

## مفاوضات عقود التجارة الدولية

---

اعداد

□ مها محسن على السقا

## المقدمة

مما لا شك فيه أن التطور السريع والمتلاحق، الذي تشهده حركة التجارة الدولية، وما تتطلبه من ضرورة توفير الآليات اللوجستية والقانونية والدبلوماسية اللازمة لتسهيل حركتها وتذليل كافة العقبات التي تحول دون اتمام التعاقدات و إبرام الصفقات التجارية عبر الدول، يقتضي منا ضرورة الدراسة والبحث حول ماهية وطبيعة مرحلة المفاوضات لعقود التجارة الدولية، وكذلك خصائص وأهمية مرحلة المفاوضات، والأعراف العامة التي تحكم التعاقدات التجارية الدولية، وتلزم أطرافها أدبياً وأخلاقياً باحترام مفاوضات عقود التجارة الدولية، والالتزام بها، ذلك لأن مفاوضات عقود التجارة الدولية هي المبدأ الذي لا بد منه، والذي يحكم كافة مراحل العقد منذ التكوين حتى التنفيذ حيث أن مرحلة التكوين هي أهم مرحلة في العقد التجاري الدولي حيث أنه بناء على ما يتم في هذه المرحلة -مرحلة المفاوضات- يكون العقد أو لا يكون مما يؤكد ضرورة وأهمية البحث. وتعتبر مفاوضات عقود التجارة الدولية من المبادئ الهامة التي لم يخل منها أي تشريع، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، ذلك أن هذا المبدأ أساس هام من أسس التجارة الدولية، وهو مبدأ لازم لإتمام تلك العقود الدولية ونقلها من مجرد اتفاق مبدئي إلى كونها عقود ترتب حقوق والتزامات. وتبدو أهمية تلك المفاوضات في مجالات التجارة الدولية فيما تساهم به من دور فعال في التخفيف من القيود التي يفرضها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن أن تعالج هذه الأسباب الدافعة الى اختيار الموضوع للبحث والدراسة الى:

- ١- أن مرحلة المفاوضات أساس لا بد منه في كافة العقود وسيما الدولية منها.
- ٢- أن هذا الموضوع لم يحظ بالقدر الكافي من الدراسة والأهمية على المستويين الدولي والوطني.
- ٣- أني لم أعثر فيما قرأت على دراسة كاملة حول هذا الموضوع وكل ما نمى إليه علمي عبارة عن متفرقات ضمن أبحاث في غير موضوع البحث.
- ٤- الحاجة داعية الى وضع الأسس القانونية التي تحكم وتنظم مفاوضات عقود التجارة الدولية وبيان وظيفتها وأهميتها في عقود التجارة الدولية.

**همية البحث:**

لموضوع البحث أهمية من الناحية العلمية والعملية فإذا نظرنا الى أهميته العلمية والتي تتمثل في بيان النظام القانوني الذي ينظم مفاوضات عقود التجارة الدولية، كما أنه يتتبع اتجاهات التشريعات على المستويين الوطني والدولي والتي أولت البحث أهمية خاصة، وكذلك التطبيقات العلمية لقضاء التحكم في هذا الشأن.

أما الأهمية العلمية فتبدو ظاهرة في مدى ارتباط هذه المفاوضات بعقود التجارة الدولية التي تزداد باستمرار ونلاحظ حاجة المجتمعات الملحة يوماً تلو الآخر مثل هذه العقود.

كما تبرز أهمية البحث لارتباطه ارتباطاً وثيقاً بالالتزام ذو أهمية خاصة في عقود التجارة الدولية وهو الالتزام بالتفاوض، كما أن لهذا البحث أهمية باعتباره وسيلة للحفاظ على العقد.

مشكلة البحث

بدأت لنا عند البحث والدراسة العديد من التساؤلات التي تحتاج الى إجابات، والمشكلات التي تحتاج الى حلول ومن ذلك:

- ١- هل الالتزام بمفاوضات عقود التجارة الدولية قاصر على مرحلة تكوين العقد؟ أم هو سابق ولاحق لهذه المرحلة؟
- ٢- ما هو مصدر الالتزام بهذه المفاوضات؟ وهل يختلف مضمونها في حالة وجود أو عدم وجود اتفاق سابق على العقد؟

هذه التساؤلات وغيرها كثيرة سنجيب عنها بتفصيل وبيان خلال العرض لموضوع البحث

**منهج البحث**

اتبعتنا في دراستنا لمفاوضات عقود التجارة الدولية منهج يتضمن المزج بين عدد من المناهج العلمية وهي:

**أولاً : المنهج التأصيلي:**

وفيه حاولنا رد الفروع الى أصولها وكذلك الاشارات الدائمة الى النظريات العامة التي تحكم العقود سواء في القانون المصري أو في غيره من النظم القانونية المختلفة.

**ثانياً : المنهج التحليلي:**

اعتمدنا في هذا البحث على تحليل كل جزئية وردت في البحث ودراستها في ظل القوانين المختلفة التي تحكم عقود التجارة الدولية. لذلك اتبعنا النظام اللاتيني وقسمنا الخطة الى:

#### خطة البحث

مفاوضات عقود التجارة الدولية

#### المقدمة

الفصل الأول: ماهية وطبيعة مرحلة المفاوضات

المبحث الأول: ماهية مرحلة المفاوضات ، وفيه مطلبان

المطلب الأول: التعريف بمرحلة المفاوضات وطبيعتها

المطلب الثاني: أهمية وخصائص المفاوضات في عقود التجارة الدولية والتفرقة

بينها وبين ما يشابهها

المبحث الثاني: طبيعة المفاوضات والتفرقة بينها وبين ما يشابهها

الفصل الثاني: خصائص وأهمية مرحلة المفاوضات

المبحث الأول : أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية

المبحث الثاني : خصائص المفاوضات السابقة على التعاقد .

#### الخاتمة

#### الفصل الأول

ماهية وطبيعة مرحلة المفاوضات

ان مبدأ حسن النية من المبادئ الهامة التي تحكم جميع المعاملات وخاصة العقود حيث ان له اهمية كبيرة في مرحلة المفاوضات وبمنح ما يتخلل هذه المرحلة من اتفاقات قيمه قانونيه كبيره ولذلك

سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول: ماهية مرحلة المفاوضات

المبحث الثاني: طبيعة المفاوضات والتفرقة بينها وبين ما يشابهها

وسوف نتناول كل مبحث منهما على حدة .

المبحث الأول: ماهية مرحلة المفاوضات

وسوف يتضمن هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بمرحلة المفاوضات وطبيعتها

المطلب الثاني: أهمية وخصائص المفاوضات في عقود التجارة الدولية والتفرقة بينها وبين ما يشابهها  
وسوف نتناول كل مطلب منه على حدة .

المطلب الأول

المقصود بالمفاوضات

لقد أصبحت المفاوضات ضرورة حتمية تسبق إبرام العقد في ظل النظام التجاري الدولي الجديد الذي يفتقد الى نظام قانوني آخر على غرار الوضع في التشريعات المقارنة وسبب ذلك أن عقود التجارة الدولية لم تعد بالعقود البسيطة التي يتم إبرامها بإيجاب وقبول بل يسبقها خطوات عديدة ومناقشات واتفاقات تنتهي إما بإبرام العقد والاتفاق عليه أو عدم الاتفاق<sup>(١)</sup>

حيث أن المفاوضات تلعب دورا وقائيا وهاما في إبرام عقد ارتضاه أطرافه، وسينفذ كل منهم التزاماته بطريقة سليمة هادئة، وسنجنبهم مشقة الدخول في منازعات وهنا يثور لدينا تساؤل: ما هو المقصود بالمفاوضات<sup>(٢)</sup> ؟

ولذلك نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول: المقصود بالمفاوضات لغة

الفرع الثاني : المقصود بالمفاوضات اصطلاحا

( د/ وائل حمدي أحمد علي، حسن النية في البيوع الدولية والتشريعات المقارنة ، دار النهضة العربية ، (١) ٢٠١٠ ، ص ٣٤٩ .

