



**التفاوض التعاقدي؛ إطاره القانوني
وأثره في الالتزام**

د. أحمد السيد البهي الشوبري

أستاذ القانون المدني المساعد ، قسم الحقوق بكلية العلوم الادارية

والانسانية كليات بريدة. القصيم. المملكة العربية السعودية

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

د. أحمد السيد البهي الشويبي

أستاذ القانون المدني المساعد، قسم الحقوق، بكلية العلوم الإدارية والإنسانية، كليات بريدة. القصيم.
المملكة العربية السعودية.

ملخص

"بحسب طبيعة الأشياء، تكون المفاوضات صعبة، حيث تتغير مواقف الأطراف فيها، مع كل مخاطبه تمر بها هذه المرحلة، حتى الاتفاق النهائي، وعلى الرغم من التقارب في وجهات النظر إلا أنه محصور على الوثيقة النهائية فقط، ولا تزال وجهات الأطراف متباعدة خلال هذه المرحلة إلى حد ما. حتى تسجل توافقاً في الآراء.

ولاسيما أن استخدام تعبيرات مختلفة في المستندات المتداولة في مرحلة التفاوض، يشكل صعوبة في بناء تلك التعبيرات، وبناء الكلمات التعاقدية؟ فهي عملية يصعب فيها الوصول إلى نتيجة مرضية للطرفين إلا إذا تم استخدام نفس التعبيرات التفاوضية، وهنا في الواقع تتعدم المحصلة إذا لم يتم التحرك عن مرحلة التفاوض: بل قد يتم فقد توافق ما إذا تخلفت عنه الظروف المحيطة، ونصل في هذه المرحلة إلى انعدام الإجماع من الأطراف على الاستئناف التوافق".

وقد يكون لدى الطرفين تفسيرات مختلفة لمجموعة الكلمات الواردة في العقد، وحتى أنهم يعترفوا بتلك التفسيرات المختلفة؛ أملا منهم ألا ينشأ نزاع.

ويمكن أن يكون للجوء إلى المواد الأساسية في التفاوض نتائج مدهشة إلى حد ما حيث لا بد من أن يمر الاتفاق قبل صيرورته عقداً بمرحلة طويلة من الإعداد والتحضير والنقاش، بشكل يتناسب مع العقود الحديثة اقتصادياً وتكنولوجياً، لإزالة ما بها من لبس وتعقيد محتمل، بحيث يتم بعد ذلك إبرام العقد على أساس سلس وواضح، مما يحقق للعقد الاستقرار؛ فهذه المرحلة تقوم على المناقشة وتبادل الآراء والأفكار والتحاور والمساومة بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق.

وتضم المرحلة التي تسبق التعاقد عدداً هائلاً من العمليات و الأعمال التحضيرية و الفحوص الفنية والدراسات الاقتصادية، وإعداد خطط المشروع محل التعاقد وتوفير وسائل تمويله و تأمينه، وهذا ما يقتضي توفير الحماية للمتعاقدين أو بالأحرى للمتعاقد الأضعف في مرحلة ما قبل التعاقد^(١) فهذه المرحلة يتلمس فيها كلا الطرفين سبيله إلى التعاقد بحذر، فهي ليست مجرد مرحلة اجتهادات شخصية، وإنما يتولى تنظيمها علم ذو قواعد وأصول، أفردت لشرحها كتابات متخصصة.

الكلمات المفتاحية :

١. مفاوضات ما قبل التعاقد

٢. اثر المفاوضات في الالتزام

٣. التفاوض التعاقدى

(١) ينظر د. محمد عبد الظاهر حسين: الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، القاهرة،

٢٠٠١/٢٠٠٢، ص٦.

Ahmed El Sayed El Bahy El Shobary

Assistant Professor of Civil Law, Department of Law, Faculty of
Administrative and Human Sciences, Buraidah Colleges. Qassim.
Kingdom of Saudi Arabia

ahmed.elshobry@bpc.edu.sa

Abstract

"By the nature of things, where negotiations are difficult, the parties' positions, with each passing letter, are changing and until the final agreement, though converging, still divergent. It is only the final document, which records a consensus. If the previous documents use different expressions, how does construction of those expressions, itself a doubtful process, help in the construction of the contractual words? If the same expressions are used, nothing is gained by looking back: indeed, something may be lost since the relevant surrounding circumstances may be different. And at this stage there is no consensus of the parties to appeal to".

The parties may have had different interpretations of the set of words contained in the contract and even recognized those differing interpretations; simply hoping that no dispute would arise.

This resort to background material can have somewhat surprising results

key words:

- 1.Pre-contracting Negotiations**
- 2.Negotiations**
- 3.Negotiations Its Legal Framework and Impact on Commitment**

تمهيد:

إن اللجوء إلى هذه المرحلة التي تسبق إبرام العقد يرجع إلى أسباب اقتصادية تتمثل في عظم قيمة العملية أو العقد المراد إبرامه أو أسباب نفسية اجتماعية تحكمها ظروف كل مجتمع على حدة أو أسباب قانونية ترجع إلى صعوبة وتركيبية العقود بما لا يكفى معه الارتكان إلى القواعد المكملة التي تطبق عند عدم وجود اتفاق على ما يخالفها.^(١)

وتظهر الحاجة الماسة لهذه المرحلة السابقة على إبرام العقد في كثير من العقود ذات الأهمية المالية مثل عقود التقيب عن المعادن، وعقود الإنشاءات الهندسية الميكانيكية والكهربائية، والتي تتولى تنفيذها شركات عملاقة متعددة.^(٢)

وقد كانت هناك محاولات عدة من جانب الفقهاء لوضع تعريف للمرحلة السابقة على التعاقد، فذهب الفقه الفرنسي لتعريفها بالمرحلة التمهيديّة التي تتضمن دراسة ومناقشة شروط التعاقد،

(١) ينظر: د. محمد حسام محمود لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين

المصري والفرنسي، القاهرة، بلا اسم مطبعة، ١٩٩٥، ص ٣.

(٢) ينظر د. محمد نصر الدين منصور: المفاوضات الجماعية، بحث منشور في كتاب بعنوان

النظام القانوني للعاملين في مصر، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية

الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٩٩ وما بعدها. وينظر في مجالات النشاط الاقتصادي د.

أحمد محرز، الحق في المنافسة في مجالات النشاط الاقتصادي والصناعة والتجارة والخدمات،

القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٤ وما بعدها. ولذلك توصف المرحلة السابقة على التعاقد باعتبارها من

أهم مراحل العقد واعقدها على الإطلاق بأنها مرحلة تتضمن محاوره ومراوغة وكر وفر، وأقبال

وإدبار، وإصرار ومثابرة، فيعرض كل طرف فيها مهاراته في هذا كله فيأخذ ويعطي بغرض

تحسس المصلحة "وجس النبض" وتكوين فكرة عن التعاقد قاصداً الوصول إلى تحقيق غايته بما

يضمن له عدم الالتزام بالعقد إلا في اللحظة التي يريدها، مع ضمان الطرف الآخر بأكبر قدر

من الالتزامات ليضيق عليه الخناق. ينظر: د. عبد المعطي الخيال، النظرية العامة للالتزام،

طبعة ١٩٩٣، إعداد الدكتور محمود السيد عبد المعطي الخيال، ص ١٢٢.

