلة المفاوضات حول العقد

(١) Jeffries Browning, preliminary negotiations or binding obligations? A framework for determining the intent of the parties (march 14, 2012), 48 gonzaga l. Rev. 1 (2012/13). P6, Available at (<https://ssrn.com/abstract=2174614>).

(٢) د. منصور حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٢.

(٣) د. منصور حسين منصور، المرجع نفسه، ص ٤٢.

المزمع إبرامه، مع التأكيد على مواصلة التفاوض والالتزام بمراعاة حسن النية في كل مرحلة<sup>(١)</sup>، من مراحل إبرام العقد.

ونعتقد من جانبنا، في هذا النوع من خطابات النوايا غالباً ما يلجأ الأطراف إلى النص على الشروط الأساسية التي سوف يتم التفاوض عليها بشكل عام، مثل تحديد شرط الحفاظ على سرية المعلومات التي يعلم بها أحد الأطراف أثناء المفاوضات، وفي حالة ما يوافق أحدهم على عدم الكشف عن المعلومات التي يعلمها من الطرف الآخر خلال عملية التفاوض، يصبح هنالك عدم خوف من جانب الطرفين لإجراء مزيد من المفاوضات فيما بينهم حول الصفقة المزمع إبرامها، ومن أجل ذلك غالباً ما يفضل الأطراف إلى إضفاء الطابع الرسمي على الشروط الرئيسية التي سوف يتم التفاوض بشأنها، من خلال الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي سوف يتم الكشف عنها في مرحلة التفاوض، وذلك يجب أن يكون في وقت مبكر قبل الدخول في مرحلة مفاوضات مطولة ومكلفة.

وعن شكل خطاب النوايا للبدء في التفاوض فقد يتم كتابة توجيه خطاب الدعوة بالتفاوض إلى الطرف الآخر بالكتابة العادية ويتم إرسالها بالبريد العادي، أو بالكتابة الإلكترونية ويتم إرسالها بالبريد الإلكتروني، سواء بالفاكس أو التلكس أو الرسائل الإلكترونية<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال ما سبق، يصبح خطاب النوايا للبدء في التفاوض بمثابة إيجاب بالتفاوض إذا صادف قبولاً انعقد التفاوض<sup>(٣)</sup>، وبعدها يبدأ الطرفان في الدخول في عملية التفاوض.

ونظراً لما يتمتع به الأطراف المتفاوضة من حرية مطلقة في عملية التفاوض فقد يقومون بتخطي مرحلة خطاب الدعوة إلى التفاوض بالكامل، والانتقال إلى التفاوض الفعلي مباشرة، وفي الغالب ما تكون هناك أسباب وجيهة للأطراف للقيام بذلك التخطي؛ حيث قد يبدو لهم إن صياغة خطابات للدعوة في التفاوض في المراحل الأولى من عملية التفاوض

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامه، مرجع سابق، ٤١.

(٢) د. منصور حسين منصور، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣) د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٨٦.

مضيعة للوقت، وسيعمل تحريره إلى تكلف رسوم قانونية مرهقة قد يتحملها الطرفان المتفاوضان<sup>(١)</sup>.

### ٣- خطاب النوايا للدعوة إلى التعاقد :

إن خطاب النوايا للدعوة إلى التعاقد يتمثل في : دعوة أو رسالة موجهة من أحد طرفي التفاوض إلى الطرف الآخر يعلمه من خلالها عن توافر نية حقيقية لديه ورغبة جادة إلى التعامل معه وإبرام عقد معين، يحقق مصلحة كلا الطرفين، وذلك وفقاً للمعايير والأسس الموضحة في الخطاب<sup>(٢)</sup>.

وطبقاً لهذا التعريف، يصبح الطرف الذي يوجه الدعوة إلى التعاقد لم يقصد أبداً الدخول في تفاوض، فتلك الدعوة تختلف كلياً وجزئياً عن الدعوة إلى التفاوض؛ حيث إن الهدف الرئيس من تلك الدعوة يكمن في الدخول لعلاقة عقدية مباشرة إذا صادفت تلك الدعوة قبولاً من الطرف الموجه إليه هذا الخطاب<sup>(٣)</sup>.

ونعتقد من جانبنا، أنه يجب أن يكون الطرف الذي يدعو الطرف الآخر إلى التعاقد تتوافر لديه نية الالتزام، بحيث إذا صادف قبولاً من الطرف الآخر فإن العقد لا ينعقد، وإلا لم ينعقد العقد.

### ٤ - خطاب النوايا للاتفاق المبدئي الحر:

إن خطاب النوايا للاتفاق المبدئي الحر يعني : الخطاب الذي يصدره محرره بعد أن تكون المفاوضات قد قطعت شوطاً كبيراً، وتم الوصول إلى أمور وأشياء أساسية ارتضاها محرر الخطاب<sup>(٤)</sup>.

وطبقاً لهذا التعريف فإن هذا الخطاب يحرص في صياغته على كونه غير ملزم للطرفين إلا بعد التوقيع النهائي منهم عليه.

(١) Jeffries Browning, op.cit, P5

(٢) د. هشام ضيف الله عبدالملك، مرجع سابق، ص ٣٢٢

(٣) د. رجب كريم الله عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٩.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامه، مرجع سابق، ص ٤٢.

ويتميز هذا الخطاب عن بقية خطابات النوايا الأخرى بكونه وسيلة عملية يستخدمها الأطراف المتفاوضة بهدف النص على الشروط التي تم الاتفاق عليها وتعليق الالتزام بها حتى يتم التوقيع على العقد النهائي من جانبهما<sup>(١)</sup>.

كما أن هذا الخطاب ينتشر على الأخص في مفاوضات نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية<sup>(٢)</sup>. ونعتقد من وجهتنا، أن الوقت المناسب لصياغة هذا الخطاب في أثناء مرحلة التفاوض بعد البدء فيها عندما يتوصل الطرفان إلى اتفاق بشأن مسائل معينة وما زالت هنالك مسائل أخرى قيد التفاوض .

#### ٥- خطاب النوايا للاتفاق المبدئي التعاقدية:

إن خطاب النوايا للاتفاق المبدئي التعاقدية يعني : أن يوجه أحد الأطراف إلى الطرف الآخر خلال المفاوضات، ويثبت فيه اتفاق الطرفين علي بعض الالتزامات المحددة، خصوصاً الالتزام بالمحافظة علي سرية المعلومات المتبادلة أثناء المفاوضات، وكذلك عدم الدخول في مفاوضات موازية، وأن تلك الالتزامات تعد مستقلة عن الالتزامات المبرمة في العقد النهائي المزمع إبرامه<sup>(٣)</sup>.

وقد يطلق علي هذا الخطاب مصطلح (مذكرة التفاهم) أو (مذكرة الاتفاق).

ومن خلال صياغة هذا الخطاب يحرص الطرف الذي يصدره علي التأكيد بأنه غير ملزم للطرفين إلا بعد التوقيع النهائي منهما، أو بعد الاستيفاء لبعض الشروط، أو حدوث أمر معين<sup>(٤)</sup>.

(١) د. هشام ضيف الله عبدالملك، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) د. برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة علي التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣١.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامه، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٤) د. منصور حسين منصور، مرجع سابق، ص ٤٣-٤٤.

تلك هي أهم صور وأشكال خطابات النوايا وأن الكثير من أطراف عقود التجارة الدولية قد يفضلون تبادل تلك الخطابات في الصفقات الكبيرة التي تبرم فيما بينهم؛ وذلك كونها أداة سهلة تفيدهم في تحقيق أهدافهم التي يرغبون في تحقيقها قبل التعاقد<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثالث

### أوجه الاختلاف بين خطابات النوايا وما يشبهها

إن خطابات النوايا قد يوجد تشابه فيما بينها وبين خطابات أخرى في أمور معينة، إلا أنه من خلال التمعن في تلك الخطابات الأخرى يظهر أن هنالك فيما بينهما وبين خطابات النوايا اختلاف كبير في أمور أخرى، ومن تلك الخطابات التي تشبه خطابات النوايا علي سبيل المثال لا الحصر، الخطابات الآتية :

#### ١- البرتوكولات الاتفاقية:

إن خطابات النوايا والبرتوكولات الاتفاقية يوجد فيما بينهما بعض التشابه، وكذلك يوجد بعض من الاختلافات<sup>(٢)</sup>، وهي تتمثل في الآتي:

#### (أ) أوجه التشابه فيما بين خطابات النوايا والبرتوكولات الاتفاقية:

- إن كلاً من خطابات النوايا والبرتوكولات الاتفاقية يتم صياغتهما كتابةً سواء كانت تلك الكتابة على دعائم ورقية، أو دعائم إلكترونية.

- كما أن كلا منهما يتضمن عناصراً في العقد قد تم الاتفاق عليها، وما زال المتفاوضان لم يصلوا إلى الاتفاق النهائي الذي يتم عقبه إبرام العقد.

#### (ب) أوجه الاختلاف فيما بين خطابات النوايا والبرتوكولات الاتفاقية:

---

(١) د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون ناشر، وبدون سنة نشر، ص ٧١.  
(٢) د. جمال فاخر الكناس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة علي العقد، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، السنة العشرين، العدد الاول، الكويت، مارس ١٩٩٦، ص ١٨٠-١٨١.

إن خطابات النوايا تختلف عن البرتوكولات الاتفاقية في الآتي:

- وقت إبرام كلا منهما:

إن البرتوكول الاتفاقي متى تمت صياغته، يستنتج من ذلك أن هنالك أجزاء كبيرة في العقد قد تم الاتفاق عليها، وفي الغالب يعد أنه قد تم الاتفاق على جميع العناصر الأساسية للعقد، في حين أن خطاب النوايا يتم صياغته في حالة الاتفاق على بعض عناصر العقد، وليس جميع العناصر الأساسية للعقد.

- شكل كلا منهما :

إن البرتوكول الاتفاقي له شكل نموذجي معين، وهذا الشكل يقوم بتحديد جميع الأطراف لا يستقل بذلك أحد الأطراف دون الآخر، ويجب أن يقوم الطرفين معاً وفي وقت واحد بالتوقيع على ذلك البرتوكول، وذلك بخلاف خطاب النوايا فإنه ليس لها شكلاً نموذجياً معيناً، فيأخذ نفس الشكل الذي يصيغه الشخص الذي يقوم بتوجيه الخطاب.

٢- خطاب التصديق :

إن خطاب التصديق يعني : رسالة يقوم بتوجيهها أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر تتضمن التأكيد على وجود عقد تم إبرامه فيما بينهما شفاهة، أو تم إبرامه بطريقة ليست كافية في نظر أحدهما<sup>(١)</sup>.

ومن خلال هذا التعريف، يصبح هنالك تشابه بين خطاب التصديق من جانب وبين خطاب النوايا من جانب آخر، وكذا أيضاً بعد الاختلافات، وإنما سوف نوضحها في الآتي :

(أ) أوجه التشابه بين خطاب التصديق وبين خطاب النوايا :

نجد أن كلا من الخطابين لا بد فيهما من توافر الشكل الكتابي سواء عادياً أو إلكترونياً .

(١) د. هشام ضيف الله عبدالمالك، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(ب) أوجه الاختلاف بين خطاب التصديق وبين خطاب النوايا إن الفرق بين الاثنين يتمثل في الآتي<sup>(١)</sup>:

- إن خطاب النوايا يعد في عقود لم يتم إبرامها بعد، وذلك عكس خطاب التصديق الذي يعد في حالة متى تم إبرام العقد شفاهة، وبذلك يصبح خطاب التصديق يؤكد ما تم الاتفاق عليه، ويتخذ كدليل على إبرام العقد في المستقبل لكلا المتعاقدين .

- ويظهر الخلاف كذلك في حالة إذا اتفق الأطراف المتفاوضة علي العناصر الرئيسية للعقد، وتم الاتفاق الكامل علي العقد، وقد أصبح هذا العقد قد تم الاتفاق عليه نهائياً، وقد تم كذلك إفراغ هذا الاتفاق في خطاب تحت مسمي خطاب النوايا، ففي تلك الحالة لا يعد الوصف القانوني الصحيح لهذا الخطاب بأنه خطاب نوايا؛ بل يعد خطاب تصديق ويجب علي القاضي أن ينزل عليه وصفه الصحيح، ويكيّفه التكيف الصحيح دون الاعتداد والتقيّد بالمسميات التي يصف بها الأطراف خطابهم.

<sup>(١)</sup> د. محمد حسين عبد العال، خطابات التصديق (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والبحريني والمصري)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٤ .



## المطلب الرابع الأثر القانوني لخطابات النوايا

إن التشريعات الوطنية نجدها قد أشارت بطريقة غير مباشرة إلى الأثر القانوني لخطابات النوايا، وبيان ما تتمتع به من قوة قانونية يتم تحديدها حسب قانون كل دولة، وسوف نلقي الضوء حول قوانين تلك الدول، بشي من التفصيل، وذلك على النحو التالي:

### أولاً- في المملكة المتحدة :

إن القاعدة التقليدية في دول القانون العام، ومن بينها دولة إنجلترا، أن الاتفاق فيما بين المتعاقدين من خلال تبادل خطابات النوايا علي الدخول في الاتفاق ليس التزام واجب النفاذ.