( د/ حياة محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة الدكتوراة، جامعة (٢) المنصورة، ٢٠٠٤، ص ٢٨ .

## الفرع الأول

## المقصود بالمفاوضات لغة

المعنى اللغوي للتفاوض:

المفاوضة في اللغة العربية هي المساواة والمشاركة، وفواضه في أمره أي جراه، وتفاوضوا الحديث أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاض فيه بعضهم بعضاً<sup>(١)</sup>.

وفي اللغة الفرنسية فإن كلمة "Negociation" وأصلها في اللغة اللاتينية negotiation، تحتل معنيين: المعنى الأول هو التجارة commerce، أي عملية الشراء والبيع لقيمة منقولة، أو عملية تداول الأوراق التجارية، والمعنى الثاني هو "التفاوض" أي العملية التي تتضمن سلسلة المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي من الطرفين بهدف التوصل الى اتفاق بشأن صفقة معينة<sup>(٢)</sup>.

والتفاوض بصفة عامة هو نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بما في ذلك الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض، ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصالحه وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه<sup>(٣)</sup>.

( ابن منظور محمد بن مكرم (٧١١هـ - ١٣١١م)، لسان العرب، دار المعارف، ب.ت: باب فو، )  
ص ٣٤٨٦. مشار إليه في د / حياة أبو النجا ، المرجع السابق

، ص ٢٨

( د/ جمال حواش، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، التراك للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، )<sup>٢</sup>  
ص ٥. مشار إليه في د/ تواتي أحمد نور الهدى،

النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة لاستكمال شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،

٢٠١٣.

( د/ جمال حواش، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، التراك للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، )<sup>٣</sup>  
ص ٥. مشار إليه في د/ تواتي أحمد نور الهدى،

النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة لاستكمال شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،

٢٠١٣. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ٢٦.

## الفرع الثاني

## المعنى الإصطلاحي للتفاوض:

لقد كان نتيجة عدم اهتمام التشريعات المقارنة وكذلك القواعد الموضوعية الدولية بالمفاوضات أنه لا يوجد تعريف لها حتى في تلك التشريعات التي أشارت إليها إزاء ذلك كانت المحاولات الفقهية لوضع تعريف للتفاوض<sup>(١)</sup>.

حيث يذهب العميد carbonnier الى تعريف المفاوضات بأنها (تلك المرحلة التمهيديّة التي تتم فيها مناقشة شروط العقد، ولا يكون هذا العقد قد تم، وأيضا ليس هناك إيجاب في هذه المرحلة وإنما اقتراحات واقتراحات مضادة<sup>(٢)</sup>) وهناك تعريف آخر للمفاوضات: هي عبارة عن حوار ومناقشة وتفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين يحسم الخلاف، والتوفيق بين المصالح المتعارضة، والوصول الى اتفاق بشأنه<sup>(٣)</sup>.

وهناك تعريف آخر ان المفاوضات عبارة عن (تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنيه بل والاستشارية التي يتبادلها اطراف التفاوض، ليكون كل منهما علي بينه من أفضل الأشكال القانونيه التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف علي ما اسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه<sup>٤</sup>).

وتعريف آخر للمفاوضات "بأنها المرحلة التحضيرية التي تسبق الإيجاب النهائي بالعقد، والتي لا يوجد فيها سوى مجرد عروض وعروض مضادة وتتم فيها دراسة شروط العقد المحتمل والتفاوض بشأنهما<sup>٥</sup>.

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٦- (١) مشار ٧٢، P.٢٨، n٢٨، ١٩٩٦، edpuf ٢٠e les Obligationsm ٤- CARBO- NNIER, DROIT CIVIL, إليه د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٢٩

(٢) مشار إليه د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٧٢٩، P.٧٢٩، n٢٨، ١٩٩٦، edpuf ٢٠e les Obligationsm ٤- (CARBO- NNIER, DROIT CIVIL)

(٣) د/ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٩، ص ٢٨.

(٤) EL-BEYMOHSEN., L'obligation de maintenir volontairement déclarée et la responsabilité précontractuelle en droit français et égyptien, th. Clermont<sup>١</sup>, ١٩٨١، n٣٨، P.٣٤.

(٥) مشار إليه في د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٢٩.

وأخيراً هناك تعريف أن المفاوضات هي التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف، من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما، اقتصادية أو قانونية أو تجارية أو سياسية<sup>١</sup>.

وعلى هذا فإن "التفاوض" هو عبارة عن أي اتصال وتساور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي وإبرام عقد معين<sup>٢</sup>.

ويتسع مفهوم المفاوضات ليشمل المقترحات الأولية التي يبديها أحد الطرفين، كإعلان الرغبة في التعاقد ولو لم يصل إلى حد الإيجاب الكامل، والمقترحات المضادة التي يتقدم بها الطرف الآخر، والمناقشات الدائرة الشفهية والمكتوبة والمباشرة وغير المباشرة وكذلك مختلف المعلومات والدراسات القانونية والفنية والاقتصادية المتبادلة بين الطرفين. بينما يخرج من مجال المفاوضات بالمعنى المتقدم سائر الأعمال التي يقوم بها أحد الطرفين على حدا دون أن تتصل بعلم الطرف الآخر أو تجري مناقشتها معه.

فتشمل المفاوضات على هذا النحو كل الاتصالات والمحاورات والمستندات والخطابات المتبادلة في المرحلة قبل التعاقدية<sup>٣</sup>.

والأصل في ظل القانون المصري أن المفاوضات لا تعدو أن تكون مجرد أعمال مادية محضة لا يترتب عليها أية آثار قانونية تعاقدية في ذاتها<sup>٤</sup>.

وينطبق ذلك على كافة الأنشطة والمحاورات المتبادلة بين أطراف التفاوض حتى ولو فرغت هذه الأنشطة والمناقشات في مستندات مكتوبة.

١- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، بند ٣٧ ص ٦١.

٢- Al Pa, G. (Italian Report) in Handius, E., (ed) Pre contractual Liability (١٩٩١), P. ١٩٩

مشار إليه في د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٠

٣- د/ هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٠.

٤- نقض مدني مصري في ٩ فبراير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، لسنة ١٨، رقم ٥٢، ص ٣٣٤.

مشار إليه في د/ هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ١٢.



ومهما يكن من أمر هذه التعريفات فإنه يمكن القول بأن المفاوضة (هي مناقشة مشتركة بين طرفين أو أكثر بهدف إبرام عقد مستقل وذلك عن طريق تبادل الاقتراحات والإمكانيات والتقارير والدراسات الفنية<sup>١</sup>.

خلاصة القول: أن التفاوض عبارة عن حدوث مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم، يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل الى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه مستقبلاً فهو عملية مشتركة بين طرفين يدخل في إطارها كل ما يصدر عن أحد الطرفين متصلاً بعلم الطرف الآخر. وأن المفاوضات الجيدة تكون دائماً خير ضمانة لقيام عقد لا يثير منازعات بصدده تنفيذه، ومن هنا تبدو أهمية الفترة قبل العقدية في أنها في الواقع فترة الإعداد للعقد، فكلما كان هذا الإعداد جيداً كلما جاء العقد محققاً وملبياً لمصالح الطرفين، بما يحويه من شروط تحول دون نشوب أى نزاع بينهم.