التفاوض التعاقدى؛ إظهاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

ولا يكون العقد قد تم في هذه المرحلة، بل إن هناك عروض وعروض اخرى مقابلة^(١). وعرفت أيضاً بأنها المرحلة التي تتضمن عددا من العمليات التمهيدية و المباحثات، والمشاورات، والمساعي وتبادل الآراء، للتوصل إلى اتفاق^(٢). وعرفت أيضاً "بمرحلة تبادل المقترحات والمساومات والدراسات الفنية والاستشارات القانونية بين الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد، بغرض معرفة ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات للأطراف"^(٣) وقد عرفت هذه المرحلة أيضاً "بالمرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر أو غير مباشر بين طرفين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل الجهود المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل"^(٤)

ووفقاً لأغلب الأنظمة القانونية فإنه يجب أن تدور هذه المرحلة في إطار متكامل من الحرية، ولا يؤيد أنصار الفكر الاقتصادي الحر تدخل القانون في هذه المرحلة مؤيدين حرية التعاقد منذ اللحظة الأولى للتفاهم حول العقد المراد إبرامه؛ أي من بداية التفاوض وحتى مراحلها النهائية، إلا أن هذا

(1) J. GARBONNIER, Droit civil, 4-Les obligations, 20ed puf 1996, no

٧٢. نقلاً عن د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، أطروحة 28-b، P

دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٣ وما بعدها.

(2) G. CORNU, Vocabulaire Juridique Ass. H. Capitant, Puf.1996,

P.535.

(٣) ينظر: د. حسام كامل الأهواني: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي،

تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون

الاعمال الدولي، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢.

(٤) ينظر: د. رجب كريم عبد اللاه: التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى

كلية القانون-جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٤. وينظر د. نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير

المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزامات وفي نطاق قانون الاموال، دراسة

مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص ١٤٧. - د. أحمد شرف الدين، أصول

الصياغة القانونية للعقد، (تصميم العقد)، القاهرة، بلا اسم مطبعة، ١٩٩٣، ص ٦٨.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
الاتجاه اتسم بنوع من التشدد^(١)؛ إذ خالفته عدد من الأنظمة الأخرى، إلا أن إطلاق حرية هذه المرحلة ليس حسناً؛ فلا بد من تحديد تلك الحرية، ولا سيما أن أنصار هذا الاتجاه المنتقد يجعلون حسن النية جوهرًا للمرحلة السابقة على التعاقد إلا أن التقنيات الحديثة لم تتضمن نصوصًا خاصة بهذه المرحلة وحتى التقنيات التي أشارت إليها بشكل جزئي لم يتضمن سوى مرحلة واحدة منها وهي مرحلة المفاوضات^(٢)

ولم تكن جميع التشريعات تقريباً تتضمن نصاً يتضمن إقرار مبدأ حسن النية في المعاملات كمبدأ قانوني عام، في العلاقات قبل التعاقدية لتحقيق الحماية المنشودة.^(٣)

(١) د. محمد محمد أبو زيد: المفاوضات في الإطار التعاقدى (صورها وأحكامها)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣ وما بعدها؛ د. حسام كامل الأهواني، المقال السابق، ص ١٠.
(٢) وانصار هذا الاتجاه يرون ان هذه المرحلة تتطلب في بعض الأحيان كثيراً من الوقت، والجهد، والمال، فكان بحثهم عن وسيلة تؤمن هذه المرحلة من مخاطر افسالها دون جزاء رادع وفي سبيل ذلك حاول هذا الاتجاه اضعاف الطابع التعاقدى عليها بحيث يمارس الأطراف فيها نشاطهم على أساس تعاقدى.

ينظر: د. أحمد شرف الدين: مصدر سابق، ص ٦٤؛ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، الجزء الاول، مصادر الالتزام باعتناء د. محمد الالفي، ١٩٨٣، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص ٥٩٥؛ د. السيد البديوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ٣٦١ وما بعدها. ، د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، القاهرة، السنة ٧٧، العدد ٤٠٦، عام ١٩٨٦، ص ١٠٨.

(٣) ينظر د. محمد حسين عبد العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ، مصدر سابق، ص ١٢٣؛ عبد الحكيم عبد اللطيف القوي، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٢؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مقال منشور في مجلة الافراد والقانون التي تصدرها اكااديمية شرطة دبي، السنة الحادية عشر، العدد الاول، ٢٠٠٣، ص ٢٧ و ٢٨.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
وعرفت المرحلة السابقة تلك أخيراً بأنها "مرحلة تقوم على المناقشة
بهدف الوصول إلى اتفاق مشترك بين الأطراف لتحقيق حل متفق عليه لحماية
مصالح المتعاقدين وحل ما بينها من خلاف"^(١)
من التعريفات السابقة نلاحظ ارتكاز مفهوم التفاوض على مبدأي حرية
الإرادة وحرية التعاقد؛ بمعنى حرية كل طرف في بحث شروط العقد وله قبولها
أو رفضها. حيث أنه "بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين"
انعقد العقد المادة ٨٩ القانون المدني المصري. ويتمثل هذا العقد في وجود
إيجاب وقبول مطابق له.

(١) ينظر: د. حسن الحسن: التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات
والنشر والتوزيع، ١٩٩٣، ص ١١.

المبحث الأول

الأثر القانوني للمراحل والوثائق السابقة للتعاقد

لما كان التفاوض التعاقدى يتميز بأنه كل اتصال بين طرفين أو أكثر بأي وسيلة كانت سواء كانت شفوية أو كتابية أو بوسيلة إلكترونية أو غيرها بهدف الوصول إلى أفضل بنود والتزامات تعاقدية تحقق مصالح الطرفين. فوفقا لهذا التعريف، يشمل مفهوم التفاوض التعاقدى عدد من الوثائق والمراحل نتعرض إليها في بحثنا ونعرضها على التفصيل التالي:

المطلب الأول

المراحل السابقة للتعاقد

تتضمن المرحلة السابقة على التعاقد عددا من المراحل قد تطول وتقتصر حسب تصرف الطرفين ومدى وعيهم بهذه المرحلة وأهميتها نذكر منها على سبيل المثال المراحل والخطوات الآتية:

١. المقترحات الأولية التي يبديها أي من الطرفين وإن لم ترق لحد الإيجاب.
٢. المراسلات والمحادثات الخطابية، الفاكسات، التلكسات، إلخ أو أي وسيلة إتصال .
٣. الدراسات التفصيلية ودراسات الجدوى.
٤. خطابات النوايا letters of intent
٥. الإطار العام للعقد Heads of agreement
٦. خطابات التفاهم letters of understanding
٧. محاضر الاجتماعات minutes of meetings
٨. الدعوات إلى المناقصة invitation to tender
٩. الخطابات المرافقة للوثائق covering letters
١٠. أية وثائق يقترحها الأطراف.

وبجانب هذا فإن هناك أربعة مراحل قد تكون أساسية ينبغي أن تمر بها عملية التفاوض وبمر غالبا التفاوض الناجح بهذه المراحل كالتالي:

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

أولاً: مرحلة الاستكشاف والتحليل *Exploration*: وهي عملية جمع

- البيانات وتحديد الأهداف وتشمل الأنشطة في هذه المرحلة ما يلي:
- محاولة تكوين الأطراف نوع من الفهم لمتطلبات كل منهما.
- محاولة وصول الأطراف إلى نوع الاتفاق الذي يمكنهم التوصل إليه.
- يحاول كل طرف أن يظهر ملامح الصفقة المتوقعة للطرف الآخر.
- في هذه المرحلة يمكن إدراك القضايا التي ينبغي الاتفاق عليها أثناء مرحلة المساومة.

وعليه أن يستعد الطرفان في هذه المرحلة لاتباع خطواتها المهمة وهي

كالتالي:

أ- الإعداد الجيد وتحليل موقف التفاوض وتحليل مصالح الطرف الآخر الذي

سيدخل معه في عملية التفاوض عن طريق كتابة نقاط.