وهذا ما نادى به الفقه الإنجليزي متمثلاً في رأي الفقيه الإنجليزي Lord Wesley (dale) في عام ١٨٥٧ فقد رأي أن ( الاتفاق على الدخول في اتفاق على اعتبار أنه شروط ثابتة ومستقرة فيما بعد بين الطرفين، يعد خلافاً للأصل العام، ويبدو من المستغرب القول بذلك)<sup>(١)</sup>.

ويري كذلك (Lord Wesley dale) أن الاتفاق لكي يصبح نهائياً يجب أن يكون مشتملاً علي كل الشروط التي سوف يتم تنفيذها ومن غير المعقول أن يقال علي الاتفاق علي الدخول في الاتفاق شروط واجب تنفيذها<sup>(٢)</sup>.

وفي عام ١٩١٩ قد تم تدعيم رأي الفقه الإنجليزي وذلك من قبل العرف والقضاء الإنجليزيين، حيث أشار إلى أن (تعهدات الشرف مجردة من كل التزام قانوني)<sup>(١)</sup>، وتعهد الشرف يعني (أن يعلن شخص عن نيته في الالتزام أدبياً وأخلاقياً)<sup>(٢)</sup>.

(1) Omer Tene, Good Faith In Precontractual Negotiations: A Franco-German-American Perspective, ( november 2006),p5, Available at( ssrn: <https://ssrn.com/abstract=943383>).

(2) Annika Brandt, The letter of intent A study from A banking Perspective, Master, 2002.p16

ومن جميع ما تقدم، نجد أن خطابات النوايا لم تتمتع ما احتوت عليه من شروط بأي سمة تعاقدية ملزمة للأشخاص الذين اتفقا عليها والذين تبادلوها، وبالتالي تعد غير ملزمة لأطرافها؛ ويرجع السبب في ذلك إلى أن القاعدة العامة في إنجلترا أن العقد لا ينعقد ويصبح واجب النفاذ إلا إذا تأكدت المحكمة من توافر ثلاثة شروط<sup>(٣)</sup>، وهي على النحو التالي :

**الشرط الأول :** توافر النية القاطعة لدى الأطراف للدخول في عقد ملزم.

**الشرط الثاني :** أن يتفق الأطراف على الشروط الأساسية والجوهرية اللازمة لانعقاد العقد.

**الشرط الثالث :** أن تكون شروط الاتفاق محققة ومؤكدة.

وبتطبيق تلك الشروط على خطابات النوايا، نجد أنها لا تتوافر فيها، وبالتالي تصبح لا تتمتع بقوة قانونية ملزمة.

وقد ظل الحال كذلك في إنجلترا بعدم تمتع خطابات النوايا بأي قيمة قانونية ملزمة حتى قبل عام ١٩٨٧.

وفي ديسمبر عام ١٩٨٧ صدر حكم قضائي قد أسبغ على خطابات النوايا الطابع القانوني الملزم، وجعل مما تضمنه خطاب النوايا من شروط ملزماً لمصدره، وقد أسس القضاء ذلك الحكم على أنه (في العلاقات التجارية، ليس من المتعين إثبات أن الأطراف لديهم النية للالتزام القانوني، إنما كون التعهد أمراً ملزماً لمصدره يعد شيئاً مفترضاً، إلى أن يتمكن المصدر من إثبات عكس ذلك)<sup>(٤)</sup>.

(١) د. خليل فيكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركات الأم لحساب أحد الفروع وقيمتها

القانونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٧.

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٣) د. هاني صلاح الدين سري الدين، مرجع سابق، ص ١٧.

(٤) د. خليل فيكتور تادرس، المرجع نفسه، ص ٧.

ونعتقد من وجهتنا، أن خطاب النوايا لا يعد ملزماً على إطلاقه بل لابد أن يتضح مدى الالتزام من عدمه، وهذا ما طبقتة إحدى المحاكم الإنجليزية في قضية (Clardy Manufacturing company v Marine Midland Business Loans)<sup>(1)</sup>

حيث نشأ نزاع حول منح قرض من شركة القروض لشركة أخرى طالبة إلزامها بمنح القرض، حيث كانت شركة القروض قد أصدرت خطاب نوايا بمنحها القرض للشركة الأخرى، وحول عما إذا كان خطاب النوايا الإلكتروني عقداً ملزماً لأطرافه أم مجرد اتفاق على مجرد إجراء العناية اللازمة.

فقد رأت المحكمة أن خطاب النوايا في صياغته لم يتضح فيها معني الإلزام، إنما الصياغة الواضحة إنه بذل عناية وليس التزاماً، وبالتالي لم تكن شركة منح القروض ملتزمة بشي تجاه الشركة الأخرى طالبة للقرض .

فوجد أن المحكمة قد اعتمدت علي صياغة خطاب النوايا حول الاعتماد علي إلزاميتها من عدمه.

### ثانياً - في الولايات المتحدة الأمريكية :

إذا كان الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية يتفق مع القاعدة التقليدية لدول القانون العام من تجريد خطابات النوايا من أي قيمة قانونية إلزامية لمحرريها، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الخروج علي تلك القاعدة إذا توافرت ظروف معينة تقدرها محكمة الموضوع<sup>(2)</sup>.

ويصبح من خلال ما تقدم القاضي الأمريكي هو من يملك السلطة التقديرية الواسعة لتقدير عما إذا كان الخطاب ملزماً من عدمه؛ وذلك إعمالاً لمبدأ (Estoppel).

وأن مبدأ (Estoppel) يعني : أنه لا يقبل من أحد قول يتنافى مع سابق سلوكه<sup>(3)</sup>.

(1) 88 F.3d 347 (5th Cir. 1996). Annika Brandt, op.cit, p17. مشار اليه في

(2) د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سابق، ص ٥٢.

(3) د. صالح بن عبدالله بن عطف، مرجع سابق، ص ٧٣.

وقد نادى بذلك أيضاً الفقيه الأمريكي (Franthworth) والذي رأى أن ( المحاكم يجب أن تنفذ الاتفاقات الخاصة وإذا لم تقم بتنفيذ تلك الاتفاقيات فإنها تسيء إلى السياسة العامة، وأنه لا يوجد سبب كاف لرفض منحها تنفيذ الالتزام بالدخول في الاتفاق في حالة وجود نية صريحة من الأطراف بالالتزام بالدخول في اتفاق)<sup>(١)</sup>.

كما أن هذا الرأي قد طبقتة العديد من المحاكم الأمريكية، ورأت أن تنفيذ اتفاق الدخول في اتفاق يكون ملزماً في حالة إذا ما كانت تلك الخطابات قد تضمنت ما يفيد أن الأطراف التي توقع عليها سوف تلتزم نفسها بما تضمنه الخطاب من شروط<sup>(٢)</sup>.

ويثار التساؤل حول الشروط الواجب توافرها في خطاب النوايا حتى يعد ملزماً، فنجد أن ما نادى به الفقه من إلزامية خطاب النوايا لا يتم الأخذ به علي إطلاقه، بل لا بد من توافر شروط معينة في الخطاب حتى يصبح ملزماً لمصدره، وتلك الشروط قد نصت عليها إحدى محاكم مدينة نيويورك الأمريكية ، فقد اعتمدت علي توافر أربعة شروط يتحدد على أثرها ما إذا كان الخطاب ملزماً من عدمه، وهي تتمثل في الآتي<sup>(٣)</sup> :

#### ١- لغة كتابة الأطراف :

فمن خلال لغة الخطاب يتضح عما إذا كان الخطاب ملزماً من عدمه.

#### ٢- التنفيذ الجزئي للخطاب :

فإن التنفيذ الجزئي يفيد عما إذا كان الخطاب ملزم من عدمه.

#### ٣- وجود شروط مفتوحة :

فإن توافر تلك الشروط يعني أن الأطراف غير مقيدين بالالتزام بما تضمنه خطاب النوايا من شروط.

#### ٤- مراعاة الأعراف التجارية :

(1) Omer tene, op.cit, p5.

(2) Omer tene, op.cit, p5.

(3) Annika Brandt.op.cit.p24.

ومراعاة الأعراف التجارية من حيث إذا ما كان العرف التجاري فيما بين المتعاقدين ينص على إلزامية ما تتضمنه خطابات النوايا.

ونعتقد من وجهتنا، أن تلك الشروط الأربعة السابقة يجب مراعاتها جمعياً في تحديد إلزامية خطاب النوايا دون الاعتماد علي عامل وحيد فيها لتحديد مدى إلزامية خطاب النوايا.

وهذا ما طبقته إحدى المحاكم الأمريكية في قضية

( Frutico S.A de C.V v. Bankers Trust Co )

حيث في أحداث تلك القضية نشأ خلاف حول خطاب النوايا الصادر من البنك بشأن قرض لإحدى الشركات، وفي حكمها قد تطرقت المحكمة إلى الشروط الأربعة السابقة علي النحو التالي، فعن العامل الأول : من حيث لغة الاتفاق، قد اتضح للمحكمة أن الأطراف لم يوضحوا من خلال صياغة الخطاب مدى جعل هذا الخطاب ملزماً فيما بينهم من عدمه، وعن العامل الثاني: فقد وجدت المحكمة أنه لم يكن هناك تنفيذ جزئي للعقد، وعن العامل الثالث : فقد وجدت المحكمة أن هناك شرطاً مفتوحاً يظهر منه أن الأطراف لم يكونوا ملتزمين بالخطاب إذا لم يكن هناك اتفاق كتابي حول أيٍّ من الشروط، وأخيراً : وعن العرف التجاري فإن تعقيدات الصفقة وانطوائها علي مبالغ هائلة يظهر منها أن الخطابات ليست ملزمة، وأن هذا العمل كان معتمداً من قبل في التعامل فيما بينهم.

وبعد تطبيق كل تلك العوامل وجدت المحكمة أن الخطاب غير ملزم<sup>(1)</sup>.

وخلافاً لما تقدم فقد وجد اتجاه في الفقه الأمريكي نادى بخلاف ما تقدم، وهذا الاتجاه تزعمه الفقيه الأمريكي (Arthur L. Corbin) والذي رأى أنه حين ينظر الطرفان في تفاصيل الاتفاق المقترح للدخول في اتفاق، يظهر الغرض من الوصول إلى الاتفاق النهائي من خلال هذا الاقتراح، وعقب ذلك يتم تجسيد الاتفاق النهائي في وثيقة مكتوبة رسمية،

<sup>(1)</sup> 833 f. Supp. 288 (s.d.n.y. 1993)

وأن أيًا من الطرفين لا يلتزم إلا بتنفيذ هذه الوثيقة دون ما يسبقها من وثائق، ومنها الوثيقة المقترحة<sup>(١)</sup>.

وأن هذا الاتجاه قد عملت علي تطبيقه محاكم ولاية (مينيسوتا الأمريكية)، حيث قد أخذت بنهج التفسير الصارم لعدم التقيد بخطابات النوايا، وقد عملت على تفسير أي غموض في لغة خطاب النوايا بجعله ضد الطرف الذي يحاول ربط وتقييد الطرف الآخر، كما أن محاكم (ولاية مينيسوتا الأمريكية) عموماً تفترض أن خطاب النوايا يشكل اتفاقاً على الاتفاق، وبالتالي فهو ليس عقداً ملزماً<sup>(٢)</sup>.

ونعتقد من جانبنا، أنه يجب عدم الأخذ بهذا الرأي؛ وذلك من أجل إبرام المزيد من العقود التجارية.

### ثالثاً - في فرنسا :

إن القانون المدني الفرنسي لم يكن يرتب أي أثر قانوني لإلزامية ما يتضمنه خطاب النوايا من شروط، فلم يكن يتمتع خطاب النوايا بأي قوة ملزمة، أو أي طابع تعاقدى يمكن يترتب علي عدم تنفيذ ما به من التزام أي مسئولية قانونية، وذلك طبقاً للمبدأ العام الذي يقضي بحرية التفاوض<sup>(٣)</sup>.

ف نجد أن القانون المدني الفرنسي يقضي بحرية التفاوض، وأنه هو الذي أعد خطاب النوايا من أجله، فمن باب أولي تكون الخطابات التي تسبق الدخول في التفاوض تتمتع بحرية مطلقة تأسيساً علي الأصل العام .

وعلى الرغم مما تقدم، نجد أن القانون الفرنسي قد تضمن استعمال خطاب النوايا في تشريعات متفرقة بعيدة عن القانون المدني وأسبغ عليها قوة ملزمة، ومن ذلك قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ الذي أضيف إلى قانون الصحة العمومي الفرنسي كتاب ثاني مكرر، وبموجب المادة ١٢ - ٢٠٩ منه قرر بأنه "على كل شخص باحثٍ راغبٍ في إجراء تجارب

(1) Mark D. Williamson, op.cit, supra note2.

(2) Mark D. Williamson, op.cit, supra note3.

(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سابق، ص ٥٦.