### المبحث الثاني

#### طبيعة مرحلة المفاوضات والتفرقة بينها وبين ما يشابهها

في هذا المبحث سوف نتحدث عن طبيعة المفاوضات في مطلب أول، ثم التفرقة بينها وما يشابهها في مطلب ثان، وذلك على النحو التالي :

#### المطلب الأول

#### طبيعة المفاوضات

إن تحديد طبيعة المفاوضات مسألة تتطلب الاهتمام والبحث فيها حيث أن هذه المسألة محل خلاف في التشريعات الوطنية فتشريعات القانون الخاص يقوم فيها على تقسيم المفاوضات الى مفاوضات عقدية، ومفاوضات حرة ومن ثم تحدد المسؤولية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات إما على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية .

كما هو الحال في القانون المصري والفرنسي أما بالنسبة للقانون الألماني والسويسري، فالمفاوضات ذات طبيعة عقدية وبالتالي تقرر المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية .

١- د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٠.

أما بالنسبة للقانون العام فالقانون الإنجليزي، والأمريكي يؤسس المسؤولية عن الإخلال بالمفاوضات على أساس المسؤولية التقصيرية وفقاً للنظريات السائدة (الاسترداد، الغش، حجية الوعد) انطلاقاً من قاعدة أنه لا يوجد ما يسمى بعقد التفاوض أو عدم الاعتراف عامة بالصفة الإلزامية للاتفاقات التي محلها الالتزام بإجراء المفاوضات. والواقع أن تقسيم المفاوضات إلى مفاوضات حرة أو عقدية يتنافى مع طبيعة المفاوضات من حيث أنها عقدية، إذ أنها تبدأ بإيجاب وقبول، فإذا تطابق انعقدت المفاوضات فتتقسيم المفاوضات في نظم

لعل أهم ما يميز مرحلة التفاوض قبل العقدية بداية هو عنصر الاحتمال الذي تقوم عليه هذه المرحلة أساساً فاحتمال الاتفاق أو عدمه يكونان على قدم المساواة بالنسبة لأطراف المفاوضة فكل منهما على يقين بأن تلك المفاوضات قد تسفر عن اتفاق وقد لا تسفر، لذا نراهما لا يستبعدان احتمال عدم الاتفاق، وعليه فكل منهم لا يغيب عن ذهنه فكرة البحث عند متعاقد آخر<sup>١</sup>. وعلى ذلك فإن:

عقود المفاوضات تعتبر عقود نهائية أو عقوداً بمعنى الكلمة لأنها اجتازت مرحلة التكوين والانعقاد.

بينما يرى جانب من الفقه أن العقود التحضيرية أو عقود المفاوضات بصفة عامة لا تعد عقوداً تامة بالمعنى الدقيق بقدر ما هي انعكاس لإرادة الأفراد والغير واضحة والتي تتجه صوب إبرام عقد مازال يعاني من القصور في الاتفاق على بعض الجوانب الهامة، وبالتالي لا يمكن القطع بأن العقد النهائي سوف يبرم أم لا ولذلك يرى جانب من الفقه أن هذه العقود تعد عقود احتمالية تتميز مرحلة التفاوض قبل العقدية أولاً عن المرحلة التي تلي انعقاد العقد وعليه فإن التفاوض المقصود هنا هو ذلك الذي يتم في المرحلة قبل العقدية، والذي ينتهي عادة إما بإبرام العقد أو بعدم الاتفاق على إبرامه، لذا فإن هذه المرحلة تتميز عن المرحلة العقدية، والتحديد الدقيق لمرحلة التفاوض قبل العقدية، يقتضي بداية تحديد وقت نهايتها، لتكون الفترة قبل العقدية هي الفترة السابقة على ذلك، وهذه الفترة تنتهي بإبرام العقد وما يسبق هذا الإبرام يدخل في المرحلة قبل العقدية، وما يتلوه يدخل بداية في المرحلة العقدية<sup>٢</sup>.

كما تتميز مرحلة التفاوض قبل العقدية عن التفاوض اللاحق لإبرام العقد كأن يتفق المتعاقدان على التفاوض فيما بينهم كلما طرأ طارئ أو استجد أمر خلال تنفيذ العقد، أو أن يتفقا على التفاوض

١ - د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٥١.

٢ - د/ حمدي محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر - غزة، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات) Available at: IssN ١٧٢٥-١٢٩، ص ٢٠٠٠، يونيو ٢٠٠٠. ٦٨٠٧، <http://www.iugaze.edu/ara/research/31-1-2014>

كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ خلال تنفيذ كل طرف لالتزاماته المترتبة عن العقد، لا شك أن المرحلة التي نحن الأطراف بداية. مع ذلك في ظل غيبة هذا البند المفترض، على العكس، أن الأطراف الذين يألفون التجارة الدولية، لم يرتضوا إعادة التفاوض، ومن الصائب في الحالة الخاصة التي يتفق فيها الأطراف على نظام التفاوض لكل موسم بقصد تخفيف ناظر التغير الشديد للثمن الى أدنى مستوى، القول بأنهم قد استبعدوا بالضرورة إمكانية إعادة التفاوض التي نجدها في بنود الظروف الصعبة<sup>١</sup>.

وتجدر الإشارة الى أن عقود التنفيذ المستمر تتطلب تفاوضا مستمرا، ويعد التفاوض في مرحلة التنفيذ ترجمة اقتصادية تعبر عن توازن قانوني سابق الوجود ولكنه لاحق لإبرام العقد، بينما التفاوض في مرحلة الانعقاد فهو ترجمة قانونية تعبر عن توازن اقتصادي سابق الوجود، كما يلاحظ أن الالتزام بالتفاوض في مرحلة التنفيذ يدخل الى حد كبير في إطار العدالة، بينما التفاوض قبل الانعقاد فيدخل في دائرة القانون حيث يجب أن يسود مبدأ حسن النية بما يحققه من عدالة طبقا لما تقرره النصوص القانونية<sup>٢</sup>.

كما تتميز مرحلة المفاوضات قبل العقدية أخيرا عن الإيجاب الذي يعرف بأنه: ذلك التعبير عن الإرادة البات المقترف بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول مطابق وهو لا يكون كذلك إلا إذا صدر في صيغة عرض غير مشروط، متضمنا تحديدا واضحا لكل الأركان الرئيسية للرابطة المزمع إنشاؤها<sup>٣</sup>.

- د/ فرانسو كنو فليير، الالتزام بمبلغ نقدي- تقدير القيمة وتعديلها، بحث مقدم لندوة المنظمة التعاقدية<sup>١</sup> للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية- نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس، ٢٣١.

مشار إليه د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٢٥

- د/ حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص ١٣٠.

- د/ عبد الحميد عثمان، النظرية العامة للالتزامات، النظرية العامة للالتزامات- المصادر الإدارية،<sup>٣</sup> مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ٢٥.

فالذي يميز الإيجاب عن الدخول في مفاوضات في سبيل الوصول الى عقد معين هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالتعاقد فإن وجدت هذه النية كنا أمام إيجاب بات، وإن لم توجد كنا أمام مجرد دعوة للدخول في مفاوضات<sup>١</sup>.

فإذا كان الأمر مجرد دعوة الى المفاوضة وبحث الأمر، فإن قبول هذه الدعوة لا يؤدي الى إبرام العقد<sup>٢</sup>. ومن يصدر إيجابيا لا يستقر به الرأي في العادة على أن يصدر إيجابا باتا إلا بعد مفاوضات، ومنه قبل ذلك أن يعرض شخص التعاقد دون أن يحدد أركان التعاقد، وعليه فالدعوة للدخول في مفاوضات حول هذا العرض تعد أولى مراحل الإيجاب<sup>٣</sup>.