ب- احترام آراء الآخرين والاجتماع بأطراف النزاع والأخذ بأرائهم وتحليلها بموضوعية.

ج- إعادة مناقشة الطرف الآخر إذا ثبت خطأ في الافتراضات خلال مناقشاته مع الأطراف.

د- التعرف على آليات الطرف الآخر في عملية التفاوض.

ثانياً: مرحلة تقديم العروض والمقترحات *Bidding*:

في هذه المرحلة يقوم كل طرف بتقديم عروضه ومقترحاته بالنسبة لكل

بند في الصفقة بناء على التحليل يقوم المفاوض بإعداد خطة التفاوض وتشتمل الخطة على:

أ. تحديد المصالح الأساسية للمفاوض.

ب. إعداد خطة التعامل مع المفاوضين وأساليبهم المختلفة في التفاوض.

ج. إعداد اختيارات إضافية يمكن مناقشتها.

د. ومن أهم خطوات مرحلة التخطيط:

١. إعداد تصور بالمطالب المرنة.

٢. إعداد تصور للبدائل الأخرى المتاحة للمفاوضات.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

ثالثاً: مرحلة المساومة Bargaining التفاوض الفعلي

• كل طرف يفاوض الآخر من أجل الوصول إلى ميزة نسبية لصالحه، إلى أن يصبح الاتفاق في متناول الطرفين، وهنا تبدأ مرحلة الوصول إلى اتفاق أو تسوية، وفي هذه المرحلة الهامة على المتفاوض أن يتبع الخطوات الهامة التالية:

- الاستمرار في عملية تحليل الأوضاع والتركيز الشديد في المفاوضات.
- أخذ الوقت اللازم في استيعاب ما يقال وتقديم حلول إيجابية جديدة والاستماع للأطراف المختلفة.
- التعبير عن المطالب بصدق والتأكيد عليها واعتبار المفاوضات فرصة للتعاون والتركيز على الموضوع وليس الأشخاص المحاورين.
- الاستفسار عن كل نقطة حول الموضوع للحصول على معلومات وحقائق وليس فرضيات^(١)

- (١) لا بد أن يدرك المفاوض الوقت المناسب للتوقف عن التفاوض حين يحقق أهدافه وينجح في الحصول على الفوائد ، وعليه كذلك معرفة متى يكون عليه ترك قاعة التفاوض أو التفكير في التفاوض مع مجموعة أخرى أو الاعتماد على نفسه في حل المشكلة وإذا ما وصلت المفاوضات إلى طريق مسدود من الممكن التغلب على ذلك بإتباع الآتي:
- يطلب المفاوض الناجح فترة من الراحة لمراجعة الأمور .
 - طلب مراجعة الأطراف لمواقفهم والنظر في الأسباب الذي جعلت كل طرف يتمسك بموقفه.
 - مراجعة نقاط الاتفاق في الحلول المطروحة والتركيز عليها وإبرازها.
 - من الممكن تأجيل عنصر من العناصر لفترة لاحقة وإعلان الاتفاق على عناصر محددة يتم اتخاذ الخطوات لتطبيق ما اتفق عليه وذلك يوجد مناخ من التفاهم الجيد مما يؤدي إلى استكمال عملية التفاوض بنجاح.
 - استبدال المتفاوض المتعنت بآخر أكثر مرونة وعلى الجهة المتفاوضة إيقاف المفاوضات مع هذا المتعنت وبدء مفاوضات جديدة مع من يستطيع أن يتفاوض ويحقق أعلى درجات الاستفادة للطرفين.
 - تغيير أسلوب التفاوض وليس الموضوع الأصلي وتحديد لقاء المراجعة قواعد التفاوض قبل استكمال المفاوضات.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

رابعاً: مرحلة إقرار الاتفاق Ratifying

وأخيراً مرحلة إقرار الاتفاق بشكل مكتوب وتحديد التفاصيل القانونية، ولا تسير هذه المراحل في تتابع منطقي واضح. وأحياناً نجد المفاوضين يتبعون هذه المراحل إلى النهاية ويمكن القول إن المفاوضات لا بد أن يدرك هذه المراحل من أجل الرقابة الفعالة على عملية التفاوض.

المطلب الثاني

الأثر القانوني للوثائق والمراحل السابقة للتعاقد

_ يمكن بصفة عامة اللجوء إلى تلك الوثائق والاتفاقات السابقة للتعاقد لتفسير بنود العقد فيما إذا نشأ نزاع بين الأطراف وذلك في إطار الدول التي تأخذ بنظام التقنين المدني.

فقد نصت المادة ١٥٠-١ من القانون المدني المصري على أنه "... إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات". وبذلك تعد الاتفاقات والوثائق السابقة لمرحلة التعاقد مرجعاً هاماً لتفسير العقد.

وسبق وأن قضت محكمة النقض المصرية بأن " لمحكمة الموضوع السلطة في تعريف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته^(١).

_ بينما هذه الوثائق، قد لا يكون لها أي أثر قانوني ما لم ينص العقد على غير ذلك؛ كما هو الحال في القانون الإنجليزي والقوانين المماثلة، ولذلك بات من الأفضل حسم هذه المسألة في بنود العقد النهائي من خلال بيان هل هذه الوثائق تشكل جزءاً من العقد النهائي ويمكن استخدامها لتفسيره،

(١) (الطعن رقم ٤٧٨، سنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤).

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
أم لا؟ أم يريد أطراف العقد تجريد هذه الوثائق من أثرها القانوني بعد التوقيع على العقد النهائي، وبذلك يجب إدراج بند في العقد يتضمن "شمول العقد لكل الاتفاق" entire agreement. وينص فيه، على احتواء العقد على كل الاتفاقات بين أطرافه، ويلغي ويحل محل كل الاتفاقات والتفاهات السابقة سواء كانت شفوية أو مكتوبة، إلا أنه في بعض الأحيان قد يشير العقد بطريق أو بآخر إلى وثيقة ما أو تفاهم حدث في مرحلة ما قبل التعاقد، وفي تلك الحالة، وجب دراسة تلك الوثيقة أو التفاهم جيدا قبل الدخول في العقد وإرفاق صورة منها بالعقد، ولذلك بات من اللازم التطرق إلى المبادئ التي تحكم هذه المرحلة:

أولاً: أثر مبدأ حسن النية على مرحلة التفاوض.

يعد أهم التزام ناشئ عن مرحلة التفاوض^(١)، الأصل أن "الغش يفسد كل ما يقوم عليه"، وهذه من القواعد القانونية المستقرة في الدول ذات التقنين المدني وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الغش وحده يفسد الرضا..."^(٢) ويتجلى مبدأ حسن النية من خلال نوعين من الالتزامات بعضها سلبي ويفرض عدم غش أو خداع المتعاقد الآخر أو استغلال ضعفه، والثاني، إيجابي بإلزام الأطراف بالإفصاح عن المعلومات الضرورية في التعاقد؛ ليكون القبول قائماً على أساس سليم.

وقد أصبح مبدأ حسن النية يتضمن الالتزام بجدية المفاوضات، والنزاهة والصدق fairness and correctors وبالإفصاح عن المعلومات duty to

(١) لمبدأ حسن النية مقابل في مشروع القانون المدني الفلسطيني - وكذلك الأمر في التشريعات المختلفة - حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ على أنه: "يجب تنفيذ العقد وفق ما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" وهي تقابل المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري. د. نزيه محمد الصادق المهدي-الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد-مرجع سابق-ص ١٩٣.