طبية على جسم الإنسان أن يعرض مشروعه على لجنة استشارية مكلفة بحماية الأشخاص وأخذ رأيها بهذا الخصوص، ثم يوجه خطاب نوايا إلى الوزير المختص بالصحة يتضمن كل المعطيات المتعلقة بظروف البحث وأهدافه مصحوباً برأي اللجنة الاستشارية السالفة الذكر أعلاه " (١).

كما أن القضاء الفرنسي قد انتهى إلى أن التعهد الشرفي في غير علاقات المجاملة والأعمال المجانية، يرتب أثراً قانونياً بحيث يلزم المتعهد بتنفيذ ما ورد في تعهده وإلا عد مسؤولاً، وذلك بشرط أن يثبت المتعهد إليه اتجاه نية المتعهد إلى الالتزام، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت عبارات التعهد محددة وواضحة (٢).

#### رابعاً - في مصر :

إن المشرع المصري لم ينص علي أحكام خاصة بخطابات النوايا (٣).

ونجد كذلك المشرع الجزائري قد سلك نفس اتجاه المشرع المصري ولم يهتم بالمرحلة قبل التعاقدية على الإطلاق (٤).

ويثار التساؤل حول ما يجب اتباعه في صياغة خطاب النوايا، فنستنتج مما تقدم أن القيمة القانونية لخطابات النوايا تعتمد في الأصل على أسلوب صياغة الخطاب، وذلك لأنه في العادة أن خطاب النوايا يحتوي على كل من الأحكام الملزمة وغير الملزمة، ولذا فإنه من الممكن جعل خطاب النوايا بأكمله ملزماً، سواء بشكل صريح أو بشكل ضمني،

(١) د. مجاحي سعاد، خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص تخصص " قانون مسؤولية المهنيين"، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٣٦.

(٢) د. مجاحي سعاد، المرجع نفسه، ص ٣٧-٣٨.

(٣) د. وائل حمدي، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٤) د. مجاحي سعاد، مرجع سابق، ص ٣٩.

فالصياغة الدقيقة أمر بالغ الأهمية لتجنب النتائج غير المقصودة، ولذا كان من المهم في تلك الصياغة إتباع الأمور الآتية:

**أ- أن يعهد في صياغة تلك الخطابات إلى متخصصين من رجال القانون :**

قد يحدث وأن يقوم بصياغة خطابات النوايا في الأعم الأغلب غير رجال القانون كالمهندسين أو المديرين أو رجال الأعمال أنفسهم في تحرير تلك الخطابات والذين في الغالب لم يكن لديهم علم بالمعاني الخفية التي تكون وراء لفظ معين، كما أنهم قد يفضلون عدم اشتراك المحامين على الإطلاق في صياغة تلك الخطابات لأنهم يخشون من رفع تكلفة الصفقة، أو لأنهم لا يريدون أن يتم تعقيد الصفقة، وأن كان هؤلاء بحكم عملهم يستطيعون تقدير بعض جوانب التعاقد، إلا أنهم يفتقرون إلى صياغة اللغة القانونية السليمة، فنجدهم يميلون إلى استخدام اللغة الجارية دون الاهتمام بدقتها، فلذلك كان من الأفضل أن يقوم رجال القانون دون غيرهم بصياغة تلك الخطابات، وفي حالة إذا ما قام أصحاب الصفقة بالنص على الجوانب الأساسية للاتفاق، فإنه يكون عليهم بعد ذلك أن يدعوا محاميههم إلى مراجعة مشروع خطاب النوايا والتعليق عليه؛ والسبب في ذلك أن خطابات النوايا من الممكن الرجوع إليها إذا ما وجد لفظ غامض في عقود التجارة الدولية فيرجع إليها بدلاً من الدخول في منازعات قضائية، فهي بذلك تحافظ على العقد، كما أن القيمة القانونية لخطاب النوايا قد تعتمد على صياغة العقد، ولذا فمن الاعتماد على الكلمات المستخدمة والظروف، يمكن اعتبار خطابات النوايا بمثابة عبارات ملزمة أخلاقياً فقط<sup>(١)</sup>.

**ب- وضوح الصياغة في نطاق الارتباط :**

يرجع السبب في غموض خطاب النوايا إلى أن القائم على صياغته يسعى بقدر الإمكان إلى تقليل احتمالات التزام موكله، ويسعى من ناحية أخرى إلى كيفية التزام الطرف الآخر، ويجب على من يقوم بتلك الصياغة أن يتجنب ذلك، ولذا يجب أن تكون عبارات

(١) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٨٢-٨٣.



الخطاب واضحة من حيث ارتباط الطرفين بالخطاب من عدمه<sup>(١)</sup>، وبذلك أن تصنف بوضوح جميع الأحكام التي يقصد بها أن تكون ملزمة (على سبيل المثال اتفاق السرية)، وأن يتم تمييزها عن الأحكام غير الملزمة.

وخلافاً لما تقدم، فإنه في حالة عدم الارتباط يجب أن تتضمن تلك الخطابات بياناً صريحاً لا لبس فيه بأن خطاب النوايا لا يقصد به أن يصبح اتفاقاً قابلاً للتنفيذ، وبذلك يجب الإشارة إلى عبارة (من الممكن) دون مصطلح (سوف).

ونعتقد من جانبنا، أنه حتى لا يكون خطاب النوايا ملزماً، فإنه يجب النص فيه على إخلاء المسؤولية مثل عبارة (لا يكون خطاب النوايا ملزماً كاتفاق قانوني) أو عبارة (لا يتحمل أي طرف المسؤولية تجاه الطرف الآخر حتى تنفيذ الاتفاق النهائي)، وإذا أراد الطرفان جعل شروط أخرى ملزمة يتم إضافة عبارة (ما عدا ما هذا الشرط فإنه ملزم).

ويجب علي المحاكم أن لا تنظر إلى صياغة خطابات النوايا على الإطلاق، وذلك إذا وجدت أن الطرفين أظهرتا من خلال أفعالهما عزمهما على الالتزام، وذلك من خلال إظهار نية الالتزام، وفي تلك الحالة يتم النظر إلى خطاب النوايا باعتباره ملزماً سواء كانت صياغته واضحة أم غامضة، وينطبق ذلك حتى عندما تحل خطابات النوايا جميع المسائل التي تتطلب حلاً للمعاملة التي يتعين إكمالها وإظهارها كاملة.

ومن خلال ما سبق، نجد إن مجرد تسمية الوثيقة المحررة بخطاب النوايا لن تعد نهائية بشأن عدم الالتزام، وتصبح ملزمة للمحكمة بشأن الطريقة التي ستفسر بها الوثيقة، فعلى سبيل المثال، إذا كانت الوثيقة لا تشير بوضوح إلى عدم وجود التزامات ملزمة حتى يتم التوصل إلى اتفاق نهائي، فقد تنظر المحكمة في نية الأطراف وتجد أن خطاب النوايا يشكل عقداً ملزماً.

(١) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٨٢-٨٣.

## المبحث الثاني المفاوضات

### تمهيد وتقسيم:

في عالم الأعمال في وقتنا الحالي يتم إبرام العقود التجارية الدولية دون أن يتم اتباع الطريقة التقليدية المتبعة في إبرام العقود الوطنية والتي كانت تتمثل في توجيه إيجاب بسيط من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر، فما أن يقبل الطرف الآخر بهذا الإيجاب انعقد العقد وينتهي الأمر<sup>(١)</sup>، ولكن إبرام العقود التجارية الدولية في العصر الحديث خلاف ذلك، وأصبح لابد من الدخول في عملية تفاوضية فيما بين الأطراف التي تنوي الدخول في علاقة عقدية دولية<sup>(٢)</sup>، وأن تلك المفاوضات تعد مرحلة أولية لازمة وأساسية لإبرام العقود التجارية الدولية<sup>(٣)</sup>؛ بسبب أن قيمة الصفقة الواحدة قد تقدر بملايين الدولارات، كما أن كل طرف من أطرافه قد يسعى إلى تحقيق مصالحه الذاتية، وأن تلك المصالح قد تكون في الغالب الأعم متعارضة مع مصالح الطرف الآخر، وفي أثناء تلك المفاوضات قد يبذل المزيد من المال والجهد والوقت؛ ذلك لأن كل طرف من أطراف المفاوضات يتكون من فريق في العادة يتم تشكيله من خبراء في مختلف التخصصات الاقتصادية والفنية والقانونية<sup>(٤)</sup>، وأن كل فريق يتفاوض مع الفريق الآخر بغية الوصول إلى نتيجة تحقق مصالح كلا الطرفين بقدر الإمكان، وعقب تلك المفاوضات ينتج إحدى حالتين :

---

(١) د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض علي العقد دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١.

(٢) Florence Caterini, Pre-Contractual Obligations In France And The United States , Llm Theses And Essays,2005, P5, Available At ([Http://Digitalcommons.Law.Uga.Edu/Stu\\_Llm/7](http://Digitalcommons.Law.Uga.Edu/Stu_Llm/7)).

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامه، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٤) د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية (دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية )، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤.

**الحالة الأولى :** أن يتزاعى للأطراف المتفاوضة أن هناك تحقيق مصالح سوف يعود على كلا الطرفين من إبرام الصفقة، ففي تلك الحالة سوف يسعيان بأقصى جهدهما إلى إبرام عقود التجارة الدولية .

**الحالة الثانية :** أن يتزاعى للأطراف المتفاوضة أن تلك الصفقة غير محققة لمصالحهم، ففي تلك الحالة يفضلان الانسحاب من المفاوضات دون إبرام عقود التجارة الدولية.

وإنه في كلا الحالتين سوف تتحقق مصالح جميع الأطراف؛ حيث إنه في الحالة الأولى وهي الدخول في مرحلة إبرام العقد سوف نكون أمام عقد محقق لمصالح كلا الطرفين وسوف يسعى كل طرف جاهداً لتنفيذه.

وفي الحالة الثانية فإن الانسحاب قبل الدخول في مرحلة إبرام العقد التجاري الدولي سوف يعود بالفائدة على كلا المتعاقدين أيضاً؛ وذلك لأنه إذا تم إبرام العقد على الرغم من عدم نجاح المفاوضات فسوف يسعى كل طرف جاهداً إلى استعمال الحيل لفسخ العقد ويدخل الطرفان في منازعات قضائية قد يطول أمدها وقد تكلفهم الكثير من المال.

وتعد كذلك الخطابات التي يبرمها الأطراف المتعاقدة أثناء المفاوضات، وبعد كل توصل إلى اتفاق بشأن مسألة جوهرية عامل قوي وحاسم في حل أي نزاع ينشأ حول نصٍ معين يتسم بالغموض؛ فمن الممكن أن توضح تلك الخطابات المعنى الأصلي المقصود من النص والذي ارتضاه الطرفان، وبالتالي قد تعمل تلك الخطابات على تقليل حالات نشوب الخلافات المستقبلية وكذلك علي تنفيذ العقد علي الوجه المطلوب<sup>(١)</sup>.

(١) د. نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسئولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ٢٠١٣، ص ٣١٢.

ونظراً لتلك الأهمية للمفاوضات فإننا سوف نلقي الضوء حول التفاوض في هذه المطالب الآتية :

المطلب الأول : ماهية التفاوض.

المطلب الثاني : الالتزامات التي يجب اتباعها أثناء التفاوض.

المطلب الثالث: المسؤولية قبل التعاقدية عن مخالفة الالتزامات التفاوضية.

## المطلب الأول ماهية التفاوض

إن التفاوض قد عرف في اللغة، وقد عرف في الاصطلاح القانوني، وقد عرف كذلك من خلال الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الدولي، وأن هذا التعريفات علي قدر من الأهمية إذ تسهل معرفة أحكامه القانونية، وسوف نلقي الضوء حول تلك التعريفات للوقوف على ماهيته، وذلك على النحو التالي :

### أولاً - في اللغة :

المفاوضة في اللغة العربية تعني : المساومة والمشاركة والتفاوض، فهي علي صيغة مفاعلة من التفاوض، وفي حديث معاوية ابن أبي سفيان، عندما قال لأحدهم: بم ضبطت ما أرى ؟ قال : بمفاوضة العلماء، وقال: وما مفاوضه العلماء ؟ قال: كنت إذا لقيت عالماً أخذت ما عنده وأعطيته ما عندي<sup>(١)</sup>.

### ثانياً : في الاصطلاح القانوني :

عرف الفقه والقضاء التفاوض بعدة تعريفات نذكر منها الآتي :

١- عرف التفاوض بأنه ( تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كلٌ منهم علي بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصالح الأطراف ولتعرف عما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه)<sup>(٢)</sup>.

(١) ابن منظور لسان العرب، الجزء الثالث، باب فاء، فصل فوض، طبعة دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٤٣٨٥، ٤٣٨٦.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية لمراحل إعداد العقد الدولي، بحث منشور في مجله العلوم القانونية والاقتصادية، يوليو ١٩٩٦، العدد الثاني، السنة الثامنة والثلاثون، ص ٣٩٣.

٢- وعرف التفاوض كذلك بأنه "التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما: اقتصادية، أو قانونية، تجارية، سياسية"<sup>(١)</sup>.