وللتفرقة بين ما يعتبر إيجابا، من ناحية، وبين ما يعتبر مفاوضة بشأن العقد أو دعوة للتعاقد، من ناحية أخرى، أهمية كبرى فالإيجاب خطوة مباشرة الى العقد فهو يوجه الى الطرف الآخر حتى إذا ما قبله انعقد العقد، ولا يسوغ بعد ذلك لمن وجه الإيجاب أن يتحلل منه، أما الدعوة للدخول في مفاوضات، فهي لا تتضمن أكثر من أن يستحث بها صاحبها الشخص الذي وجهت إليه على أن يتقدم للتعاقد معه، حتى إذا ما استجاب هذا إليها، تقدم الأول بإيجابه وهكذا نجد الدعوة للدخول في مفاوضات خطوة الى الإيجاب، في حيث أن الإيجاب خطوة الى العقد<sup>٤</sup>.

وختام ذلك نؤكد أن عنصر الاحتمال أهم ما يميز مرحلة التفاوض بمعنى أنه أهم سمة مميزه لها<sup>٥</sup>.

## المطلب الثاني

### طبيعة المفاوضات

إن تحديد طبيعة المفاوضات مسألة تتطلب الاهتمام والبحث فيها حيث أن هذه المسألة محل خلاف في التشريعات الوطنية فتشريعات القانون الخاص يقوم فيها على تقسيم المفاوضات الى مفاوضات

١ - د/ عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٨٠، ١

ص ١٩٢.

٢ - د/ جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣١.

٣ - د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية العقد، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٢٦١.

مشار إليه في د/ حمدي بارود ، المرجع السابق ، ص ١٣٠

٤ - د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، بدون دار نشر، ١٩٤٨، ص ١٢٥.

مشار إليه في د/ حمدي بارود ، المرجع السابق ، ص ١٣٠

٥ - د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٥١.

عقدية، ومفاوضات حرة ومن ثم تحدد المسؤولية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات إما على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية<sup>١</sup>. كما هو الحال في القانون المصري والفرنسي أما بالنسبة للقانون الألماني والسويسري، فالمفاوضات ذات طبيعة عقدية وبالتالي تقرر المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية<sup>٢</sup>. أما بالنسبة للقانون العام فالقانون الإنجليزي، والأمريكي يؤسس المسؤولية عن الإخلال بالمفاوضات على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا للنظريات السائدة (الاسترداد، الغش، حجية الوعد) انطلاقا من قاعدة أنه لا يوجد ما يسمى بعقد التفاوض أو عدم الاعتراف عامة بالصفة الإلزامية للاتفاقات التي محلها الالتزام بإجراء المفاوضات<sup>٣</sup>. والواقع أن تقسيم المفاوضات الى مفاوضات حرة أو عقدية يتنافى مع طبيعة المفاوضات من حيث أنها عقدية، إذ أنها تبدأ بإيجاب وقبول، فإذا تطابق انعقدت المفاوضات فتقسيم المفاوضات في نظم القانون الخاص الى مفاوضات حرة، ومفاوضات عقدية، يتناقض مع القاعدة العامة الثابتة وهي رضائية العقود فالكتابة ليست شرطا لانعقاد العقد وإنما هي وسيلة إثبات .

## الفصل الثاني

### أهمية وخصائص مفاوضات عقود التجارة الدولية

<sup>١</sup>-P.le Tourneau "La rupture des negociations" R.T.D.com, ١٥Juill, sept ١٩٩٨, P٤٨٢, D.M. Goderee, op. cit, P.٢٠٧ civil law his toricolly have recognized precontractullibility under of good faith based upon both contract and tort principles."

مشار إليه في د/ وائل حمدي على ، المرجع السابق ، ص ٣٥٠

<sup>٢</sup>-schmid t(J.): la sanction de la faut precontractuelle R.T.D.C. ١٩٧٤- la negociation/ du/ contrat international, D.P.C.I, ١٩٨٣, Tome G, No.٢.

مشار إليه د/ وائل حمدي على، المرجع السابق، ص ٣٥١

<sup>٣</sup> - د/ أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية ، معهد قانون الأعمال الدولي ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٥٢.

تبدو أهمية الفترة ما قبل العقدية في أنها في الواقع فترة الإعداد للعقد، وكلما كان الإعداد جيدا كلما كان العقد محققا بمصلحة الأطراف ومتضمنا الشروط التي تحول دون قيام منازعات بينهم. فإن أسفرت تلك المفاوضات عن التعاقد كنا بصدد عقد جيد وكان الأطراف أمام مستقبل أفضل<sup>١</sup>.

وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :-

المبحث الأول: أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية

المبحث الثاني: خصائص مفاوضات عقود التجارة الدولية

المبحث الأول

أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية:

حيث تعد المفاوضات بمثابة لحظة ميلاد العقد في الحالات التي ينجح فيها المفاوضون في التوصل لإبرام العقد، وقد تطول أو تقصر هذه اللحظة تبعا للظروف المحيطة بالعقد المراد إبرامه<sup>٢</sup>.

حيث تحظى المفاوضات بالمفهوم المتقدم بأهمية بالغة فهي:

- ١- تلعب دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد أو عدم إبرامه، فهي فترة الإعداد والتحضير للعقد، وكلما كان الإعداد جيدا كلما كان العقد محققا لمصلحة الأطراف المتفاوضة، ومتضمنا من الشروط ما تحول دون قيام منازعات بينهم، وإذا لم تسفر المفاوضات الدقيقة والمتأنية عن التعاقد فإن ذلك خير من إبرام عقد يفتح باب المنازعات الذي من شأنه الإضرار بالأطراف المتفاوضة وتعطيل مصالحها، وتكبيدها النفقات الباهظة، فمفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل<sup>٣</sup>.
- ٢- المفاوضة وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ، فتعتبر لما تتضمنه من مناقشات ودراسات متبادلة بين الطرفين مرجعا هاما لتفسير العقد باعتبارها معبرة عن الإرادة المشتركة لهما، فقد ترجع المحكمة المختصة التي تنظر النزاع المطروح عليها بصدد تنفيذ عقد من عقود التجارة الدولية الى المفاوضات التمهيدية للاسترشاد لها في تفسير إرادة المتعاقدين في حالة غموض تلك الإرادة<sup>٤</sup>.

١- د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٥١.

٢- د/ حياة محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٨.

٣- د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٥١.

٤- د/ يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، بدون سنة نشر، ص ٧٨.

مشار إليه في د/ آية أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٩.

ومما يسهل الوصول الى هذا الهدف المناقشات التي تدور بين طرفين، خصوصا إذا كانت مسجلة في محاضر اجتماعات أو مراسلات، أو في إيضاحات عملية أو معاينة على الطبيعة أو وردت في تقارير الخبراء<sup>١</sup>.