(٢) (الطعن ٨٧ لسنة ٢ ق، جلسة ١٨/٥/١٩٣٣). وهذا قرينة علي أنه من أهم المبادئ المرساه في هذا الصدد

التفاوض التعاقدى؛ إظهاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩ م
disclose؛ ومثال ذلك إذا أقبل أحد طرفي العقد على تفاوض ما وهو يعلم عدم قدرته على تنفيذه أو إذا رفض أحد طرفي التعاقد مقترحات معقولة من الطرف الآخر وقدم بدلا منها مقترحات غير معقولة إضاعة للوقت، يعد بذلك ووفقا للقانون المدني مخالفا لمبدأ حسن النية.

ولا يجوز انسحاب أحد طرفي العقد من المفاوضات إن أوشكت على الانتهاء، والا عد إخلالا بالنزاهة والصدق؛ فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حُر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وعبء إثبات الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة في ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقتربت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية" (١) بموجب المادة ١-٧ من مبادئ (Unidroit) يونيدروا (٢)، "يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية، ولا يستطيعون استبعاد هذا الالتزام أو أن يضيقوا من نطاقه" (٣)، " فيقع على كل طرف متعاقد التزام بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية، ولا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده ، وكقاعدة عامة، لا تقتصر حرية الأطراف على تحديد متي يتم الدخول في المفاوضات ومع من يجرى التفاوض بهدف إبرام العقد فحسب بل

(١) (الطعن رقم ١٦٧، سنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٧/٢/٩).

(٢) المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما ، اليونيدروا ، International Unidroit Institute for the Unification of Private Law

(٣) د. محسن شفيق: -اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع دراسة في قانون التجارة الدولي- دار النهضة العربية-ص ٣٠ وما بعدها

التفاوض التعاقدية؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
تمتد كذلك إلى كيف، ولأية مدة، تستمر جهودهم في التوصل إلى اتفاق،
ولكن، يجب ألا تتعارض هذه الحرية مع مبدأ حسن النية وأمانة التعامل."
وتنص المادة ٢-١٥ منه: " وتقتصر مسئولية أي من الأطراف عن
التفاوض بسوء نية على ما يلحق الطرف الآخر من خسائر"، وهو ما يعني
يجوز للطرف الدائن استرداد المصروفات التي تحملها أثناء إجراء المفاوضات
والتعويض عن الضرر الناجم عن ضياع فرصة تعاقد آخر كان سيبرمه الدائن
مع آخرين ويطلق عليها "بمصلحة الارتكان" reliance interest
أو المصلحة السلبية، وعلى العكس من ذلك لا يجوز للدائن استرداد الأرباح
المتوقع جنبها لو أن العقد الأصلي كان قد أبرم وهو ما يسمى "بمصلحة
التوقع" expectation interest أو المصلحة الإيجابية.

و نري أن القانون الأمريكي يعترف بمذهب حسن النية، وتنص المادة
٢٠٣-١ من القانون التجاري الأمريكي الموحد علي أن "كل عقد أو واجب في
إطار هذا القانون يفرض التزاما بحسن النية في تنفيذه أو إنفاذه"، وتُعرف
المادة ٢٠١-١ حسن النية بأنه: "الأمانة الحقيقية في السلوك المعني
أو المعاملة المعنية"،^(١) ولا يعترف القانون الإنجليزي بأي مبدأ عام يلزم
أطراف العقد بممارسة حقوقهم التعاقدية "بموجب حسن النية" على عكس أغلب
النظم القانونية في العالم^(٢)

(١) د. بلال عبد المطلب بدوي: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود
التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ ، ١٨٨ .
(٢)ويمكن التعرف علي العداء التقليدي الذي تنتهجه المحاكم الإنجليزية تجاه مبدأ حسن النية من
قرار مجلس اللوردات في قضية " والفورد ضد مايلز" لسنة ١٩٩٢ Walford v. Miles . وفي
هذه القضية رفض "اللورد كيث" الأخذ بوجود التزام ضمني على أطراف العقد بالاستمرار في
التفاوض بحسن نية على أساس أن "واجب مواصلة إجراء المفاوضات بحسن نية يتنافى أساسا
مع المواقف المتعارضة للأطراف المشتركة في المفاوضات" وأصر اللورد "كيث" على أن كل
طرف من حقه السعي إلى تحقيق مصالحه الذاتية ما دام قد تحاشي تضليل الطرف الآخر.

التفاوض التعاقدى، إطراره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

ثانياً: واجبات والتزامات مبدأ حسن النية.

في أثناء مرحلة التفاوض يفرض مبدأ حسن النية على الأطراف

مجموعة من واجبات أو الالتزامات، نعرضها فيما يلي:

١. **الالتزام بضمان السرية:** ويعني حفظ وعدم إفشاء أي معلومات قد يدلي به

أي طرف في المفاوضات، فتعد المحافظة على هذه السرية وبالأخص

في المعلومات التجارية والصناعية وغيرها من المعلومات ذات الطابع

السري في المجال التكنولوجي ولا سيما التي قد يفضي بها حائز

التكنولوجيا، لطالب هذه التكنولوجيا خلال المفاوضات، فتعد من أهم

المبادئ التي تحكم مرحلة المفاوضات في العقود^(١)، ولا يقصد بهذه

السرية أن تتم المفاوضات في غير علانية، إنما المراد من تلك السرية

هو ما يكمن في كل المعلومات المتعلقة بعملية الاتفاق ذاتها^(٢)، و

بالإمكان جعل الالتزام بالسرية هذا التزاماً متقابلاً لا يقتصر على طالب

المعلومة وإنما أيضاً حائزها، وإن كانت النصوص التشريعية لم تعتبره

التزاماً متقابلاً في مرحلة التفاوض، وإنما في مرحلة التعاقد فقط، كما أن

الفقه أيضاً لم يشير إليه^(٣).

تعقيب: لما كان هذا الالتزام بالسرية تابعاً للالتزام بمبدأ حسن النية،

وكان الالتزام بالإفشاء متقابلاً بينما الالتزام بالسرية ليس كذلك بات لهذا

الأخير الاعتراف له أيضاً بالتقابل، ومقتضيات العدالة تستوجب اعتباره أيضاً

التزاماً متقابلاً بهدف تحقيق التوازن بين الطرفين، كما أن ما يدلي به الطالب

لحائز المعلومات لا يقل أهمية، فقد تكون ذات طابع سري أيضاً، وقد تكون

أجدر بالحماية^(٤)، وعليه فإننا نعتبر هذا الالتزام التزاماً متقابلاً وبذلك يتوجب

على احد طرفي التعاقد طالب المعلومة أن يحتاط بذات الضمانات المقترحة

(١) د. محسن شفيق:- نقل التكنولوجيا - المرجع السابق- ص٣٦ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق- ص٦١.

(٣) د. صالح بن بكر الطيار:- العقود الدولية لنقل التكنولوجيا-ص٢٣٠-مرجع سابق. د.يوسف

خليل الأكياي-النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا-ص٩٦-مرجع سابق.

(٤) د. محمود الكيلاني:-جزء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا-رسالة دكتوراه-

جامعة القاهرة-ص١٩٢-١٩٨٨.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
لحائز المعلومة، ليضمن سلامة المحافظة على سرية المعلومات التي سيدلي
بها للحائز^(١).

٢. الالتزام بالإعلام: يعد الالتزام بالإعلام من أهم الواجبات التي يفرضها مبدأ
حسن النية في التفاوض، فبه يقرر التزاماً على عاتق الطرفين بالإدلاء
للطرف الآخر، بكافة البيانات والمعلومات التي لديه بخصوص العقد الذي
تجري المفاوضة بشأنه، وذلك لتفادي قبول أحد الأطراف إبرام العقد،
دون درايته أو خبرته بمحل هذا العقد، أو طبيعته، أو حتى صفة المتعاقد،
الآخر، التي قد تجعله محترفاً أو محتكراً لتكنولوجيا ما تفرض إذعان
طرف العقد الآخر، لإبرام العقد دون مناقشة^(٢).