٣- وعرف التفاوض بأنه "مناقشة مشتركة بين طرفين أو أكثر بغية إبرام عقد مستقبل وذلك عن طريق تبادل الاقتراحات والتقارير والدراسات الفنية"<sup>(٢)</sup>.

٤- وقد عرفت غرفة التجارة الدولية في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٦ التفاوض بأنه: "عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعة التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه بعد إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لانعقاده"<sup>(٣)</sup>.

ومن خلال تلك التعريفات، نعتقد أن التفاوض يمكن تعريفه من جانبنا بأنه (تبادل وجهات النظر المختلفة شفاهاة أو كتابة بين الأطراف المتفاوضة بغية التوصل إلى اتفاق لإبرام عقد في المستقبل).

ومن هذا التعريف نجد، أن التفاوض لا بد فيه من توافر اختلاف وجهات النظر، حيث إنه عندما يقوم أحد الأطراف بإرسال خطاب نوايا إلى أحد الأطراف فإذا كان هنالك تطابق في وجهات النظر فمن الممكن أن يرسل إليه إجابا فيعاود المرسل إليه بإرسال قبول فينعقد العقد، فإذا لم يكن هناك توافق فهنا يبدأ التوافق بشأن المسائل الخلافية.

كما أن التفاوض لا يشترط فيه شكل معين فمن الممكن أن يكون شفاهاة أو كتابة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامه، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) د. هدية عبدالحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة، رساله ماجستير، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية، ٢٠٠٩، ص ٣٤.

(٣) د. عبدالعزيز المرسي حموده، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعته المنوفية، العدد العشرون، السنة العاشرة، أكتوبر ٢٠٠١، ص ٢٣١.

(٤) د. سميحة مصطفى القليوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الأحكام، المجلد الثامن، ١٩٩٧، ص ١٩.

## أشكال وأنواع التفاوض :

إن التفاوض قد يتخذ شكلين رئيسيين فقط، وهما على النحو التالي :

### الشكل الأول : التفاوض وجه لوجه :

إن التفاوض وجه لوجه يحدث عندما يجلس المتفاوضين معاً على مائدة مفاوضات واحدة يجتمعا عليها، ويتحدث كل طرف إلى الطرف الآخر دون وسيط، ويتبادلا الآراء والمناقشات، ويرى كل منهم إيماءات والتغيرات الوجيهة للطرف الآخر.

هذا وقد تعمل المفاوضات وجه لوجه على تحقيق بعض المزايا منها الآتي :

#### أ- معرفة الشخص الذي يتفاوض معه :

إن التفاوض وجهاً لوجه يجعل الطرف المتفاوض علي بيئة ودراية بالشخص الذي يتفاوض معه، وذلك من خلال جلوسه معه على مائدة مفاوضات واحدة<sup>(1)</sup>

#### ب- معرفة مدى تفاعل الطرف المتفاوض مع الطرف الآخر :

من الممكن لبعض الأشخاص أن تعتمد اعتماداً كبيراً على الإشارات اللفظية وغير اللفظية في مساعدتهم على معرفة ما إذا كان الطرف الآخر متفاعل معهم من عدمه، وبناء على استنتاجه هذا يقرر مواصلة المفاوضات أم قطعها، وقد يتم استنتاج ذلك من حركة العين، أو من خلال حركة الجسم، حيث من الممكن أن يدرك الشخص أن الشخص الآخر أنه يتفاعل معه من خلال جلوسه في مسافة أكبر، مع اتجاه الجسم غير المباشر الهزيل إلى الوراء، مع عدم المقاطعة، وقليل من التفاعل يشعر به هذا الطرف عندما يكون ذات الشخص يجلس مع الاتكاء إلى الأمام، مع جعل حركة العين ثابتة<sup>(2)</sup>.

(1) د. حياة محمد محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٤، ص ٣١.

(2) Janice Nadler, Legal Negotiation and Communication Technology : How Small Talk Can Facilitate E-mail Dealmakin. , Northwestern Law & Econ Research Paper No. 03-11, 2002, p6, Available at ( SSRN: <https://ssrn.com/abstract=428523> ).

### ج- يسهل من الاتفاق على شروط معينة :

حيث إنه عندما يكون الشخص المتفاوض موجوداً وجهاً لوجه مع المتفاوض الآخر ويتفقا على شروط معينة، مثل الالتزام بالمحافظة على سرية أموراً معينة ، أو يقطعاً شوطاً معيناً في المفاوضات ويكونا قد اتفقا على شروط معينة، فمن السهل علي الطرف الآخر أن يوقع علي تلك الشروط المنفق عليها.

### الشكل الثاني : التفاوض الإلكتروني :

إن التفاوض الإلكتروني يتم عبر استخدام أحد وسائل الاتصال الإلكتروني الحديثة، مثل البريد الإلكتروني، والرسائل الإلكترونية الفورية عبر الإنترنت.

وإن هذا التفاوض على أحد وسائل الاتصال الإلكتروني الحديثة يعد واحداً من أكثر الأساليب الواسعة الانتشار في التفاعل بين الأشخاص؛ فهو يعمل علي تحقيق التفاعل المطلوب في المفاوضات، وذلك بسبب أن انتشار الهواتف المحمولة قد أصبح متزايداً في الآونة الأخيرة بصورة سريعة، ويعطي ذلك الفرصة للأشخاص في التفاوض حتى في أوقات الاتصال غير المتوقعة<sup>(1)</sup>.

هذا وأن التفاوض الإلكتروني يتميز علي التفاوض وجهاً لوجه في الأمور الآتية<sup>(2)</sup> :

### - التفاوض الإلكتروني يوفر المزيد من المال والوقت :

إنه من خلال الاتصال الإلكتروني سوف لا يقوم الأطراف المتفاوضة بالانتقال خارج حدود دولتهم، وبالتالي سوف يتجنبون مشقة ومصاريف السفر التي تعد في أوقات معينة مكلفة، كما أن الوقت الذي يستغرقه التفاوض الإلكتروني أقل بكثير عن الوقت الذي يستغرقه التفاوض وجهاً لوجه، حيث إن المتفاوضين لم يكونوا بحاجة إلى تخصيص أوقات معينة يتم التفاوض فيها خلالها.

<sup>(1)</sup> Noam Ebner, Negotiation Via (the New) Email (2014), p2-3, Available at ( <https://ssrn.com/abstract=2348111> ).

<sup>(2)</sup> Noam Ebner, Ibid, p3-6, Janice Nadler, op.cit, p5.



### - التفاوض الإلكتروني يخفي التعبيرات الظاهرية:

إنه في استثناء التفاوض وجهاً لوجه قد تظهر على وجه المتفاوض شواهد وعلامات منها تغير الوجه، ولهجة الصوت، وقد يؤدي ذلك إلى إقناع الطرف الذي يتفاوض معه أنه سوف لا يبزم الصفقة معه، وقد تكون تلك الإشارات سبباً في تجنب الاستمرار في العملية التفاوضية، وذلك بخلاف التفاوض الإلكتروني الذي لا ينقل الإشارات البصرية وكذلك الصوتية؛ حيث إنه لا يمكن لأحد المتفاوضين رؤية الإيماءات الأخرى أو تغيرات الوجه، أو سماع نغمة صوت الطرف الآخر، وبذلك يعد التفاوض الإلكتروني وسيلة تسمح لتوفير المزيد من ردود الفعل الفورية - وهذا بدوره يسهل من العملية التفاوضية.

### - التفاوض الإلكتروني يمنح وقت كافي في الردود عن الأسئلة التي تثار أثناءه:

إنه في حالة التفاوض وجهاً لوجه يعد السؤال من أحد المتفاوضين والإجابة عليه من الطرف الآخر متزامنين؛ بحيث يتلقى كل طرف كلام الطرف الآخر مباشرة، كما يتم الرد عليه في نفس الوقت سواء كانت سلبية أم إيجابية دون تمعن وتدبر، وبالتالي لم يعد هنالك وقت للتفكير والتروي، وذلك بخلاف التفاوض الإلكتروني والذي في الغالب ما تكون الأسئلة والأجوبة غير متزامنة، ويصبح بالتالي من الممكن صياغتها بعناية فائقة، بحيث يمكن للمتفاوضين قراءة رسائل بعض الردود عليها في أي وقت وليس بالضرورة خلال وقت متزامن، فمن الممكن أن يكون الرد خلال دقائق، أو ساعات، أو حتى أسابيع يمكن أن تمر بين الوقت الذي يرسل فيه أحد المتفاوضين أيًا من الرسائل والوقت الذي يستغرقه نظيره الآخر في قراءة تلك الرسائل، وبذلك يمنح التفاوض الإلكتروني المتفاوضين فرصة للتأني والتروي والتفكير في الرد وموازنة الأمور وعدم التسرع في الرد.

ونظراً لكل تلك الأسباب السابقة، فإننا نفضل التفاوض الإلكتروني عن التفاوض وجهاً لوجه؛ ذلك لأنه يجعل الأطراف المتفاوضة في اتصال مستمر، كما أن نتائجه في التوصل إلى اتفاق تكون أسرع وأسهل، كما أن عامل السرعة مطلوب في التجارة الدولية، و تفيد دراسات عن المفاوضات التي تتم إلكترونياً أنها تولد مقترحات أثناء التفاوض أكثر تعقيداً

وتكاملاً، مقارنة بالتفاوض وجهاً لوجه، وأنها تتيح للمتفاوضين نقل الرسائل المعقدة دون التهديد بالانقطاع في منتصف الطريق<sup>(١)</sup>.

### أهمية التفاوض :

إن مرحلة التفاوض تعد على قدر كبير من الأهمية في إبرام عقود التجارة الدولية، وأهميتها تظهر في النقاط الآتية :

- إنه في مرحلة التفاوض يحدد المتعاقدون التزامات وحقوق كل طرف تجاه الطرف الآخر، كما أن المتفاوضين قد يحددوا النزاعات التي من الممكن أن تنشأ بصدد تنفيذ التزام ما أو حق ما، فيسعون إلى تحديد الكيفية التي يتم من خلالها تسوية مثل هذا النزاع المتوقع حدوثه<sup>(٢)</sup>. ومثل ذلك التحديد للطريقة يساعد على تنفيذ العقد ويحول دون الفسخ.

- إن التفاوض يساعد علي إبرام العقد؛ وذلك لأن الحرية في التفاوض تبعث في نفوس المتفاوضين قدراً من الطمأنينة في إبداء الرأي والاقتراحات دون أدنى مسئولية، ومن شأن ذلك أن يجعل هناك قدراً كبيراً من التفاؤل في التوصل إلى إبرام العقد<sup>(٣)</sup>.

وخلافاً لما سبق، ففي حالة إذا كان المتفاوضان لا يتمتعان بالحرية في التفاوض بأن كانا مجبرين عليه مثلاً، فإن العقد لا يظهر للوجود في تلك الحالة؛ ذلك لأن التفاوض يتطلب التعاون من المتفاوضين وأن هذا التعاون لا يتحقق من متفاوض مرغم عليه.

هذا وإن الأحكام القضائية تكاد تعد نادرة على إجبار المتفاوضين على التفاوض، وإذا صدر حكم يعد في حكم الشاذ، ومثال للحكم الذي يعد بمثابة النادر بشأن الإرغام على

(١) Janice Nadler, op.cit, p5.

(٢) د. عبدالعزيز المرسي حموده، مرجع سابق، ٢٠٤.

(٣) د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة نشر، ص ١٩١.

التفاوض الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦، والذي قضى فيه (بالإلزام الطرفين علي التفاوض للتوصل إلى اتفاق)<sup>(١)</sup>.

وأن هذا الحكم يعد نادراً ولا يقاس عليه.

#### - يساعد التفاوض علي تقرب وجهات النظر المختلفة :

تلك الأهمية تظهر في عقود التجارة الدولية بصفة خاصة، حيث إن كل طرف في الغالب يختلف عن الآخر في الثقافة الاجتماعية والاقتصادية والفكرية والسياسية والقانونية، وبالتفاوض تتقارب وجهات النظر، فنجد مثلاً عندما يتم التعاقد على عقد بيع تجاري دولي بين مشترٍ سعودي يقوم ببيع اللحوم في المملكة العربية السعودية وبين بائعٍ برازيلي يقوم بتصدير اللحوم المجمدة، فإنه أثناء التفاوض يبدي المشتري السعودي رغبته في أن يكون الذبح على الطريقة الإسلامية، وذلك بخلاف عما هو متعارف عليه في البرازيل التي لا تقوم بذبح المواشي، فلولا إجراء التفاوض لعمل المشتري على فسخ العقد، لاسيما وأن المملكة العربية تشترط في اللحوم أن تكون مذبوحة على الطريقة الإسلامية<sup>(٢)</sup>.

#### - تعد المفاوضات جزء من العقد :

قد يحيل المتعاقدان بشأن مسألة معينة في العقد كتحديد الثمن أو تحديد كمية البضاعة إلى ما تم الاتفاق عليه أثناء التفاوض، وفي تلك الحالة يعد ما تم الاتفاق عليه أثناء التفاوض جزءاً أصيلاً وأساسياً من العقد<sup>(٣)</sup>.