٣- المفاوضة كأساس للتميز بين العقود الحرة من جهة وعقود الإذعان من جهة أخرى: الأصل أن يقوم العقد على أساس من الحرية الكاملة لكل من طرفيه في مناقشة كل ما يرتبه له العقد من حقوق وما يفرضه عليه من التزامات فالعقد الحر هو الذي يتم بعد مفاوضات حرة بين طرفيه تستند الى مساواة قانونية وفعلية بينهما، بحيث يتمتع كل منهما بحرية مناقشة شروط العقد وتحديد مضمونه<sup>٢</sup>، دون أن يفرض أي منهما إرادته على الآخر في هذا الشأن فالعقد الحر يعتبر إذن وليد المفاوضات المعبرة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين لذا فهو يسمى العقد التفاوضي، حيث ينعقد مسبقا بمفاوضات أو مساومات صياغة مشتركة لمضمونه ومحتواه ومع ذلك فالحرية التي تسود المفاوضات السابقة على إبرام هذه العقود ليست مطلقة إذ تنفيذ حرية الأطراف في التفاوض باحترام عبارات النظام العام الاقتصادي وما جرى عليه العرف في المعاملات التجارية الدولية .

أما عقود الإذعان، فلا يكون مضمون العقد في الحقيقة نتيجة المناقشة الحرة لطرفين موضوعين على قدم المساواة فالعقد هنا يكون محررا مقدما بواسطة أحد المتعاقدين وهو الأقوى اقتصاديا، ويفرضه على الطرف الآخر. فنظرا لأنه يقوم بعدد كبير من التصرفات القانونية التي هي من نفس النوع، نجده يحدد شروطا واحدة لهذه العقود ويعرضها للإذعان، فلا يكون للمتعاقدين معه مناقشتها وليس لهم غير قبولها كما هي<sup>٤</sup>.

وتثير العقود النموذجية في الذهن فكرة عقود الإذعان، حيث إنها عقود معدة ومطبوعة سلفا، كما هو الأمر في عقود الإذعان. وإذا كان لأحد الأطراف تأثير تفاوضي نتيجة لقوة مركزه الاقتصادي أو طبيعة الشيء الذي يقيمه، مما يؤدي الى هيمنته على شروط العقد دون أن يكون للطرف

- د/ محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب الفنية في إدارة المفاوضات وإبرام العقد، بدون دار نشر، بدون سنة<sup>١</sup> نشر، ص ١٦.

مشار إليه في د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٩.

- د/ حياة محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص ٤٠١.

- 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 ٣.

مشار إليه في د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٤٠.

- د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظريات العامة بالالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول (العقد والإرادة المنفردة) الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ٥٢ وما بعدها.

الضعيف أن يتفاوض في شروط العقد، نكون دون شك بصدد عقد من عقود الإذعان وإذا ما رجعنا الى مجال عقود التجارة الدولية فسنجد أن العقود المستعملة هي من قبيل العقود النموذجية وليست عقود إذعان<sup>١</sup>.

فالعقود النموذجية ما هي إلا عينه أو نموذج يرجع إليه رجل الأعمال أو المحامي عندما يطلب منه صياغة عقد، وهذا العقد النموذجي سوف يغير ويطوع ليتوافق مع طبيعة المعاملة محل العقد ومقتضياتها، في حين أن عقد الإذعان هو نموذج يقترحه أحد الأطراف للطرف الآخر الذي لا يملك سوى قبول العقد كما هو أو رفضه، فليس للطرف الآخر، حق المفاوضة حول كل أحكام العقد وشروطه<sup>٢</sup>.

ولم تتوقف أهمية المفاوضات عند هذا الحد فلها دوراً كبيراً على الجانب العملي فالمفاوضات تتمتع بأهمية عملية فهي تلعب دوراً هاماً ومرموقاً في عدة من فروع القانون المختلفة، وعلى وجه الخصوص في مجال التجارة الدولية التي تحكمها القواعد العرفية السائدة فيها بين التجار، وهي قواعد نشأت عفويا في الوسط التجاري الدولي، وتقوم هذه القواعد أساساً على التبنّي الكامل لفكرة الحرية التعاقدية التي تقتضي أن كل أمر قابل للتفاوض بشأنه<sup>٣</sup>.

حيث أن اللجوء للتفاوض يمكن إرجاعه، إما لأسباب اقتصادية أو نفسية أو فنية أو اجتماعية أو قانونية. فأما الأسباب الاقتصادية فيبررها عظم قيمة الصفقة أو العقد محل التفاوض، أما الأسباب الاجتماعية فمردها ما تعكسه ظروف كل مجتمع على حدة فمن المجتمعات من ألف المساومة والمحاورة مثل بلاد الشرق ومنه ما يجهلها كفرنسا مثلاً، أما الأسباب القانونية فتتعلق بصعوبة المعاملات التجارية الدولية الآن والآليات القانونية المستجدة ووفرة في الصيغ وتظهر الحاجة الماسة للتفاوض في الكثير من العقود الدولية<sup>٤</sup>، وخاصة تلك التي تتمتع بأهمية مالية كبيرة مثل:

١ - د/ حياة محمد أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٩.

٢ - Lex MERCA TORIA - د/ بهاء هلال دسوقي، قانون التجارة الدولي الجديد، دراسة تحليلية،

بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص ٨١.

٣ - د/ حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص ١٢٧.

٤ - د/ سليمان مرقس، الوفي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة

الخامسة، إيريبي للطباعة- مطبعة السلام- شبرا، ١٩٩٠، ص ٧٨.

مشار إليه في د/ حمدي بارود، المرجع السابق، ص ١٢٨.



عقود نقل التكنولوجيا، وعقود الإنشاءات الهندسية، وعقود التنقيب عن المعادن، وعقود التوريدات الضخمة هذه العقود يتولى احتكار تنفيذها غالباً المشروعات العملاقة ذات القوميات المتعددة<sup>١</sup>. وعليه فكل هذه العقود لا تلائمها الآليات التقليدية للإيجاب والقبول وهي آليات بلا شك لا تقدر على الاستجابة لضرورات وسائل الإنتاج الصناعي الحديثة، ومقتضيات التجارة الدولية، وطرق التسويق الحديثة. كما وأن هذه العقود تنطوي على قدر كبير من الخطر إضافة لقيمتها التي تقدر بمبالغ ضخمة، هذا كله جعل من الضروري إجراء مفاوضات مكثفة بشأنهما قد تستغرق في الغالب وقتاً أكثر مما هو لازم في إبرام العقود التقليدية، والذي يتم تبادل إيجاب ينلوه قبول مطابق له كل هذا ضاعف من وجوب التدقيق في المسائل القانونية المختلفة بشأن العقد مثل مواعيد التوريد والتنفيذ والأسعار وشروط العقد المختلفة وضمن حسن التنفيذ، هذا كله يتطلب مفاوضات يتخللها أعمال تحضيرية، وفحوص فنية ودراسات اقتصادية، وإعداد كامل لخطط المشروع وإمكانية توفير وسائل تمويله، والتأمين على عناصره<sup>٢</sup>.

ختاماً لذلك أصبحت أهمية المفاوضات واضحة لدينا حيث أننا رأينا كم تتمتع المفاوضات بأهمية بالغة في عصرنا الراهن أمام تطور العقود من عقود بسيطة إلى عقود مركبة. حيث أنه لا شك في أنها مرحلة حيوية يتم فيها الإعداد والتحضير للعقد وبحث كافة جوانبه، والتعرف على المتعاقد الآخر وتحديد مضمون العقد على ضوء ما يتم في مرحلة التفاوض<sup>٣</sup>.

## المبحث الثاني

### خصائص المفاوضات السابقة على التعاقد

تتمتع المفاوضات السابقة على التعاقد بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الأفكار المشابهة. حيث أن هناك تعريف للمفاوضات يوضح لنا خصائص (المفاوضة هي مناقشة مشتركة بين طرفين أو أكثر بغية إبرام عقد مستقبل وذلك عن طريق تبادل الاقتراحات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية).

فهذا التعريف يوضح لنا عدة خصائص

١ - د/ حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص ١٢٧.