وهذا الالتزام لا يعدو أن يكون التزام عقدي ببذل عناية، وفقاً للرأي
الراجح في الفقه، والقضاء^(٣)؛ فالمدين يلتزم بأن يفضي للدائن بكافة المعلومات
التي تؤدي لتمكنه من المفاوضة ومن ثم التعاقد و محله من حيث وسيلة
استخدامه، والخطورة التي قد تكون كامنة فيه، إلا أنه ليس التزم بتحقيق
نتيجة^(٤)؛ فهو قاصر على الإعلام فقط بالمعلومات والبيانات التي لا يسع
الطرف الآخر أثناء المفاوضات أن يعلمها بنفسه، وهذا الالتزام مفترض
وجوده دون حاجة للنص عليه في العقد صراحة، فضلاً عن أن الإخلال به
يستوجب المسؤولية العقدية^(٥).

(١) د. حسام الدين الأهواني:- الحق في احترام الحياة الخاصة-ص٦٠-٧٠-ط١٩٧٨دار النهضة
العربية. د. يوسف خليل الأكيابي-النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا-ص٩٩-مرجع سابق.
د. أنس السيد عطية سليمان-الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا-دار النهضة العربية-
ط١٩٩٦-ص٢٤٢

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي:-الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة
بالعقد-مرجع سابق-ص٣٨.

(٣) المرجع السابق-ص٢٥٦.

(٤) د. علي سيد حسن:-الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع-ص١٠٦-ط١٩٩٠

(٥) د. رجب عبد الكريم عبد اللاه:-التفاوض على العقد-مرجع سابق-ص٤٣٨. د. محسن شفيق-
نقل التكنولوجيا - المرجع السابق-ص٣٦ وما بعدها. وأيضاً: د. أحمد عبد الكريم سلامه-
قانون العقد الدولي-ص١١١-مرجع سابق.

التفاوض التعاقدى، إطراره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

٣. **الالتزام ببث الثقة:** بما يعني المبادرة لإزالة المراكز القلقة وعدم إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائدة لدى الطرف الآخر في جدية المفاوضات، والامتناع عن أي تصرف من هذا الشأن فالثقة المتبادلة بين أطراف المفاوضات في العقد محل التفاوض تعد من الأعمدة الأساسية القائم عليها عقود ومفاوضات التجارة الدولية، و لاسيما أن طمأنينة الطرفين إلي مقدرة كل منهما مستقبلاً على القيام بالتزامه من أهم مظاهر بث هذه الثقة، و لهذين العنصرين أهمية بالغة في مفاوضات عقود ولاسيما المستحدث منها مثل عقود نقل التكنولوجيا، فكلا طرفي العقد يعتمد على حسن نية الآخر والثقة في مركزه الاقتصادي، فإن ما يثير الشكوك في مرحلة التفاوض يبدد هذه الثقة، كما أن القلق على مصير العقد يساور الطرف الآخر، ويكون له الحق في طلب ضمانات إضافية^(١)، أو حتي قطع التفاوض عندما يوقن أحد الطرفين أن استمراره فيها لن يؤدي إلى اتفاق مرضي ولاسيما هما ملزمان كذلك بالامتناع عن التفاوض دون نية حقيقية في التعاقد لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق وهذا الالتزام أيضاً يشمل عدم الانسحاب من المفاوضات أو قطعها على نحو تعسفي مفاجئ خاصة عند اقتراب المفاوضات من مراحلها النهائية^(٢).

٤. **الالتزام بحظر المفاوضات الموازية:** هذا الالتزام يعني عدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن ذات الصفقة دون علم الطرف الآخر وعلى نحو يضر به وهذا يتجلى في عقود التجارة الدولية التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، حيث تطرح مناقصات عامة بهدف الحصول علي التعاقد الأكثر خبرة في المجال محل التعاقد، فإن

(١) د. محسن شفيق:-اتفاقية الأمم المتحدة-المرجع السابق-ص٣٣ وما بعدها. وكذلك لنفس

المؤلف انظر: نقل التكنولوجيا - المرجع السابق - ص٢٧.

(٢) د. صالح بن بكر الطيار:-العقود الدولية لنقل التكنولوجيا-ص٩-مركز الدراسات

العربي،الأوروبي-ط١٩٩٩

التفاوض التعاقدي؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
قام أحد الطرفين أثناء المفاوضات بإجراء مفاوضات موازية مع طرف آخر
ثالث، فما هو حكم هذه المفاوضات الموازية.

إن مبدأ احسن النية يأبى أن تتم مفاوضات موازية ويعتبر المتفاوض
سوء النية، كالطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات وهو ليس لديه نية في
الوصول إلى اتفاق، والأمر في المفاوضات الموازية كذلك^(١).

٥. شرط القصر أو الاستبعاد: إن مفاوضات عقود التجارة الدولية، لا يمكن
حظر مثل هذه المفاوضات، إلا بنص في عقد المفاوضة، وهو غالباً ما
يتحوط به الأطراف، وهو ما يطلق عليه بشرط القصر أو الاستبعاد، وهو
شرط شائع^(٢)، ويخصص للطرف المفروض عليه هذا الحظر مقابلاً مالياً
لذلك، يتم الاتفاق عليه، بحيث يجب أن يشتمل على تحديد مدة الشرط
وموضوعه ومقداره؛ لأن هذا الحظر قد يضر بمصلحة أحد الأطراف، في
حرمانه من الوصول لطرف ثالث، يقدم عرضاً أفضل، فمضمون هذا
الشرط وجزء الإخلال به يتضمنه الاتفاق المبرم بين الطرفين، باعتباره
اتفاقاً خاصاً^(٣).

كل هذه الواجبات من الملاحظ أنها التزامات سلبية، وتقتصر فقط على
الامتناع عن القيام بعمل معين لكنها لا تشمل الالتزام بالقيام بعمل إيجابي،
ومن ثم يثور التساؤل حول الأثر القانوني لهذه الالتزامات ولاسيما لكل اتفاقات
هذه الفترة.

(١) د. حسام الدين الأهواني:- المفاوضات قبل التعاقدية-المرجع السابق-ص ١٨ وما بعدها.

(٢) من التطبيقات القضائية الهامة في هذا الشأن، قضية تكساكو-بنزاويل الأمريكية، أنظر في

تفاصيل القضية، د. رجب عبد الكريم عبد اللاه-مرجع سابق-ص ٦٥٠-٦٥٤

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامه:-مرجع سابق-ص ١١٠-١١٢.

التفاوض التعاقدى، إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

المبحث الثاني

الأثر القانوني لاتفاقات التفاوض

تمهيد: إن المفاوضات غالباً يتخللها اتفاقات تمهيدية تيرم بصدد أي مرحلة يتم اجتيازها، و تختلف هذه الاتفاقات عن الأوضاع القانونية التقليدية المعروفة في القانون المدني، فهذه الاتفاقات مؤشر أو علامة على تجاوز هذه مرحلة ما من المفاوضات ، حيث تحرر في مستندات، يتبادلها أطراف التفاوض، وتتضمن مضمون ما اتفق عليه الطرفان، وتفاهمهم على أي أمر يخص مرحلة معينة تم اجتيازها (١)

وسنوضح صور هذه الاتفاقات المبدئية ثم نبين قيمتها القانونية لهذه الاتفاقات، على النحو التالي:

المطلب الأول

الاتفاقات المبدئية لمرحلة التفاوض على العقد

أولاً: الاتفاق على مبدأ التفاوض ذاته: المفاوضات لا تجري عادة إلا على أثر دعوة إلى التعاقد، و يعني بالاتفاق علي مبدأ التفاوض هو تنظيم لعملية المفاوضات مثل: مكان وموعد بدء المفاوضات، وممثلي الأطراف فيها، وما هي اللغة الأساسية للتفاوض، و مصاريف التفاوض (٢)، أي أنه هو الاتفاق على المبدأ، وما يتم قبل إجراء المفاوضات فهو اتفاق إجرائي لا يعول عليه عادة (٣).