#### - بالتفاوض يتحقق الرضا الكامل لشروط العقد :

<sup>(١)</sup> C.A Paris, 28 Sept.1976.

مشار إليه في د. بن أحمد صليحة، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، ٢٠١٤، ص ١٢.

<sup>(٢)</sup> د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سابق، ٦٥-٦٦.

<sup>(٣)</sup> د. هشام ضيف الله عبد المالك، مرجع سابق، ص ٦٩-٧٠.

إنه أثناء التفاوض كل شرط ويند يتم الاتفاق عليه يعد في الغالب قد خضع للتدقيق والتمحيص من قبل الأطراف المتفاوضة، وأن اعتماده في العقد يجعل تنفيذه بالنسبة للطرف الملتزم أمراً ميسوراً لا توجد فيه صعوبة.

## المطلب الثاني

### الالتزامات الواجب تنفيذها أثناء التفاوض

إنه طبقاً للنظرية التقليدية لتكوين العقد، لا تعد الأطراف المتفاوضة ملزمة عادة بأي شيئاً بشأن إجراءات إبرام العقود، فلذا كان المؤلف أن إجراءات تكوين العقد غير رسمية، وبالتالي كان الذي يحكمها الأعراف المتبعة في مجتمع معين، ولذلك فإن القوانين الوطنية قد امتنعت منذ البداية في التدخل في إجراءات إبرام العقود، وكذلك لم تقم بفرض أي التزامات بشأن الطريقة التي تجري بها هذه المفاوضات، اللهم إلا حديثها عن الإيجاب والقبول.

ونظراً لأهمية عميلة التفاوض في الوقت الحالي خاصة في العقود التجارية الدولية، كان لابد من إلزام الطرفين المتفاوضين بالتزامات معينة أثناء التفاوض، وأن تلك الالتزامات قد أثبتت الدراسات الاقتصادية أن فرض تلك الالتزامات لا يعد عائقاً في إبرام العقد، وأنه من الممكن أن تؤدي إلى الزيادة في إبرام العقود، حيث إن الأطراف في المفاوضات سوف تعرف القواعد والالتزامات التي يلتزم بها كلٌّ منهم، وفي ذلك يكونون أكثر ارتياحاً وثقة أثناء إجراء التفاوض<sup>(1)</sup>.

كما أن تلك الالتزامات التي يتم إلزام المتفاوضين بها تعد عاملاً قوياً وفعالاً لخروج المفاوضات بنتيجة إيجابية، وظهور عقد جديد إلى الحياة، وذلك في حالة إذا قام كل متفاوض بتنفيذ تلك الالتزامات على أكمل وجه، فإن ذلك سوف يبرئه من المسؤولية، وفي حالة إذا لم يكتب لتلك المفاوضات النجاح، وكان هذا الفشل نتيجة عدم تنفيذ أحد من

<sup>(1)</sup> Alyona N. Kucher, Pre-Contractual Liability: Protecting The rights of The parties Engaged, May 2004, p7, Available at (www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload.../kucher-paper.pdf).

المتفاوضين لهذه الالتزامات، فإنه يعد هذا الطرف مسئولاً تجاه المتفاوض الآخر<sup>(١)</sup>، كما أن تلك الالتزامات متعددة، ومنها الآتي :

### الالتزام الأول - الالتزام ببداء التفاوض :

إن الالتزام ببداء التفاوض يعد الخطوة الأولى في التفاوض، وفي حالة إذا التزم الأطراف وقاموا بالاجتماع من أجل التفاوض فمن الممكن التغلب علي جميع الصعاب، وتبادل الآراء والوصول إلى نتيجة مرضية لهم جميعاً.

ويقصد ببداء التفاوض: اجتماع المتفاوضين وإجراء التحوار فيما بينهم وتبادل المقترحات والآراء حول العقد المزمع إبرامه.

هذا وإن الوقت الذي يبدأ فيه التفاوض قد يتفق عليه المتفاوضون في الأعم الغالب<sup>(٢)</sup>.

ويثار التساؤل حول أي من الأطراف يلتزم بالانتقال للطرف الآخر، فنجد أنه يرجع في ذلك إلى ما أبداه المتفاوضون في خطاب النوايا، من الطرف الذي سوف يقوم بالانتقال إلى مكان التفاوض حسب ما هو متفق عليه، والتواجد في الزمان والمكان المنفق عليه فيما بينهم<sup>(٣)</sup>، ويلتزم كلٌ منهم بإحضار المستندات التي اتفقا علي إحضارها.

كما أن الالتزام ببداء التفاوض يعد التزاماً بتحقيق نتيجة معينة، فمن خلاله يجب على الطرفين اللذين ينيان التعاقد الدخول في التفاوض والبداء فيه<sup>(٤)</sup>.

كما أن هذا الالتزام يقوم بتنفيذه الطرف الذي يجب عليه اتخاذ الخطوة الأولى في المبادرة بالتفاوض، فإن لم يتم باتخاذ تلك المبادرة عد مرتكباً لخطأ ومستوجباً المسؤولية.

(١) د. عبد العزيز المرسي حموده، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) د. حمدي بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد "الطبيعة العقدية وأثارها" دراسة تحليلية تأصيلية، مجلة اتحاد الجامعات للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثلاثون، أكتوبر ٢٠١١، ص ١٩.

(٤) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

هذا وإن الالتزام ببدا التفاوض يقابله من الناحية الأخرى التزام المتفاوض الآخر بالاستجابة إلى التفاوض، كذا الرد على رسائل الطرف الآخر، وفي حالة عدم قيامه بذلك العمل يعد مرتكباً لخطأ يستوجب المسؤولية<sup>(١)</sup>.

### الالتزام الثاني - الالتزام بالاستمرار في التفاوض :

إن هذا الالتزام يعد مكملاً للالتزام السابق ببدا التفاوض ويجعل منه ذا فائدة عظيمة<sup>(٢)</sup>، إلا أنه يختلف عنه من حيث إن الالتزام بالاستمرار في التفاوض هنا التزم ببذل عناية الشخص المعتاد لا التزم بتحقيق نتيجة معينة<sup>(٣)</sup>.

وخلافاً لما سبق، فإننا نعتقد مع جانب من الفقه<sup>(٤)</sup>، أن الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد في الاستمرار في التفاوض لا يؤخذ علي إطلاقه، فقد وجدت هنالك العديد من الأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية والتي أصبحت تصدر باستمرار، والتي تجعل من قطع التفاوض وعدم الاستمرار فيه، موجباً لتحقيق المسؤولية حينما يعد المتفاوض الذي قطعها سيئ النية، ويعد المتفاوض سيئ النية في الحالات الآتية :

١- إذا تبين أن الطرف الذي انسحب من التفاوض وقام بقطعه لم يكن متوافراً لديه النية للتعاقد بالمرّة .

٢- إذا استمرت المفاوضات لفترة طويلة من الزمن قبل الانسحاب منها .

٣- عدم وجود سبب يستدعي الانسحاب من المفاوضات، وكان من جانب واحد .

(١) د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) د. محمد حسين عبدالعال، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٤) Delphine Descamps and RobertcMacdonald, Withdrawing from pre-contractual negotiations under french law: an increased risk, the m&a lawyer, may 2011, p11 available(macdonaldlex.com/.../can-there-be-liabilities-for-abandoning-neg).

### الالتزام الثالث: الالتزام بمراعاة حسن النية أثناء التفاوض :

إن التزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية في مرحلة المفاوضات يعد الالتزام الأصلي في مرحلة التفاوض؛ وذلك لأن جميع باقي الالتزامات الأخرى في التفاوض تنفرد منه<sup>(١)</sup>. هذا وأن الأطراف المتفاوضة تكون ملتزمة بمراعاة حسن النية منذ لحظة بدء المفاوضات، وفي أثنائها وحتى في ختامها<sup>(٢)</sup>.

والهدف من التفاوض بحسن نية بين الأطراف يكمن في إقامة نوع من التوازن المعقول بين الحرية التعاقدية وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة التفاوض، والتي لا تجعل الأطراف ملتزمين بالتوصل إلى إبرام العقد<sup>(٣)</sup>.

ونعتقد من جانبنا، أن الغرض من مراعاة حسن النية في مرحلة التفاوض، أن تلك المرحلة قد تستغرق وقتاً قد يطول، وكذلك قد يستلزم انتقال أحد الأطراف من دولة إلى أخرى، فكان لا بد حتى يقدم أحد الأطراف على التفاوض أن يضمن أن الطرف الآخر سوف يكون جاداً في تفاوضه معه .

وتظهر سمات المتفاوض حسن النية، في عدم إشاعة أخبار كاذبة بشأن العقد المزمع إبرامه، وكذلك عدم التفاوض لمجرد الدعاية والتسليية ومعرفة أحوال السوق بشأن سلعة ما، وكذا عدم قطع المفاوضات أو الانسحاب منها فجأة دون سبب معقول يببر الانسحاب<sup>(٤)</sup>، كما أن حسن النية في التفاوض يلزم الأطراف المتفاوضة بأن يصبح سلوكها يتفق مع المألوف في التعامل وما يجري عليه العمل في التفاوض<sup>(٥)</sup>، وكذلك الجدية في التفاوض،

(١) د. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة علي إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري

"دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، ٢٠١٠، ص ٦٢ .

(٢) د. حياة محمد محمد أبو النجا، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٣) د. بن أحمد صليحة، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٤) د. عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٥) د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

والمصارحة، والمكاشفة، وعدم إفشاء الأسرار والاعتدال والاستقامة، وتوافر الحد الأدنى من الثقة بين المتفاوضين، وقد يؤدي كل ذلك إلى التوصل إلى إبرام العقد النهائي<sup>(١)</sup>.

ونجد أن هنالك العديد من الدول قد أدركت تلك الفائدة المرجو تحقيقها من إلزام الأطراف المتفاوضة بحسن النية في تفاوضهم، وكان هنالك جانب من تلك الدول قد نص علي إلزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية، وكان ذلك بموجب نص صريح في تشريعاتها الداخلية، والجانب الآخر من تلك الدول قد نص على مراعاتها من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء، وإنما سوف نلقي الضوء حول بعض تلك الدول، وذلك على النحو التالي :

#### أولاً : الدول التي ألزمت المتفاوضين بمراعاة حسن النية بموجب نص تشريعي :

نجد أن هنالك جانباً من الدول قد نص على إلزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية في مرحلة التفاوض بموجب نص صريح وذلك من خلال تشريعاتها الداخلية، وإنما سوف نلقي الضوء حول أهمها :

#### ١ - القانون المدني الإيطالي :

إن القانون المدني الإيطالي قد نص على التزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية في مرحلة التفاوض وذلك في المادة ١٣٣٧ والتي نصت على أن " سلوك الأطراف المتعاقدة أثناء التفاوض وأثناء تكوين العقد يجب أن يكون متطابقاً مع حسن النية"<sup>(٢)</sup>.

هذا وإن المحاكم الإيطالية كانت قد عملت على تطبيق النص السابق على نحو صارم، وأوجبت توافر المسؤولية في حالة إذا ما كان أحد طرفي التفاوض سيئ النية ،

(١) د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(١) Italian Civil Law Art 1337

(The Parties, In The Conduct Of Negotiations And The Formation Of Thecontract, Shall Behave According To Good Faith).



وقد قضت بتوافر سوء النية في الحالات الآتية<sup>(١)</sup>:

(أ) الانسحاب غير المبرر :

وفي تلك الحالة يقطع أحد الأطراف المتفاوضة التفاوض دون أن يكون هنالك مبرر وجيه يدعو لذلك.

(ب) قطع التفاوض في نهاية التفاوض :

وفي تلك الحالة تصل المفاوضات إلى درجة يعتقد معها أحد الأطراف بشكل معقول أن العقد قد أوشك على الإبرام، ثم يقوم أحد المتفاوضين بقطعها فجأة.

كما قد عملت المحكمة الإيطالية العليا على التوسع من حالات سوء النية في المرحلة قبل التعاقدية، فقد جعلت من مجرد التأخير في إبرام العقد عقب انتهاء مرحلة التفاوض موجباً للمسئولية؛ نتيجة مخالفة حسن النية المطلوب في التفاوض<sup>(٢)</sup>.

ونجد كذلك أن هنالك العديد من دول القانون المدني قد سلكت مسلك إيطاليا ومنها دولة يوغسلافيا وإسرائيل<sup>(٣)</sup>، وأستراليا<sup>(٤)</sup>.

(1) Tommaso Febbrajo, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, The Italian Law Journal, 2016, p292.

(2) Tommaso Febbrajo, Ibid, p299.

(3) إن المادة ٣٠ من قانون الالتزامات اليوغسلافي الصادر في عام ١٩٧٨ تضمنت فرض مسؤولية على الطرف الذي يشارك في مفاوضات وليس لديه نية لإبرام العقد. وايضا المادة ١٢ من قانون العقود الاسرائيلي الصادر في ١٩٧٨ والتي توجب علي الشخص في التفاوض علي العقود أن يتصرف بطريقة عرفية وبحسن نية . مشار اليهم في

Pedro Barasnevicus Quagliato, Teletech Brazil Services Ltda, Avenida Maria Coelho Aguiar, Sao Paulo, Brazil, The Duty To Negotiate In Good Faith International, Journal Of Law And Management, vol. 50 no. 5, 2008, p215, note 4, Available at (<http://www.emeraldinsight.com/toc/ijlma/50/5>).