٢ - د/ أمية حسن علوان، المرجع السابق، ص ٢٣.

٣ - د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٩.

أولاً: التفاوض مناقشة مشتركة بين طرفين أو أكثر.

ثانياً: ذو نتيجة احتمالية.

ثالثاً: الغاية من التفاوض السعي بإخلاص وجدية نحو إبرام العقد النهائي.

رابعاً: خضوعها لأحكام النظرية العامة في العقود<sup>١</sup>.

(١) التفاوض مناقشة مشتركة بين طرفين أو أكثر

وتتم المناقشة بالتفاعل والاتصال بين طرفي التفاوض، وذلك بالالتقاء في موعد ومكان ينفق عليه، والدخول في محاورات وتبادل المقترحات حول شروط العقد المستقبل المراد إبرامه.

(٢) التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية:

التفاوض على العقد يقوم على التبادل والأخذ والعطاء فيواسطته يتعاون الطرفان فيما بينهما للتقريب بين وجهات النظر المختلفة عن طريق تبادل العروض والمقترحات وكذلك يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه<sup>٢</sup>. حتى تنتهي عملية التفاوض بارتضاء الأطراف المتفاوضة على الأمور محل المناقشة فعملية التفاوض بالغة التعقيد، حيث تحدد مواقف الأطراف بعوامل ومتغيرات، تؤثر على غاية عملية التفاوض، وهذا ما يجعل عنصر الاحتمال يهيمن على تحقيق هذه الغاية، بمعنى أنه من غير المعروف بالنسبة للأطراف أن المفاوضات قد تكال بالنجاح وتسفر عن اتفاق<sup>٣</sup>.

(٣) الغاية من التفاوض السعي بإخلاص وجدية نحو إبرام العقد:

سبق القول أن التفاوض على العقد هو مناقشة مشتركة بين طرفين أو أكثر بهدف إبرام عقد مستقل. فالغاية من تلك المناقشة هي تحديد العناصر الجوهرية للعقد المتفاوض عليه، حيث يكون كل طرف على بينة من أمره، لأن موضوع هذه العقود بطبيعته معقد ومركب ويحتاج إلى خبرات فنية خاصة حيث يشمل على مشكلات فنية وقانونية.

١- د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٠.

٢- CEDRAS., op.cit, ١٩٨٥, ٣.٢٦٥

مشار إليه: د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٤.

٣- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٩.

التفاوض الذي يجمع بين أطراف لا هدف لهم هو عبث وإضاعة للوقت والنفقات فلا خلاف في أن وجود هدف معين يحدده كل طرف هو الحافز الدافع على الدخول في عملية التفاوض<sup>١</sup> ومرد ذلك أن العقد هو وليد الإرادة المشتركة للأطراف المتفاوضة ومنه فينبغي أن تهدف مفاوضاتهم الى رسم تصور مشترك لعناصره، بحيث تتحدد ملامح العقد وتصاغ بنوده بأعمال مشتركة بين طرفيه حتى يأتي معبرا عن إرادتهما معا وليس إحداهما فقط<sup>٢</sup>. ويترتب على ذلك أنه إذا أعلن أحد الطرفين قبول الدخول في مفاوضات تمهيدية فهو يعلن في الواقع قبوله للمشاركة في وضع هذا التصور المشترك الذي سوف يتم التعاقد عليه في المستقبل، بل قد يتعدى ذلك الى التزام حقيقي بالاستمرار في التفاوض أو بذل الجهد أو الامتناع عن إثارة أي عقبات تحول دون الوصول الى نتيجة وراء المفاوضات<sup>٣</sup>.

وبمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ينعقد التفاوض ويخضع هذا العقد للأحكام العامة المقدره في نظرية العقود في القانون المدني<sup>٤</sup>.

ويعتبر مبدأ سلطان الإرادة هو المهيمن على نظرية العقود وهو ما يرتب تنوع أشكال ومحتوى عقود التفاوض باختلاف الأطراف والمعاملات بل ويختلف من نظام الى آخر.

والمبدأ المهيمن على المفاوضات والحاكم لها هو نفس المبدأ الذي يهيمن على النظام القانوني للعقود ألا وهو جدية المفاوضات أو جدية التعاقد وهو مبدأ يحظى بأهمية عظمى في مجال التجارة الدولية<sup>٥</sup>.

وتختلف خصائص المفاوضات عن خصائص عقود المفاوضات حيث أن خصائص عقود المفاوضات تتمثل في الآتي:

- عقود تحضيرية أو تمهيدية:

١- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣.

٢- د/ محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ١١.

٣- مشار إليه: د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٥.

٤- د/ محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٢١.

٥- مشار إليه: د/ حياة أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٦.

- وهو ما نصت عليه المادة ٨٩ من القانون المدني المصري.

مشار إليه في: د/ أبو العلا النمر أبو العلا، مفاوضات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، بدون دار

نشر، بدون سنة نشر، ص ٣٤.

٥- د/ أبو العلا النمر أبو العلا، المرجع السابق، ص ٣٥.

هي في الأصل تحضيرية لإبرام العقد الأصلي وإن اختلف المسمى أو الهدف التي تسعى الى تحقيقها، فهي تهدف الى تنظيم مسلك الأطراف المتقابلين في مرحلة المفاوضات التي سيدخل فيها الطرفان بهدف إبرام عقد معين وهو ما يطلق عليه العقد الأصلي<sup>١</sup>.

- عقود مؤقتة:

تتميز هذه العقود بطابعها المؤقت ويرجع ذلك الى كونها لا تعد بمثابة المقصد الحقيقي وإنما هي خطوة أو وسيلة تمهد للوصول الى الاتفاق النهائي فهي تمثل خطوة مرحلية تنتهي بإبرام العقد الأصلي فيحل العقد النهائي محل جميع العقود التحضيرية أو التمهيدية التي سبق التوصل إليها قبل بلورة الشكل الأخير للنية الحقيقية أطراف التفاوض<sup>٢</sup>.

عقود يترتب على إبرامها التزامات خاصة:

عندما يساور أحد الأطراف في عقد المفاوضات شكوك جدية فيما يتعلق بإمكانية إبرام العقد فإنه يسعى الى تأمين نفسه في هذه المرحلة ويتم ذلك من خلال إظهار رغبته في عدم تحمله بأي التزام في مرحلة التفاوض وإظهار الرغبة أو التعبير عنها وحده لا يكفي وإنما يتعين إقرار ذلك في صورة اتفاق متضمناً شرطاً واضحاً يقدر أنه لا ينشئ التزاماً أو أن هذا الاتفاق لا يعدو وثيقة عقدية<sup>٣</sup>.

وخلاصة القول أن عقود التفاوض تترتب التزامات خاصة فإذا أخل أحد الأطراف بالالتزامات التي يتحملها فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية وبذلك يمكنهما إقصاء قواعد المسؤولية التقصيرية عن نطاق تفاوضهما، نظراً لأنها لا تحقق لهما الأمان الكامل

١- د/ أبو العلا النمر أبو العلا، المرجع السابق، ص ٣٥.

٢- د/ محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص ١٠٦.

مشار إليه: د/ أبو العلا النمر أبو العلا، المرجع السابق، ص ٤١.

٣- F.Labrache "la notion de document contractuel, these paris, ١٩٩٤, p. ١٦٧ ets

مشار إليه: د/ أبو العلا النمر أبو العلا، المرجع السابق، ص ٤٢.