(١) انظر: د. محمد حسام محمود لطفي:- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها-تقرير 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 -٢-٣يناير القاهرة. وكذلك انظر لذات المؤلف: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي-القاهرة-١٩٩٥ط-٢ص

(٢) انظر: الأستاذ. مارسيل فونتان: -الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية-بحث مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية-ص١١٨-نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة-بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس-٢-٣يناير القاهرة.

(٣) د. محمود الكيلاني:-جزء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا-مرجع سابق-ص١٩٤.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

ثانياً: الاتفاق المؤقت: في عقود التجارة الدولية غالباً يحرص طرفي العقد على إبرام اتفاقات مؤقتة، بهدف إيجاد حلول المناسبة لعقبات تعترض عملية التفاوض، و يهدف الاتفاق المؤقت لتنظيم التفاوض على العقد النهائي، لأنه ينشئ التزامات مؤقتة على عاتق أي من الطرفين أو كلاهما، كما هو الشأن في شرط قصر التفاوض السابق توضيحه، وكذلك تحديد المسؤولية أو تخفيفها أو حتى الإعفاء منها،^(١).

ثالثاً: الاتفاق المرحلي: وهو اتفاق يبرمه الأطراف في إحدى مراحل التفاوض، حتى لا يعودا لمناقشتها مرة أخرى يصيغا فيه ما تم الاتفاق عليه من نقاط في تلك المرحلة^(٢).

رابعاً: الوعد بالتعاقد: الوعد بالعقد أو بالتعاقد هو أن يعد أحد الأطراف الآخر بإبرام الصفقة معه، إذا رغب فيها هذا الأخير خلال مدة معينة، وهذا الذي يتم عادة في مفاوضات عقود التجارة الدولية بعد المرحلة الأولى من التفاوض، بعد أن يكون كل منهما على دراية كاملة بظروف الطرف الآخر^(٣). والوعد بالعقد تلك ليس هو العقد المقصود في النهاية، وإنما مجرد وسيلة للوصول للعقد النهائي، فهو من مقدمات العقد النهائي المقصود، أو قد يراد بهذا الوعد إتاحة الفرصة لعقد آخر أن يقوم، وهو بهذه المثابة يعتبر من فصيلة عقد ما قبل العقد^(٤).

خامساً: الوعد بالتفضيل: وهو اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد أطراف التفاوض بأن يفضل الطرف الآخر على غيره في التفاوض، بشأن عقد معين

(١) د. محمد حسين عبد العال-التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية-دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية-ص١٦٠ وما بعدها-مرجع سابق. وأيضاً: د. حسام محمد عيسى-نقل التكنولوجيا-دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية-ص١٣٠-١٣٥-مرجع سابق.

(٢) د. محمد حسين عبد العال-التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية-دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية-ص٤١ وما بعدها-المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق-ص١٩٥.

(٤) انظر عكس ذلك د. عبد الفتاح عبد الباقي:-مرجع سابق-ص١٧٣ وما بعدها. حيث يرى بأن الوعد لا يكون إلا انفرادياً.

التفاوض التعاقدى، إطراره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

في المستقبل.

والواعد يقيد من حريته بإرادته إذا أعطى شخصا آخر حق الأفضلية في التفاوض، فيعده بأن يفضله على غيره إذا ما أراد يوما أن يتفاوض لإبرام عقد معين.

ويتم عادة هذا الوعد بعد أن يكون كل من الأطراف على دراية كاملة باحتياجات وإمكانات الطرف الآخر^(١).

سادسا: الاتفاق على موعد التوقيع: قد يحتفظ أحد الأطراف أو كلاهما بالحق في تأجيل توقيع العقد النهائي، ولا يتم ذلك غالبا إلا بعد أن يكون المتفاوضان اتفاقا بالفعل على جميع المسائل الجوهرية بالعقد، إلا أنه يمكن أن يحدث تلك التأجيل في أي مرحلة من مراحل المفاوضة، وإن كانت في الجولة الأولى من المفاوضات، طالما أن غايته عدم تحمل المسؤولية المترتبة عن قطع المفاوضات.

سابعا: خطاب النوايا التفاهم: هو البروتوكول أو خطاب التفاهم، الذي يقوم بتحريه أحد الفنيين المتفاوضين، كالمهندسين والمديرين والخبراء، وقد يغلب على هذا الخطاب طابع العمومية التي ينقصها الدقة والتخصص^(٢)، ولعل هناك أمثلة عدة علي ذلك^(٣)، ويلعب هذا الخطاب دورا هاما في حلبة تفاوض عقود التجارة الدولية، فهو خطوة فاصلة نحو العقد النهائي، فهو إعلان رغبة الأطراف في التوصل لاتفاق حول الصفقة محل التفاوض، فيعد إشارة عن الجدية في السعي إلى إبرام العقد النهائي، ويعد أيضا مجمع المواقف

(١) د. سعيد جبر:-الوعد بالترفضيل-ص١٥ وما بعدها-ط١٩٩٣- دار النهضة العربية.

(٢) د. أمية علوان:-ملاحظات حول المسؤولية قبل العقدية عن قطع المفاوضات في عقود التجارة الدولية-تقرير مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية-ص٢٣- نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا و نقابة محامي باريس -٢-٣ يناير القاهرة.

(٣) والمثال الحي على ذلك قضية تكساكو ضد بنزيول، التي شغلت محاكم ولاية تكساس لعدة سنوات، إلى أن فصل فيها عام ١٩٨٧ راجع أحمد عبد الكريم سلامة - قانون العقد الدولي- ص٤٠-مرجع سابق.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

النهائية لطرفي التفاوض من كل الاتفاقات الأولية التي أبرمت بينهما^(١).

ثامنا: الاتفاق على طريقة التوقيع: في عقود التجارة الدولية قد يتفق

الأطراف على طريق للتوقيع مثل التوقيع بالأحرف الأولى ويقصد بها منح

طرفي التفاوض الموقعين بهذه الأحرف حق الرجوع أو التشاور مع الإدارة التي

يعمل فريق التفاوض لصالحها، ويقصد به مراجعة بنود الاتفاق علي هوداة،

فيعني هذا التوقيع تحديدا لنتائج المفاوضات وبنود الاتفاق، فهو لايزال مشروع

اتفاق ولا يمكن أن يتحول إلى الاتفاق النهائي إلا بعد توقيعه توقيعاً تاماً

بالأسماء الكاملة^(٢)، هذه الصيغة من التوقيع تعرف في القانون الدولي العام،

تحت اسم تعريف المعاهدات،^(٣).

(١) انظر: الأستاذ. مارسيل فونتان: -الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية-

بحث مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية-ص١١٨-نشر

معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة-بالاشتراك مع القسم العلمي والفني

للبيعة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس-٢-٣يناير القاهرة.