(4) الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من قانون التجارة الاسترالي تضمنت التزام المتفاوضين بحسن النية أثناء

التفاوض . مشار اليها في Alyona N.Kuche, op.cit, p8

## ٢- القانون التجاري الكولومبي :

إن المشرع التجاري الكولومبي قد أوجب على المتفاوضين مراعاة حسن النية في أثناء مفاوضاتهم وذلك في المادة ٨٦٣ من القانون التجاري الكولومبي والتي نصت على أن " الأطراف المتفاوضة يجب أن تكون تصرفاتهم في ضوء حسن النية وبدون أخطاء، وذلك أثناء مفاوضاتهم في التعاقد"<sup>(١)</sup>.

فمن خلال هذا النص، نجد أن المشرع التجاري الكولومبي قد ألزم المتفاوضين بمراعاة حسن النية في العلاقات التجارية التي تنطبق عليها أحكام القانون التجاري، وذلك بخلاف العقود المدنية؛ وذلك لأن العقود المدنية تكون قيمتها بسيطة، وتبرم العقود فيها على الفور وفقاً لطبيعتها وقيمتها الاقتصادية، وذلك مثل المنتجات الاستهلاكية العادية والمحلية، وذلك بخلاف العقود التجارية التي تكون قيمتها الاقتصادية عالية، فإنها تحتاج إلى فترة من التفاوض.

وكذلك نجد أن المشرع التجاري الكولومبي لم يكتف بإلزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية فقط أثناء مرحلة التفاوض، ولكنه إلزامهم أن تكون تصرفاتهم دون خطأ؛ وذلك لأن مراعاة مبدأ حسن النية لم يكن كافياً في نظر واضعي التشريع التجاري الكولومبي بمفرده، فلذلك أضافوا إليه عبارة دون أخطاء<sup>(٢)</sup>، فلذلك نجد أن كل طرف يدخل في تفاوض مع الطرف الآخر في علاقة تجارية يكون محمياً من الإهمال والممارسات غير العادلة التي من الممكن حدوثها من المتفاوض الآخر.

---

<sup>(1)</sup> Colombia Commercial Code Article 863 ( that the parties shall act in good faith and without fault during pre-contractual negotiations )

<sup>(2)</sup> Silvia Gil-Walling, Liability Under Pre-contractual Agreements and Their Application Under Colombian Law and the CISG, Nordic Journal of Commercial Law (2007/1), note 4, Available at (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gil-wallin.html> ).

## ثانيا : الدول التي تضمنت الالتزام بحسن النية من غير نص تشريعي:

إن هنالك جانب من الدول وإن كانت لم ينص في تشريعاتها الداخلية على حسن النية في أثناء التفاوض، إلا أن أحكام محاكمها قد أوجبت توافر المسؤولية على الطرف الذي يتفاوض بسوء النية.

ومن تلك الدول فرنسا، حيث إن قانونها المدني الذي لم يكن يتضمن النص على مراعاة حسن النية في مرحلة التفاوض، ولكنه أوجب مراعاة حسن النية في مرحلة تنفيذ الالتزامات ، وذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على (أنه يجب تنفيذ الالتزامات بحسن نية)<sup>(١)</sup>.

فمن خلال هذا النص، نجد أن مراعاة حسن النية يكون في مرحلة تنفيذ العقد دون مرحلة التفاوض، وإزاء هذا النص التشريعي لم يكن للفقهاء والقضاء أن يبقوا مكبلي الأيدي أمام هذا النص، فقد سعيا جاهدين إلى امتداد حسن النية إلى مرحلة التفاوض، ولذا سوف نلقي الضوء حول الفقه والقضاء الفرنسي ودورهما في تعزيز حسن النية في مرحلة التفاوض.

### ١- دور الفقه الفرنسي في تعزيز دور حسن النية في مرحلة التفاوض :

إن الفقه الفرنسي قد نادى بمراعاة مبدأ حسن النية في أثناء مرحلة التفاوض، وجعل الأطراف المتفاوضين ملتزمين به.

فقد كان الفقيه الفرنسي (Raymond Saleilles) في عام ١٩٠٧ قد نادى بأنه " يجب على الأطراف بعد أن يدخلوا في التفاوض أن تكون تصرفاتهم مطابقة لحسن النية، ولا يمكن قطع المفاوضات بشكل تعسفي دون تعويض الطرف المتضرر " <sup>(٢)</sup>.

(1) civil code of french art1134 art(1134-3)"they must be performed in good faith"

(2) Teletech Brazil Services Ltda, Avenida Maria Coelho Aguiar,Sao Paulo, Brazil, Op.Cit, P215.

كما أن الفقيه الفرنسي (Schmidt) قد أبدى من وجهة نظره " أنه يتعين صياغة مقتضيات حسن النية في صورة التزامات يعاقب من يقوم بمخالفتها"<sup>(١)</sup>.

هذا وإن الفقه الفرنسي يكاد أن يجمع أن مراعاة حسن النية لا تقتصر على تنفيذ الالتزامات بل تجاوز ذلك إلى مرحلة التفاوض.<sup>(٢)</sup>

## ٢- دور القضاء الفرنسي في تعزيز حسن النية في مرحلة التفاوض:

إن القضاء الفرنسي قد أصدر العديد من الأحكام التي تلزم الأطراف المتفاوضة بمراعاة حسن النية في مراعاة التفاوض، وتجعل من الطرف الذي يتصرف بسوء نية مسئولاً حيال الطرف الآخر، ومن تلك الأحكام حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٧٢ "حيث إنه قد شب نزاع بين المدعي والوكيل التنفيذي للشركة الأمريكية لتصنيع أنابيب الأسمنت، وقد جرت بينهم مفاوضات مكثفة، وفي أثناء المفاوضات زار المدعي مقر الشركة في الولايات المتحدة لمراقبة تصنيع تلك الأنابيب، كما أنه حاول أن يتأكد من المعلومات التي أدلى بها الموزع بشأن تلك الأنابيب، وعقب ذلك قام فجأة الوكيل بالاتصال على المدعي تليفونياً يخبره بأنه قد توقف عن المفاوضات، كما أنه قد تم إبرام عقد مع أحد منافسي المدعي، وقد تم النص في ذلك العقد بالزام الشركة الأمريكية بعدم توريد أي الآلات مماثلة في المنطقة لمدة اثنين وأربعين شهراً.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن هذا التصرف الصادر من الوكيل التنفيذي للشركة في قطعه المفاجئ للمفاوضات يستوجب المسؤولية"<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. التوفيق فهمي، المسؤولية في فترة المفاوضات السابقة علي السابقة علي التعاقد، رساله ماجستير، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب سنة ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ٥٦.

(٢) د. ذكري محمد حسين، د. إستيرق محمد حمزه، التزامات الأطراف المتفاوضة في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل (العراق)، العدد الثالث عشر، ٢٠١٦، ص ٢٨٨.

(٣) Cass Com 20.3.1972 Jcp 1973 Ii 17543.

مشار اليه في

R.j.p. Kottenhagen, from freedom of contract to forcing parties to agreement. On the consequences of breaking off negotiations in different legal systems, 12 ius gentium, journal of the university of baltimore

ونجد أن هذا الحكم الصادر محكمة النقض الفرنسية يعد ملزماً لأطراف التفاوض بمراعاة حسن النية، وأن الشخص الذي يتصرف بسوء النية أثناء التفاوض سوف يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالطرف الآخر.

ثم عقب ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية توالت الأحكام القضائية، والتي تقضي بعدم جواز التفاوض بصورة صورية لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق، دون توافر نية حقيقية للتعاقد<sup>(١)</sup>، ومنها الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في ١٣/١٢/١٩٨٤ والذي نص على أنه " لا يجوز إثبات أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مدة التفاوض بدون جدية"<sup>(٢)</sup>.

#### الالتزام الرابع : الالتزام بالإعلام :

إن الالتزام بالإعلام يعرف بأنه (الالتزام سابق علي التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر -عند تكوين العقد - البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل مستنير على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة العقد، أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر، يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم بمعلومات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم-بناء علي جميع هذه الاعتبارات-بالالتزام بالإدلاء بالبيانات)<sup>(٣)</sup>.

center for international and comparative law 2006,p13, available at  
(<https://repub.eur.nl/pub/.../from%20freedom%20of%20contract.pdf>)

<sup>(١)</sup> نقض تجاري فرنسي، ٢٢/٠٢/١٩٩٤، R.T.D.civ، ١٩٩٤، تعليق (J) Mestre، ص ٨٤٩.

مشار إليه في د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٦٧.

<sup>(٢)</sup> استئناف باريس (Paris)، ١٣/١٢/١٩٨٤، RTDC، ١٩٨٦، ص ٩٧، تعليق (J) Mestre.

مشار إليه في د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ٦٧.

<sup>(٣)</sup> د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته علي

بعض أنواع العقود "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٥ - ١٦.

كما عرف الالتزام بالإعلام بأنه ( التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم بموجبه أحد الطرفين أن يقدم للطرف الآخر كافة المعلومات المؤثرة في قبوله للتعاقد، والتي يعجز عن الإحاطة بها أو كان من المتوقع تبصيره بها نظراً لظروف التعامل أو صفة العقد)<sup>(١)</sup>.

ويمكننا من جانبنا، تعريف الالتزام بالإعلام بأنه ( واجب قانوني يلتزم به أحد المتفاوضين في العادة قبل إبرام العقد، وأثناء التفاوض بأن يجعل المتفاوض الآخر علي بيئة صادقة من المعلومات الجوهرية التي يكون لها دور جوهري في قرار المتفاوض الآخر من حيث إبرامه العقد من عدمه ولم يكن في مقدوره معرفتها إلا خلاله ) .

ويستخلص من هذا التعريف الأمور الآتية :

١- إن الالتزام بالإعلام يلزم الشخص الذي يقوم بالإدلاء بالمعلومات أن يكون صادقاً في جميع المعلومات التي يدلي بها للطرف الآخر.

٢- إن الإدلاء بالمعلومات يكون قاصراً على المعلومات التي تكون جوهرية في تكوين عقيدة الطرف الآخر من حيث إبرام الصفقة أو عدم إبرامها، ولا يشمل هذا الالتزام المعلومات التي لم تؤثر في عقيدة المتفاوض الآخر .

٣- إن الالتزام بالإعلام يكون قاصراً على المعلومات التي لم يكن الطرف الآخر عالماً بها، ولم يكن في مكنته الحصول على تلك المعلومات من مصادر أخرى بخلاف الطرف الذي يتفاوض معه.

كما أنه طبقاً للالتزام بالإعلام إذا قام أحد المتفاوضين بالإدلاء بمعلومات كاذبة يعد سيئ النية، وبالتالي يستوجب المسؤولية على فعله هذا<sup>(٢)</sup> .

هذا وإن عدم الالتزام الإعلامي يمنح الطرف المتفاوض الذي لم يتم إعلامه الحق في فسخ العقد، وهذا ما طبقتة إحدى المحاكم الأمريكية في قضية (Bates v. Cushma)

(١) د.حياة محمد أبو النجا، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سابق، ص ١١٠.

"حيث إن أحداث تلك القضية تتعلق بشراء أسهم وسندات، وأن المشتري لم يكن ليوقع العقد إذا كان قد علم أن البيان الذي أدلى به البائع أثناء التفاوض لا يتفق مع الواقع.

وقد رأَت المحكمة أن المشتري لديه إمكانية فسخ العقد نظراً لإخفاق البائع في الكشف عن بيان أشياء ذات أهمية وذات صلة وكان البائع على علم بها"<sup>(١)</sup>.

وفي الوقت الحالي، تعمل المحاكم الأمريكية على تكييف عدم الإفصاح عن المعلومات، على أنه تضليل وتطبق آثاره القانونية، ويمكن أن يكون ذلك التضليل من خلال الصمت، ويحدث ذلك عندما يعتمد أحد الأطراف عدم الإفصاح عن بعض المعلومات للطرف الآخر، وحتى تتحقق المسؤولية عن عدم الإعلام لابد أن يتم إثبات خمسة أمور وهي على النحو التالي<sup>(٢)</sup> :

- ١ - أن لا يتم الإفصاح عن بعض الحقائق المادية بشأن موضوع العقد.
- ٢ - أن يعلم الطرف الذي لم يفصح بتلك الحقائق المادية.
- ٣ - أن تكون هناك علاقة سببية بين عدم الكشف عن الحقائق والانطباع الخاطئ لدى الطرف الآخر .
- ٤ - أن يكون الطرف الذي لم يفصح يجعل الطرف الآخر يعتمد على الانطباع الخاطئ الناتج بشكل فعال.
- ٥ - حدوث ضرر نتيجة الاعتماد على الانطباع الخاطئ.