## الخاتمة

- وبعد أن انتهينا من هذه الدراسة، يمكن لنا أن نستخلص النتائج الآتية:
- ١- أن مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية و مبدأ جوهرى ثمنته كافة الأنظمة القانونية المختلفة، كما أقرته مختلف التشريعات الوطنية كالتشريع المصري والفرنسي والانجليزي والألماني.
  - ٢- استقرت جميع أحكام القضاء على إرساء هذا المبدأ واعتبرته التزام ضروري في جميع مراحل العقد منذ تكوينه وحتى نفاذه.
  - ٣- الراجح أن علم المتفاوض المسئول عن فشل المفاوضات بالعقود التي التزم المضروب وبين عدم علمه بذلك، حيث يلتزم بالتعويض في الحالة الأولى والأمر على خلاف ذلك في الحالة الثانية.

## التوصيات:

- وفي نهاية هذه الدراسة يجدر بنا أن نوصي بالآتي:
- ١- نوصي أن يكون مبدأ حسن النية مبدأ عام مقرر ضمن القواعد العامة في كافة التشريعات الوطنية بأن يكون هذا المبدأ أصل متبع عند الإخلال بأي مسؤولية.
  - ٢- نرجو من المشرع المصري التوسع من تطبيق هذا المبدأ ضمانا لمزيد من الحقوق والحريات.
  - ٣- نرى أن الأنظمة القانونية المختلفة لم تعالج تشريعاتها هذا المبدأ على الوجه الذي ينبغي ولذلك نوصي المشرع بوضع مزيد من القوانين لمعالجة هذا الأمر وخلق حماية قانونية.
  - ٤- نوصي بالتوسع في إبرام التعاقدات ذات الطبيعة الدولية التي من شأنها المساهمة في الكيانات التجارية والشعوب وجلب مزيد من الرخاء والرفاهية.
  - ٥- نوصي الساسة بتعاون ونكاتف دولي على مستوى المجتمع الدولي برعاية العقود الدولية وأن توليها اهتماماً حتى تنتج آثارها المرجوة منها.
  - ٦- نوصي بأن نلقي الضوء على مرحلة المفاوضات لما تتمتع به من أهمية كبيرة من شأن هذه الأهمية أن تنهض بالاقتصاد العالمي.

## ملخص البحث باللغة العربية

أن مبدأ حسن النية من أهم المبادئ والاعراف العامه والقانونيه التي لا بد وأن تحكم العلاقات التعاقدية بدءاً من مرحله المفاوضات مرورا بكافه مراحل العقد وذلك في مختلف التعاملات سواء ان علي المستوي المحلي أو الدولي والذي لا بد ألا يخلو منه أي من التشريعات علي كلا المستويين وخاصة في مرحله المفاوضات والتي ينصب عليها موضوع البحث .

حيث أن المفاوضات هي العمليه التي تتضمن سلسله المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي الحميده بهدف الوصول الي اتفاق بشأن صفقه معينه ، وهناك العديد من التعريفات التي تفسر معني التفاوض تناولناها تفصيلا بالبحث .

وتتشابه المفاوضات مع مصطلحات عديده منها علي سبيل المثال الأيجاب و يتضح لنا ذلك من الوهله الاولي ولكن هناك فارق كبير بينها وبين ما يشابهها حيث أن اهم ما يميزها هو عنصر الاحتمال الذي - احتمال ان يتم العقد أو لا يتم - وذلك هو الفرق بين مرحله المفاوضات بما فيها من احتمالات وبين الايجاب حيث ان الايجاب بمجرد صدوره ينعقد العقد ولا يجوز لصاحبه الرجوع عن ايجابه اما المفاوضات تحتل انعقاد العقد من عدمه فهي ليست ملزمه لصاحبها وذلك ما نرجوه من المشرع المصري ان يجعل ما يتم في هذه المرحله ملزما لطرفين ، أي يجعل للاتفاقات التي تتخلل مرحله المفاوضات قيمه قانونيه وهذا هو موضوع البحث.

وللمفاوضات أهميه كبيره حيث أنها تعد بمثابة لحظه ميلاد للعقد في الحالات التي ينجح فيها المتفاوضون في التوصل لأبرام العقد ، ولما تتمتع به المفاوضات من أهميه كان لزاما علينا أن نوضح ما تتفرد به من خصائص تميزها عن غيرها وهي :- التفاوض مناقشه مشتركه بين طرفين أو أكثر ، التفاوض ذو نتيجه احتماله ، السعي بجد وأخلاص نحو التوصل الي أبرام العقد ، خضوعها لأحكام النظرية العامه للألتزامات وكل منها خضعت للدراسه في بحثنا .

وتتخلل مرحله المفاوضات العديد من الاتفاقات ويطلق عليها مسميات عديده منها مذكرات التفاهم ، خطابات النوايا ، أوراق السكرتاريه ، التوقيع بالأحرف الأولي فهي كثيره ومتنوعه ويصعب

وضع حصر لها ، وكل من تلك الاتفاقات تتمتع بقيمه قانونيه تختلف عن الاخرى ومنها علي سبيل المثال أهم هذه التفاقات وأشهرها خطابات النوايا وأن تحديد القيمة القانونيه لخطابات النوايا يستمد أساسا من صياغته ومن الشروط التي يتضمنها ، فاذا كان المستفاد من صياغه هذا الخطاب الاتفاق الصريح علي المضي قدما في ابرام العقد وفقا لما انتهى اليه الطرفان في مفاوضاتهم السابقه أعتبر ذلك بمثابة عقدا ابتدئيا ، أما اذا لم يستفاد ذلك فلا تبرم عقدا ومن ثم لا تتمتع بأي قيمه قانونيه وهذا في الحاله التي يتفق فيها الطرفان علي اعتبار الاتفاقات مجرد مفاوضات غير ملزمه .

أن ما يقتضيه مبدأ حسن النية من المفاوضات أن يتسم سلوك كل منهما بالنزاهه والشرف والأمانه والثقه ، وان يتمتع علي كل ما من شأنه اعاقه المفاوضات أو فشلها أو اتباع اسلوب الحيله والمراوغه بغيه الأضرار بالطرف الأخر ، أو قطع التفاوض بدون سبب مشروع ، أو أطاله أمد المفاوضات بهدف اضعاعه الوقت وتقويت الفرصه في صفقات ذات قيمه عاليه . ولقد اكد ذلك نصوص القانون والاتفاقيات ومنها نص الفقرة الثالثه من ماده ١٥/٢ من مجموعه المبادئ المتعلقة بعقود التجاره الدوليه التي اقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما سنه ١٩٩٤ التي تنص علي أنه " و يعتبر سئ النيه خصوصا الطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم ان ليس لديه نيه الوصول الي اتفاق .

ويتضح لنا مما سبق ما للمفاوضات من اهميه كبيره في جميع العقود وخاصه عقود التجاره الدوليه وما تتطلبه من ضروره توافر مبدأ حسن النيه لدي الطرفين وحمايه الطرف حسن النيه قانونا في مختلف التشريعات .

## ملخص البحث باللغة الأجنبية

That the principle of good faith of the most important principles and norms of public and legal that must contractual relations control starting from the stage negotiations through all stages of the contract and in various transactions, whether that at the local level or international, which should not be without him any of the legislation at both levels, especially in the stage of negotiations which focused on the subject of research.

As the negotiations is a process that includes a series of talks and exchange views and make many of the good offices in order to reach agreement on a package of specific, and there are many definitions that explain the meaning of the negotiation we had detailed research.

And similar negotiations with many terms, including e, for example, yes, and it is clear to us from the first glance, but there is a big difference between them and the like, where the most important is the possibility that element Likely would The Are Contract Or Do not Are - And that He The difference Between Stage negotiations Including the likelihood and yes, where yes, once issued, the contract is not the owner may refer for either negotiations afford the contract whether or not they are not binding on the owner and that is what we hope for from the Egyptian legislature that makes the slate at this stage is binding on the parties, which makes for that permeate stage negotiations significant legal and this is the subject of research.