(٢) انظر: الأستاذ. مارسيل فونتان: -مرجع سابق-ص ١١٩. انظر أيضاً في تفاصيل هذه القضية،

د. رجب عبد الكريم عبد اللاه-المرجع السابق-ص ٦٥٠-٦٥٤

(٣) وذلك حين التوقيع على المعاهدات الدولية الجامعة بهذه الطريقة المختصرة، فبعد تحرير

المعاهدة قد يكون التوقيع عليها بالأحرف الأولى للأسماء وليس بالأحرف الكاملة لأسماء

المندوبين، وذلك لإعطائهم فرصة الرجوع لحكومات دولهم للتعرف على رأيهم فيما تم الاتفاق

عليه، فإن أيدت موقفهم تم التوقيع النهائي، وإن رفضت هذه الحكومات اعتماد الاتفاق عدل=

=عن التوقيع النهائي. وثمة هناك فائدة أخرى من تعريف المعاهدة تظهر عندما تبدي الدولة

بعض التحفظات على نصوص المعاهدة، إذ توجد فترة زمنية بين التبرير والتوقيع النهائي

يسمح للدولة بالتشاور في مضمون التحفظات التي تنوي أن تتمسك بها عند التوقيع. وعلى

الرغم من ذلك فقد نصت المادة (١٢) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على انه " يعتبر التوقيع

بالأحرف الأولى على نص معاهدة من قبيل التوقيع، إذا ثبت أن الدولة المتفاوضة قد اتفقت

على ذلك" انظر: د. الشافعي محمد بشير: -القانون الدولي العام-ص٤٨٦-الطبعة الثالثة

١٩٧٦. وأنظر أيضاً: د. صلاح الدين عامر: -القانون الدولي العام-ص٢٣٧-ط١٩٨٧.

التفاوض التعاقدي، إطراره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

المطلب الثاني

الآثار القانونية لاتفاقات التفاوض على العقد

الاتفاقات التمهيدية التي يعقدها أطراف التفاوض فيما بينهم، كثيرة ومتنوعة، ويصعب حصرها، إلا أن الآثار القانونية لتلك الاتفاقات في مرحلة التفاوض غير محددة، كحال المحررات أيضاً في هذه المرحلة، ونرى انه قد تتعدد التكييفات القانونية لهذه الاتفاقات بتعدد صورها.

في غالب الدول عرف الوعد بالتعاقد وأيضاً لدى مؤيدي النظرية التقليدية، فلم تكن الاتفاقات التمهيدية ظاهرة مجهولة في الماضي، إلا أن قيمتها القانونية بظهور عقود التجارة الدولية باتت محللاً للاهتمام.

قدم الفقه الحديث العديد من التصنيفات المختلفة لهذه الاتفاقات، وإن كانت المشكلة الرئيسية ليست في تنوع واختلاف هذه الاتفاقات وإنما تكمن في تحديد قيمتها القانونية، فيما يتعلق بمدى القانوني وكيف يمكن الحد من تصرفات الطرفين أثناء المفاوضات؟ فضلاً عن ذلك يثار التساؤل عن المحتوى القانوني لتلك الاتفاقات؟ وسوف نجيب على هذين التساؤلين، على النحو التالي:

أولاً:- مدى كفاية التنظيم الاتفاقي في ظل عدم التنظيم التشريعي لمرحلة التفاوض

لا جدال أن المساومة أو المفاصلة في الأسواق كانت معروفة في القرن الماضي إلا أن ظاهرة المفاوضات لم تكن قد بدأت بعد في الظهور بالشكل الحالي، فكانت العقود تتسم بسرعة الإبرام والبساطة إلى حد كبير، ولم يوجد بين فكرة المساومة آن ذاك وبين المفاوضات التي بشكلها الحالي في الواقع العملي أي وجه للتشابه (١).

(١) وتمشياً مع ذلك، كان طبيعياً أن يأتي القانون المقارن خلواً من أية إشارة للمفاوضات، وهذا ما يظهر في القانون الألماني أو قانون الالتزامات السويسري، بل وحتى القانون المدني الفرنسي. ولم ينتبه إلى ما نتيره المفاوضات من مشكلات، إلا بعض القوانين الأوروبية، وإن كان على نحو ميترور، كالقانون المدني الإيطالي عام ١٩٤٢ وفيه أول تنويه للمفاوضات، حيث أشارت المادة (١٣٣٧) منه فقط على وجوب الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض بشكل عام. ثم تلاه، القانون المدني اليوناني لعام ١٩٤٦ في المادتين (١٩٧ و١٩٨).

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

ويتطور الزمن أصبحت الأفكار التقليدية للتفاوض والمساومة غير كافية لإبرام تلك العقود مع التطور الذي لحق بالتجارة في إطارها الدولي، وأدى هذا التطور إلى ظهور عقود ذات طابع دولي يتحتم مرورها بمرحلة تفاوض بشأن بنودها، مما أدى إلى أن يوليها الفقه اهتماما، وان كان هذا الاهتمام متفاوتا، مما أدى إلى اختلافات فقهية وفلسفية متعلقة بالنظام القانوني للمفاوضات^(١).

فاتجه البعض إلى أن حرية التفاوض مبدأ رئيسياً، فإطلاق تلك الحرية يؤدي لإتاحة فرص أكبر من المنافسة إذا لم يتم الوقوف على شخص الطرف الآخر في التعاقد، وعلى القانون ألا يحد من هذه المفاوضات، أو حتى الاتفاقات المتخللة لها، أي بمعنى ترك المتفاوضين وعدم إضفاء أي صبغة قانونية لهذه الاتفاقات^(٢).

بينما ذهب البعض الآخر علي خلاف ذلك، بضرورة التحفظ على هذه الحرية، بإضفاء الصبغة القانونية وإدخال القواعد القانونية والأدبية التي تستوجب وضع قيود على تصرفات المتفاوضين، بل وتقرر المسؤولية عن قطع هذه المفاوضات وإعطاء الاتفاقات التي تتخللها قيمة قانونية^(٣).

أ- التنظيم الاتفاقي للتفاوض:

ذهب البعض^(٤) ونحن نؤيده إلي أنه لا يمكن أن نهدر كل قيمة قانونية قد يفرضها الواقع لهذه الأعمال التحضيرية والتفاوضية فهي محل اعتبار، ،

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني:- المفاوضات قبل التعاقدية ومرحل إعداد العقد الدولي-تقرير

مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية-مرجع سابق-ص ١١. د.

حسن الحسن-التفاوض والعلاقات العامة-ص ١١ وما بعدها-ط١٩٩٣-الدار الجامعية للدراسات

والنشر والتوزيع بيروت.

(٢) الأستاذ. مارسيل فونتان-مرجع سابق-ص ١٠٩.

(٣) الأستاذ. مارسيل فونتان:- المرجع السابق.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامه:- قانون العقد الدولي-المرجع السابق-ص ٢٩ وما بعدها.

التفاوض التعاقدى، إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
وان تجريدها من هذه القيمة قد يتضمن إهدارا لإرادة طرفي المفاوضة والتي هي محل الاعتبار، ولا سيما أن الاعتداد بقيمتها بما لا يتعارض مع بنود العقد النهائي، يمكن الرجوع له للوقوف على مقاصد المتعاقدين، إذا ما شابها الغموض، أو إذا اغفل المتعاقدين ذكر مسألة كانت محل اتفاق وسبق بشأنها تبادل آراء أثناء مرحلة التفاوض،

وذلك إعمالا للمبدأ القانوني السائد بأن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني ما، وهذا الأثر يعد ثمرة هذا التضاضي الحاصل بين الطرفين، وهو كذلك بمقتضى الضوابط المحددة له أثناء مرحلة التفاوض.