ولكل ما تقدم، فإن هذا الواجب القانوني يعد ذا أهمية في العلاقات السابقة علي التعاقد بين الطرفين من أجل إبرام العقد، ويوجب على كل طرف أن يعرف كل المعلومات أو بعضها والحقائق المادية ذات الصلة بشأن الاتفاق الذي سيصل إليه الطرفان<sup>(٣)</sup>.

(1) Florence Caterini , Pre-contractual Obligations in France and the United States, University of Georgia School of Law, 2005, p15

(2) Florence Caterini , op.cit, p16.

(3) Florence Caterini, op.cit, p15.

## الالتزام الخامس - الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات :

إن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يقصد به هنا : المحافظة على سرية المعلومات الفنية أو غيرها من صور المعلومات المختلفة التي يمكن أن تكون محلاً أو موضوعاً لإبرام عقد تجاري دولي <sup>(١)</sup> .

كما أن شرط الالتزام بسرية المعلومات المتحصلة في أثناء التفاوض لا ينبغي أن يشمل فقط الالتزام بعدم إفشاء هذه المعلومات إلى الغير، ولكنه يشمل الالتزام بعدم استخدام المعلومات المتحصلة في التفاوض لغير غرض التفاوض أيضاً، بمعنى أنه لا يجوز للمتفاوض الذي وصلت إلى علمه هذه المعلومات السرية أن يستخدمها بصفة شخصية لتحقيق مكاسب له <sup>(٢)</sup> .

ويظهر من خلال ما سبق، أن الالتزام بسرية المعلومات يعد مقترباً بالالتزام بالإعلام، ويعد هذا الالتزام مكملاً له؛ وذلك لأنه إذا كان في مصلحة أحد الأطراف أن يدلي إلى الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية والجوهرية، فإنه تحقيقاً للتوازن يكون في مصلحة الطرف الآخر أن يضمن أن تلك المعلومات سوف لا يتم الكشف عنها ونشرها إلى الغير.

---

<sup>(١)</sup> د. سميحة مصطفى القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٣٢.

<sup>(٢)</sup> د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة على سرية الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعه عين شمس، العدد الأول، السنة الثامنة والاربعون، يناير ٢٠٠٦، ص ٢٤.



## المطلب الثالث

### مدى المسؤولية قبل التعاقدية عن مخالفة الالتزامات التفاوضية

قد رأينا فيما سبق مرحلة التفاوض توجب إتباع التزامات معينة على كل متفاوض في أثناء مرحلة المفاوضات، وفي حالة إذا قام أي من المتفاوضين بمخالفة تلك الالتزامات، فإنه يعد مسؤولاً عن فعله.

هذا وقد اعترفت نظم القانون المدني تاريخياً بالمسؤولية قبل التعاقدية بموجب عدم مراعاة واجب حسن النية وقد كان المذهب الألماني قد اعتمد نظرية (culpa in contrahendo) والتي تعني (الخطأ في التفاوض)، ولقد كانت تلك النظرية مؤثرة بشكل خاص في العديد من النظم القانونية الأخرى، ويعود تاريخ تلك النظرية إلى عام ١٨٦١، فقد كانت تؤسس على أن الأطراف المتعاقدة ملتزمة بالعمل بحسن نية خلال مرحلة المفاوضات؛ وذلك حتى يتسنى للطرف الذي يعمل بشكل غير لائق في منع التوصل إلى اتفاق بأن يصبح مسؤولاً تجاه الطرف المتضرر<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من أن نظرية (الخطأ في التفاوض) تجد جذورها في قانون العقود الألماني، فقد تأثر بها غالبية أنظمة القانون المدني، ومنها النظام القانوني الفرنسي والسويسري والنمساوي، وكذلك بعض الأنظمة الاشتراكية، كما قد أرست هذه النظرية جذورها في الولايات المتحدة. في كل من القوانين المدنية لولاية ويزيانا وبورتوريكو، وهي ولايات في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٢)</sup>.

هذا وإن أركان المسؤولية قبل التعاقدية في مرحلة المفاوضات لا تختلف عن أركان المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، وأن تلك الأركان تتمثل في الآتي :

(1) Diane Madeline Goderre, International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, 66 U. Cincinnati Law Review (1997), p267, Available at (<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goderre.html>).

(2) Diane Madeline Goderre, Ibid, p268.

## الركن الأول - عنصر الخطأ :

إن انحراف المتفاوض عن السلوك المألوف يعد خطأ من جانبه<sup>(١)</sup>، وأن هذا العنصر في مرحلة التفاوض يتحقق في الآتي :

### ١- قطع المفاوضات دون عذر مشروع :

إنه من المتفق عليه أن المفاوضات تتركز علي مبدأ الحرية في التفاوض، ويكون للمتفاوض من منطلق هذا المبدأ الحرية في الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها أو قطعها، وذلك إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد الذي يهemin علي المرحلة قبل التعاقدية<sup>(٢)</sup>، هذا وإن تلك الحرية لم يكن لها مقيد سوى مراعاة مبدأ حسن النية والذي ينبغي أن يسود في العملية التفاوضية ، حيث إن الدول التي نصت على إلزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية في مرحلة التفاوض مثل إيطاليا وكولمبيا، تجعل الطرف المتفاوض الذي يقطع التفاوض بسوء نية مسئولاً قبل الطرف الآخر نتيجة تصرفه هذا .

### ٢- إفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها في المفاوضات :

إن الطرف الذي اضطلع علي أسرارٍ معينة من خلال التفاوض الآخر، وقام بعد ذلك بإفشاء تلك الأسرار فإنه يعد مسئولاً قبل الطرف الآخر .

هذا وإن إثبات الخطأ في التفاوض يكون على الطرف الذي يدعي على الآخر توافر الخطأ من جانبه فهو الذي يجب عليه إثبات توافر هذا الخطأ، وبذلك يصبح الطرف المضرور هو من يقع عليه عبء إثبات ذلك<sup>(٣)</sup>.

## الركن الثاني - عنصر الضرر :

إن الضرر الذي يلحق بالطرف المتضرر يتمثل في ضياع الوقت والنفقات التي تم انفاقها في الاستعداد للتفاوض، وكذا كافة النفقات التي صرفت من أجل إبرام العقد

(١) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٦١ .

(٢) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٦٠ .

(٣) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٦٢ .

النهائي، وكذلك مصاريف التنقلات والإقامة والدراسات الأولية التي قدمت في المفاوضات<sup>(١)</sup>

### الركن الثالث - علاقة السببية :

يجب أن يكون خطأ المتفاوض أو أحد من أتباعه الذين يعملون تحت إرشاده يعد هو السبب الرئيسي في إلحاق الضرر بالمتفاوض الآخر المتضرر .

### أولاً : موقف التشريعات الوطنية والدولية من المسؤولية في مرحلة التفاوض

إن العديد من الدول قد تضمنت في تشريعاتها الداخلية أو عن طريق قضائها تطبيق المسؤولية في مرحلة التفاوض، وكذلك التشريعات الدولية، وإنما سوف نبين ذلك على النحو التالي :

### أولاً : في التشريعات الوطنية :

إن العديد من التشريعات الوطنية قد تضمنت النص على المسؤولية قبل التعاقدية، ومنها الدول الآتية :

#### ١- في مصر :

إن القانون المدني المصري لم يتضمن أي نص ينظم مرحلة التفاوض، تاركاً الأمر في ذلك الي الفقه والقضاء لإيجاد الحلول المناسبة.

وقد استقر الفقه في مصر على أن المتفاوض يملك العدول عن التفاوض في أي وقت ودون أن يتعرض في ذلك لأدني مسؤولية إلا إذا ترتب على هذا العدول خطأ إلحاق ضررٍ بالطرف الآخر ففي تلك الحالة تتحقق المسؤولية على من عدل، وتصبح المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية<sup>(٢)</sup>.

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامه، مرجع سابق، ص ١٢٠-١٢١.

(٢) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢٧٥-٢٧٤.

كما أن محكمة النقض المصرية قد جاء حكمها متوافقاً مع الفقه في هذا الشأن فقضت في ١٩٦٧/٢/٩ " أن المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يترتب على هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء إثبات ذلك الخطأ.

وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية<sup>(١)</sup>.

فمن خلال ما تقدم، نجد أن العدول عن التفاوض أو القيام بأي عمل يتنافى مع السلوك المعتاد، ويترتب على هذا العمل إلحاق ضررٍ بالطرف الآخر فإنه يعد مسئولاً مسئولية تقصيرية أمام الطرف الآخر.

## ٢- في فرنسا :

إن القانون المدني الفرنسي لم يحتو على نص بشأن المسئولية قبل التعاقدية، ولكن الفقه والقضاء قد استقر على أن قطع المفاوضات وكذا الانسحاب منها لا يترتب عليه أدنى مسئولية؛ لأن العملية التفاوضية ليست ملزمة وللمتفاوض الحرية في قطعها في الوقت الذي يشاء، وذلك ما لم يكن الطرف المتفاوض متعسفاً في الانسحاب، بأن يقطعها قبل تمام العملية التعاقدية وقد قاربت علي الانتهاء دون مبرر مشروع، وتصبح المسئولية هنا مسئولية تقصيرية<sup>(٢)</sup>.

(١) طعن مدني رقم ١٦٧ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٦٧/٢/٩، مجموعة أحكام المكتب الفني سنة ١٨، الجزء الأول، ص ٣٣٤، ق ٥٢.

(٢) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

### ٣- في المملكة المتحدة :

إن المفاوضات في القانون الإنجليزي لا تعد سوى عملٍ ماديٍّ غير ملزم، ولا يكون المتفاوض مسئولاً حتى ولو قطع المفاوضات وكان ذلك بطريقة تعسفية؛ وذلك لأن القانون الإنجليزي يتبنى مبدأ (أن المتفاوض لا يتحمل خطر تفاوضه)، ولكن القضاء الإنجليزي الحديث اتجه إلى تبني المسؤولية التقصيرية على المتفاوض في حاله ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً<sup>(١)</sup>.

### ٤- في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٢)</sup>:

كانت حرية التفاوض تقليدياً حجر الزاوية في قانون العقود الأمريكي، وقبل الدخول في اتفاق فعلي يكون للأطراف المتفاوضة الحرية في التفاوض والتراجع عنه دون نشوء أدنى مسؤولية، ووفقاً لهذا كان لا يتم منح أي حماية عن الأضرار الناجمة عن قطع المفاوضات المفاجئة لطرف دخل في مفاوضات رغبة منه في تحقيق المكاسب المحتملة التي قد تنشأ عن الاتفاق النهائي، وبناء على ذلك، فإن أحد الأطراف في المفاوضات الذي يعاني من خسارة بسبب سلوك غير لائق للطرف الآخر ليس له سبيل للانتصاف إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق فعلي قبل الدخول في العقد.

وعلى الرغم من تلك الحقائق التاريخية، فإن المحاكم الأمريكية قد اعترفت بالمسؤولية قبل التعاقدية في بعض الحالات، وأن المسؤولية قبل التعاقدية لا تنشأ هنا بناء على مخالفة التزام عام أو عدم مراعاة واجب حسن النية أثناء المفاوضات، بل إن المحاكم الأمريكية قد فرضت المسؤولية بموجب ثلاث نظريات أساسية وأن تلك النظريات كالاتي:

#### النظرية الأولى- نظرية الرد :

وتتطوي تلك النظرية على عدم الإثراء الفاحش لطرف واحد خلال مرحلة التفاوض على حساب الطرف الآخر.

<sup>(١)</sup> د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢٧٢

<sup>(٢)</sup> Diane Madeline Goderre ,op.cit, p569-271.

### النظرية الثانية - نظرية التحريف الخاطى :

وتتطوي تلك النظرية على الجزاء عن المعلومات الخاطئة التي تعطى خلال المفاوضات بشأن نية التوصل إلى شروط معينة .

### النظرية الثالثة - نظرية مخالفة الوعد :

وتتطوي تلك النظرية على الجزاء على الوعد الذي يمنح من جانب أحد الأطراف، ويعتمد عليه الطرف الآخر، دون تنفيذه من الطرف الواعد.

### ثانياً : موقف التشريعات الدولية من المسؤولية في مرحلة التفاوض :

إن التشريعات الدولية قد اتخذت مواقف شتى من المسؤولية قبل التعاقدية، وإنما سوف نبين ذلك على النحو التالي :

#### ١- في اتفاقية فيينا ١٩٨٠<sup>(١)</sup> :

من خلال النظر الظاهري في مواد اتفاقية فيينا ١٩٨٠، فإنه لا يمكننا أن نجد أي مادة يتم فيها تنظيم المسؤولية قبل التعاقدية، وبذلك لا تزال اتفاقية فيينا ١٩٨٠ صامتة بشأن تلك المسؤولية، وإزاء هذا الصمت لا ينبغي اعتبار المسؤولية قبل التعاقدية خارج نطاق اتفاقية فيينا ١٩٨٠؛ حيث إنه يمكن تطبيقها من خلال تفسير الاتفاقية ككل وبما يتفق مع تطبيق مبادئها العامة. وكذلك من الممكن، تطبيقها أيضاً من خلال تحليل مبادئ حسن النية والتعامل العادل مع تفسير سلوك الأطراف ونواياهم، وبهذا يثبت تحقق توافر المسؤولية قبل التعاقدية بموجب اتفاقية فيينا ١٩٨٠<sup>(٢)</sup>.