And negotiations are of considerable importance as it is a moment of the birth of the contract in cases where the negotiators succeed in reaching a conclusion of the contract , Since Enjoy By Negotiations From Importance It was Incumbent We That Clear What By From Characteristics Excellence About Other Namely: - Negotiation Discuss Common Between Parties Or More , Negotiation With Result Intolerable , Pursuit Seriously And sincerity About Reached To Abram Contract , Subject With the provisions of Theory GENERAL The obligations Each Including Underwent Study In our research.



And permeate stage of negotiations a number of agreements and called the names of many of them memorandums of understanding, letters of intent, secretarial papers, initialed are many and varied and difficult to endless mode, and each of these agreements has values legal differ from the other ones, for example, they These Agreements The most famous Letters Intent And Determination Value Legal Letters Intent Derives Principally From Drafted It is Conditions Which Contained , If the It was Learned From Formulation This one Discourse machines surpassed frank to proceed with the conclusion of the contract, according to the conclusions reached by the parties in previous negotiations take this as a contract, but if it does not That No T. twirl a contract and then does not have any significant legal and in this case where the parties agree on the grounds agreements merely non-binding negotiations.

That what is required by the principle of good faith of the negotiators that characterized the behavior of each of integrity, honor and trust and confidence, and refrain everything would hobbled negotiations cut or follow the style of fiddle and shuffle in order to damage the other party, or cut to negotiate without a legitimate reason, or prolong the negotiations with a view wasting time and miss the opportunity in high-value transactions. We have confirmed that the provisions of law and conventions, including the third paragraph of the text of Article ٢/١٥ of the total related to contracts approved by the International Trade Law unify the SM Institute Principles Ace in Rome in ١٩٩٤, which provides that "bad faith and is especially party that opens or pursue negotiations and he knows that has no intention to reach an agreement.

And it is clear from the foregoing that the negotiations of considerable importance in all contracts, especially International Trade decades and the requirements of the need for principle of good faith on both sides and protect the well-intentioned party legally in different legislation.

## قائمة المراجع العربية

- ١- ابن منظور محمد بن مكرم (٧١١هـ - ١٣١١م)، لسان العرب، دار المعارف، ب.ت: باب فو، ص ٣٤٨٦.
- ٢- أبو العلاء النمر أبو العلاء، مفاوضات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- ٣- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- ٤- د/ أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٥- د/ بلال عبد المطلب بدوي، حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠٠٠.
- ٦- د/ بهاء هلال دسوقي، قانون التجارة الدولي الجديد، دراسة تحليلية، Lex MERCA TORIA، بدون دار نشر، ١٩٩٧.
- ٧- د/ تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة لاستكمال شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠١٣.
- ٨- د/ جمال حواش، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، التراك للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- ٩- د/ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ١٠- د/ حسام الدين كامل الاهواني، المفاوضات في الفتره قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي، تقرير مقدم الي ندوه الانظمه التعاقدية للقانون الدولي. ومقتضيات التجاره الدوليه، معهد قانون الاعمال الدولي - كليه الحقوق
- ١١- د/ حمدي محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر- غزة، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد الثالث عشر- العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٠.
- ١٢- د/ حياة محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة الدكتوراة، جامعة المنصورة، ٢٠٠٤.

- ١٣- د/ رجب كريم عبد اللاه، المتفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
- ١٤- د/ سليمان مرقس، الوفي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، إيريني للطباعة- مطبعة السلام- شبرا، ١٩٩٠.
- ١٥- د/ عبد الحميد عثمان، النظرية العامة للالتزامات، النظرية العامة للالتزامات- المصادر الإدارية، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠٠٩-٢٠١٠.
- ١٦- د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية العقد، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
- ١٧- د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١.
- ١٨- د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، بدون دار نشر، ١٩٤٨.
- ١٩- د/ عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٨٠.
- ٢٠- د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظريات العامة بالالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام،
- ٢١- الجزء الأول (العقد والإرادة المنفردة) الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- ٢٢- د/ فرانسو كنو فليز، الالتزام بمبلغ نقدي- تقدير القيمة وتعديلها، بحث مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية- نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس.
- ٢٣- د/ مارسيل فونتان، مترجم الى اللغة العربية، تقرير مقدم الى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢-٣ يناير ١٩٩٣.
- ٢٤- د/ محسن شفيق، المشروعات والقوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد- العدد الأول والثاني، ١٩٧٨.
- ٢٥- د/ محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب الفنية في إدارة المفاوضات وإبرام العقد، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- ٢٦- د/ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤.

٢٧-د/ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

٢٨-د/ محمد حسين منصور، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٩ .

٢٩-د/ محمود الكيلاني، جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، رسالة الدكتوراة، ١٩٨٨ .

٣٠-د/ محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، كلية القانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون .

٣١-د/ مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠ .

٣٢-د/ نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزامات في نطاق قانون الأموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية .

٣٣-د/ هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨ .

٣٤-د/ وائل حمدي أحمد علي، حسن النية في البيوع الدولية والتشريعات المقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ .

٣٥-د/ يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، بدون سنة نشر.

#### المراجع الاجنبية

١. CARBO- NNIER, DROIT CIVIL, ٤- les Obligationsm ٢٠e edpuf . ١٩٩٦, n٢٨.

٢. EL-BEYMOHSEN., L'obligation de maitenirvolonte declare et laresponsibiliteprecontractuelle en droitfrançais et egyptien, th.Clermont١, ١٩٨١, n٣٨.

٣. Al Pa, G. (Italian Report) in Handius, E., (ed) Pre contractual Liability (١٩٩١) .
٤. K.laursen and E.ELgan, Trade specialization Technology and Economic Growth :theory and Evidence For Advance countries (٢٠٠٠) ١٩٩, ١١٦ .
٥. Cass.com. ١١ Jan. ١٩٨٤, bull, civ. Iv, n ١٦٦ .
٦. Cedras (J.): L'obligation de negocier, in R.T.D.com, ١٩٨٥, -١ n.٣.et ٨  
الاحكام القضائية
- ١- نقض مدني مصري في ٩ فبراير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، لسنة ١٨، رقم ٥٢،
  - ٢- الحكم الصادر في قضية تكاسكو بنزويل الأمريكية، ١٩٨٥
  - ٣- نقض مدني ١٩٥١/٣/٢٩، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢، رقم ٥٨٨.
  - ٤- نقض مدني ١٩٥٠/١٢/٢١، فهرس أحكام محكمة النقض في ربع قرن كلمة عقد، رقم ٣٤.
- ٥- الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٩ (كل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله). الموسوعة الكاملة في التعليق على القانون المدني، ج٢، المكتب الفني للإصدارات القانونية.
- ٦- ويمكن قطع المفاوضات في أي وقت بقرار من الإرادة المنفردة:  
انظر مثالا لذلك : نقض ١٩٦٦/١/٢٧

مراجع الانترنت

- [http:// IssN ١٧٢٥-٦٨٠٧, http://www.iugaze.edu/ara/research/٣١-١-٢٠١٤](http://IssN ١٧٢٥-٦٨٠٧, http://www.iugaze.edu/ara/research/٣١-١-٢٠١٤)
- [www.unidroit.com](http://www.unidroit.com)
- <http:// Si journal. uaeu/ issues/ ٥٤/ images/ ٤. Pdf, ٣٠/٤/٢٠١٤>.
- <http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediationLawReport/WA>