(١) اتفاقية فيينا ١٩٨٠ هي اتفاقية دولية تنظم أحكام البيوع الدولية.

(٢) Silvia Gil-Wallin, op.cit, supra note 15-25

## ٢- في مبادئ اليندروا<sup>(١)</sup>:

إن مبادئ اليندروا قد نصت علي المسؤولية قبل التعاقدية في مرحلة التفاوض فنصت في المادة ٢-١-١٥ على أنه

١- للطرف حرية التفاوض وليس مسئولاً عن عدم التوصل إلى اتفاق.

٢- ومع ذلك، فإن الطرف الذي يتفاوض أو يوقف المفاوضات بسوء نية يكون مسئولاً عن الخسائر التي لحقت بالطرف الآخر.

٣- من سوء النية، على وجه الخصوص، أن يدخل طرف في المفاوضات أو يواصلها عندما يعتزم عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر<sup>(٢)</sup>.

فمن خلال هذا النص نجد أنه ينص علي المسؤولية التي تنشأ نتيجة التفاوض بسوء نية أثناء التفاوض، وطرحت مثالاً للتفاوض بسوء نية، وهو الذي يدخل فيه الشخص وينوي عدم التوصل إلى اتفاق .

## ٣- في مبادي قانون العقد الأوروبي<sup>(٣)</sup> :

إن مبادي قانون العقد الأوروبي قد نصت مثل مبادئ اليندروا على المسؤولية قبل التعاقدية وذلك في المادة ٢: ٣٠١ والتي نصت على

١- للطرف حرية التفاوض ولا يعد مسئولاً عن عدم التوصل إلى اتفاق.

---

<sup>(١)</sup> مبادئ اليندروا هي مبادئ دولية لتوحيد قواعد قانون التجارة الدولي.

<sup>(٢)</sup> Unidroit Principles Article 2.1.15

1- A Party is free to Negotiate and is not liable for Failure to Reach an Agreement.

2- However, A party who Negotiates or Breaks off Negotiations in Bad Faith is liable for the losses caused to the other party.

3- It is Bad Faith, in particular, for a party to enter into or continue Negotiations when intending not to reach an Agreement with the other party.

<sup>(٣)</sup> مبادئ قانون العقد الأوروبي هي مبادئ دولية لتوحيد قواعد قانون التجارة الدولي.

٢. ومع ذلك، فإن الطرف الذي تفاوض أو أوقف المفاوضات التي تتعارض مع حسن النية والتعامل العادل مسئول عن الخسائر التي لحقت بالطرف الآخر

٣- يتتافى حسن النية والتعامل العادل، على وجه الخصوص، مع أي طرف في الدخول في مفاوضات أو الاستمرار فيها دون وجود نية حقيقية للتوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر<sup>(١)</sup> فنجد من خلال هذا النص، أن مبادئ قانون العقد الأوربي قد نصت على نفس ما نصت عليه مبادئ اليندروا من نشوء المسؤولية قبل التعاقدية في مرحلة التفاوض .

### نوعية الجزاء الذي يترتب علي المسؤولية في مرحلة التفاوض :

إذا ثبت خطأ أحد المتفاوضين ونتج عن ذلك ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر، كان للطرف المضرور الحق في إثبات ذلك والمطالبة بالتعويض، وهذا التعويض لا يجوز أن يتمثل في الإجبار علي التفاوض أو الإلزام بإبرام العقد، ولكن يقتصر دور القاضي أو المحكم في تلك الحالة على القضاء بالتعويض النقدي الذي يجبر به الضرر وذلك كله طبقاً للقواعد العامة<sup>(٢)</sup>.

(١) PECL Article 2:301

1- A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.  
2- However, A party which has Negotiated or Broken off Negotiations contrary to Good Faith and fair Dealing is Liable for the losses caused to the other Party.  
3- It is contrary to Good Faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue Negotiations with no real Intention of Reaching an Agreement with the other party.

(٢) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٦٤



## الخاتمة

إنه لما كانت المرحلة السابقة على إبرام عقود التجارة الدولية تتمتع بأهمية عظيمة في إبرام تلك العقود؛ حيث إنها تعمل على إزاله جميع ما يعوق إبرام تلك العقود وقد يتم خلالها الاتفاق على جميع بنود العقد، مما تعزز من سبل التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن العقد المزمع إبرامه، فلذا قد قمنا بتناول ما تتضمنه تلك المرحلة من خطابات نوايا، موضحين ماهية خطابات النوايا، أشكال خطابات النوايا، وكذلك بيان ما تتميز به خطابات النوايا عن غيرها، وكذا بيان مدى ما تتمتع به خطابات النوايا من قيمة قانونية.

وكذلك من خلال بحثنا هذا، قد تناولنا الحالة الثانية التي تمر بها المرحلة التي تسبق إبرام العقود التجارية الدولية، وهي المفاوضات، وقد أوضحنا مفهوم المفاوضات، ماهية التفاوض، وكذلك بيان الالتزامات التي يجب اتباعها أثناء التفاوض، وكذا بيان المسؤولية قبل التعاقدية عن مخالفة الالتزامات التفاوضية .

وقد خلصنا في دراستنا هذه إلى عدد من نتائج وتوصيات وهي تتمثل في الآتي :

- ١- أن تقوم التشريعات في جميع الدول بمعالجة ما يتبادله المتفاوضين في مرحلة التفاوض من خطابات نوايا، وجعلها ملزمة إذا اتضح من خلال صياغتها نية الالتزام .
- ٢- أن تقوم التشريعات في جميع الدول بالنص على التزام المتفاوضين بمراعاة حسن النية في مرحلة المفاوضات باعتبار أن جميع باقي الالتزامات الأخرى أثناء التفاوض تنفرع منه.

## قائمة المراجع

### أولاً - المراجع العربية :

- ١- ابن منظور لسان العرب، الجزء الثالث، باب فاء، فصل فوض، طبعة دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٢- د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة علي سرية الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعه عين شمس، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، يناير ٢٠٠٦.
- ٣- د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود - دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، سنة ٢٠١١.
- ٤- د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون ناشر، وبدون سنة نشر.
- ٥- د. أحمد عبد الكريم سلامه، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية - القانون واجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠-٢٠٠١.
- ٦- د. التوفيق فهمي، المسؤولية في فترة المفاوضات السابقة علي السابقة علي التعاقد، رساله ماجستير، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب سنة ٢٠٠٩-٢٠١٠.
- ٧- د. برهامي فايضة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة علي التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- ٨- د. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة علي إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، ٢٠١٠.
- ٩- د. بن أحمد صليحة، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، ٢٠١٤.

- ١٠- د. جمال فاخر الكناس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة علي العقد، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، السنة العشرون، العدد الاول، الكويت، مارس ١٩٩٦.
- ١١- د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية لمراحل إعداد العقد الدولي، بحث منشور في مجله العلوم القانونية والاقتصادية، يوليو ١٩٩٦، العدد الثاني، السنة الثامنة والثلاثون.
- ١٢- د. حمدي بارود، نحو إرساء تكيف قانوني جديد لمفاوضات العقد "الطبيعة العقدية وآثارها" "دراسة تحليلية تأصيلية"، مجلة إتحاد الجامعات للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثلاثون، أكتوبر ٢٠١١.
- ١٣- د. حياة محمد محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٤.
- ١٤- د. خليل فيكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركات الأم لحساب أحد الفروع وقيمتها القانونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- ١٥- د. ذكري محمد حسين، د. إستبرق محمد حمزه، التزامات الأطراف المتفاوضة في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل (العراق)، العدد الثالث عشر، ٢٠١٦.
- ١٦- د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض علي العقد دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ١٧- د. سميحة مصطفى القليوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الأحكام، المجلد الثامن، ١٩٩٧.
- ١٨- د. سميحة مصطفى القليوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

- ١٩- د. صالح بن عبدالله بن عطاق العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٨.
- ٢٠- د. عبدالعزيز المرسي حموده، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعه المنوفية، العدد العشرون، السنة العاشرة، أكتوبر ٢٠٠١.
- ٢١- د. مجاحي سعاد، خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص تخصص " قانون مسئولية المهنيين"، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢.
- ٢٢- د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة نشر.
- ٢٣- د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية (دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- ٢٤- د. محمد حسين عبد العال، خطابات التصديق (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والبحريني والمصري)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- ٢٥- د. مصطفى أحمد عبدالجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان "دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
- ٢٦- د. منصور حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢٧- د. منير محمد الجهيني، د. ممدوح محمد الجهيني، استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٢٨- د. نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسئولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ٢٠١٣.

٢٩- د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته علي بعض أنواع العقود "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

٣٠- د. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود الدولية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٣١- د. هدية عبدالحفيظ مفتاح بن هندي، المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة، رساله ماجستير، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية، ٢٠٠٩.

٣٢- د. هشام ضيف الله عبد المالك، التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٤.

٣٣- د. وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

## ثانياً - مراجع باللغة الاجنبية:

1- Alyona N. Kucher, Pre-Contractual Liability: Protecting The rights of The parties Engaged, May 2004, Available at ([www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload.../kucher-paper.pdf](http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload.../kucher-paper.pdf)).

- Annika Brandt. The letter of intent A study from A banking Perspective, Master, 2002.

2- Delphine Descamps and Robertc Macdonald, Withdrawing from pre-contractual negotiations under french law: an increased risk, the m&a lawyer, may 2011, Available at ([macdonaldlex.com/.../can-there-be-liabilities-for-abandoning-neg](http://macdonaldlex.com/.../can-there-be-liabilities-for-abandoning-neg)).

3- Florence Caterini , Pre-contractual Obligations in France and the United States, University of Georgia School of Law, 2005.

4- J. Andrew Holten, Letters Of Intent In Corporate Negotiations Uncertainty to Promote Compliance, University Of Pennsylvania Law Review, (2004), p1238, Available at ([http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9438&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9438&context=penn_law_review)).

5- Janice Nadler, Legal Negotiation and Communication Technology : How Small Talk Can Facilitate E-mail Dealmakin. , Northwestern Law & Econ Research Paper No. 03-11, 2002, Available at ( SSRN: <https://ssrn.com/abstract=428523> ).

6- Jeffries Browning, preliminary negotiations or binding obligations? A framework for determining the intent of the parties (march 14, 2012). 48 gonzaga l. Rev. 1 (2012/13), Available at (<https://ssrn.com/abstract=2174614>).

7- Noam Ebner, Negotiation Via (the New) Email (2014), Available at ( <https://ssrn.com/abstract=2348111> ).

8- omer tene, good faith in precontractual negotiations: a franco-german-american perspective, ( november 2006), Available at( [ssrn: https://ssrn.com/abstract=943383](https://ssrn.com/abstract=943383)).

9- Tommaso Febbrajo, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code , The Italian Law Journal, 2016.

10- Pedro Barasnevicius Quagliato, Teletech Brazil Services Ltda, Avenida Maria Coelho Aguiar, Sao Paulo, Brazil, The Duty To Negotiate In Good Faith International, Journal Of Law And Management, vol. 50 no. 5, 2008, p215, Available at (<http://www.emeraldinsight.com/toc/ijlma/50/5>).

11-R.j.p. Kottenhagen, from freedom of contract to forcing parties to agreement. On the consequences of breaking off negotiations in different legal systems, 12 ius gentium, journal of the university of baltimore center for international and comparative law 2006,availableat (<https://repub.eur.nl/pub/./from%20freedom%20of%20contract.pdf>)

12- Silvia Gil-Walling, Liability Under Pre-contractual Agreements and Their Application Under Colombian Law and the CISG, Nordic Journal of Commercial Law (2007/1), Available at (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gil-wallin.html>).

## الفهرس

٢١١	ملخص البحث
٢١٣	مقدمة
٢١٤	المبحث الأول : خطابات النوايا ودورها في إبرام عقود التجارة الدولية
٢١٦	المطلب الأول
٢١٦	ماهية خطابات النوايا
٢١٩	المطلب الثاني
٢١٩	أشكال خطابات النوايا
٢٢٣	المطلب الثالث
٢٢٣	أوجه الاختلاف بين خطابات النوايا وما يشبهها
٢٢٦	المطلب الرابع
٢٢٦	الأثر القانوني لخطابات النوايا
٢٣٥	المبحث الثاني : المفاوضات
٢٣٨	المطلب الأول
٢٣٨	ماهية التفاوض
٢٤٥	المطلب الثاني
٢٤٥	الالتزامات الواجب تنفيذها أثناء التفاوض
٢٥٨	المطلب الثالث
٢٥٨	مدى المسؤولية قبل التعاقدية عن مخالفة الالتزامات التفاوضية
٢٦٦	الخاتمة
٢٦٧	قائمة المراجع
٢٧٣	الفهرس