ولما كانت القاعدة القانونية أساسا نتاج الإرادة المجتمعية المتمثلة في السلطة التشريعية، وبالتالي فإن القواعد المنظمة للعلاقة بين أطراف التفاوض أيضا لا يمكن أن تتأتى من مصدر خارجي عنهم، بل تأتي من صانعيها، فإن القاعدة الاتفاقية كذلك هي نتاج إرادة أطراف الاتفاق، لتحقيق التعاون بينهم وتحترم حقوقهم، وإلا لما اعترف المشرع ذاته بان العقد شريعة المتعاقدين.

أما بخصوص عقود التجارة الدولية، في الفقه الحديث ما زال ينادي بمبدأ السيادة لاتفاقات الأطراف وللقواعد التي تضبط علاقاتهم، وقد اعترف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT بمبدأ الحرية التعاقدية الدولية^(١) فيكون الأطراف أحرارا في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه^(٢).

وحتى تكون هذه القواعد الاتفاقية، محققة للأمان والعدالة، يقتضي من الأطراف، تحرير وصياغة الاتفاقات الممهدة لإبرام العقد النهائي، وإمكانية تزويد هذه الاتفاقات بشرط جزائي في حالة ما لم يضيف عليها الصفة العقدية عليها، وأيضا لضمان عدم الإخلال بها، لما لهذا الشرط من قوة عقدية،

(١) مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية لعام ١٩٩٤، الفقرة الأولى من المادة الأولى نصت على أن: يكون الأطراف أحرارا في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه".

(٢) د. محسن شفيق:- المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية-ص٩٤-مجلة القانون والاقتصاد-العدد الأول والثاني-١٩٧٨.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
أو إدراج شرط يقضي بتحديد المسؤولية بما ورد في العقد ذاته، لتجنب أي
مخاطرة قد يثيرها أي اتفاق قبل تعاقدى فيما بعد.

١: النص على الاعتراف بهذه المفاوضات: يتوجب على المتعاقدين أخذ
الحيطة لهذا للأمر لكي يتجنبوا أي إشكالية قد تثار بهذا الصدد و ذلك
بتضمنين العقد النهائي ما يفيد اعتدادهم من عدمه ومدى التزامهم بهذه
المفاوضات والاتفاقات التي تتخللها ومن ثم النص في العقد باعتبارها
جزء لا يتجزأ منه، وهذا غالبا ما يحدث عندما يريد المتعاقدين إبداء
رغبتهم في الإبقاء على اتفاقات مفاوضاتهم للاستعانة بها في إكمال
العقد، أو أن يحرروا بها ملخصا ويضيفوه كملحق للعقد كي تصبح تلك
المفاوضات جزءا لا يتجزأ منه وتكون لها القوة الملزمة.

٢: النص على عدم الاعتراف بهذه المفاوضات: وللمتعاقدين في المقابل إن
أرادوا أيضا عدم الاعتراف بأية قيمة قانونية لتلك المفاوضات سواء كان
في تفسير العقد أو تكملته أن يضمنوا عقدهم ما يفيد عدم الاعتراف بها،
وهذا ما تضمنته الشروط العامة التي وضعها مجلس المعونة الاقتصادية
المتبادلة "الكومكون" ^(١) حيث نص على اعتبار المراسلات والمحادثات
السابقة على العقد عديمة الأثر بمجرد إبرام العقد، وهكذا أيضا فعلت
الشروط العامة رقم ٤١٠ التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية ^(٢)

(١) مجلس التعاون و التبادل الاقتصادي تأسس في جانفي ١٩٤٩ و يضم الاتحاد السوفيتي ، ألمانيا
الشرقية ، تشيكوسلوفاكيا ، المجر، بلغاريا ، رومانيا، كوبا، فيتنام.... وهدفه: التخطيط
المنظم القائم على قاعدة التبادل الثنائي بين الأعضاء وإنشاء منطقة للتبادل الحر بين دول
المعسكر الشيوعي أو مكتب الإعلام الشيوعي، أسسه ستالين وقد كان كرد فعل عملي بهدف
بلشفة المنطقة ولتدعيم جهود روسيا والديمقراطيات الشعبية لمواجهة مشاكل ما بعد الح.ع.٢
والتصدي للمشاريع الأمريكي

(٢) نشأت اللجنة الأوروبية الاقتصادية والاجتماعية بمقتضى معاهدة روما لعام ١٩٥٧ وهي هيئة
استشارية تعطي ممثلي مجموعات المصالح الاجتماعية والمهنية في أوروبا وغيرها ، لها دورا
رئيسيا في عملية صنع القرار في الاتحاد.

التفاوض التعاقدى، إبطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
حيث نصت على تجريد المفاوضات السابقة الشفوية والمكتوبة التي تكون مخالفة للعقد من كل اثر قانوني^(١).

ولقد ورد ذلك أيضاً في عقود ترخيص نقل التكنولوجيا حيث تتضمن غالباً نص على أن: " كل المفاوضات والمراسلات السابقة على توقيع هذا العقد تعتبر لاغية"^(٢).

ولقد أشارت اتفاقية فيينا إلى هذا الدور الذي يمكن أن تؤديه اتفاقات المفاوضات في تفسير العقد واستكمال بعض نواقصه عندما تناولت الحديث عن مقاصد المتعاقدين فقالت بأن ذلك يكون: " بأن تؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لاسيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين"^(٣).

ثانياً :- القيمة القانونية لهذه الاتفاقات: لما كان الإيجاب أول مكونات العقد المزمع إبرامه، فإن ما يسبقه من مناقشات ومساومات تمهيدا للتعاقد هي مجرد مفاوضات، ويرى الفقه التقليدي، أن القانون لا يرتب على هذه المفاوضات أثراً قانونياً، وبالتالي فلكل متفاوض الحق في قطع المفاوضات في أي وقت يريد^(٤).

إلا أن هذه المسألة أثارت في فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي جدلاً، حيث انقسم بشأنها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب إلى عدم الاعتراف بأي قيمة قانونية لكل عمل يسبق التعاقد، فالتوقيع على العقد يلغي كل قيمة لهذه الأعمال السابقة وتعتبر

(١) د. محسن شفيق: - المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية - المرجع السابق- ص ٩٥.

(٢) د. ناجي عبد المؤمن:-مرجع سابق-ص٣٥وما بعدها.

(٣) د. محسن شفيق:-المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية-ص٩٤-مرجع سابق.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري:-مرجع سابق-ص٢٦١-٢٦٤ وانظر أيضاً-د. عبد الفتاح عبد الباقي-مرجع سابق-ص١٢٦ وما بعدها.

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

لاغية ولا قيمة لها، ولا يعتد إلا بما ورد في العقد في حالة إذا ما وجد تعارض بينها وبين ما ورد في العقد

الاتجاه الثاني: ذهب إلي إضفاء طابع قانوني على مرحلة التفاوض دون تحديد قيمة قانونية "القوة الملزمة" لهذه الأعمال،^(١).

وذهب القضاء الإنجليزي إلى أن الالتزام بالتفاوض قبل التعاقد لا يرتب التزام قانوني، وبالتالي لا يعترف القضاء الإنجليزي بالتعاقد الملزم بالدخول في مرحلة المفاوضات، ولا أصلاً بعقد التفاوض، فهو لا يعترف من باب أولى بأي قيمة قانونية للاتفاقات التي تتخلل هذه المفاوضات.

وعلي خلاف ذلك ففي الولايات المتحدة العقود المتعلقة بتنظيم المفاوضات، والتي تسمح بتنفيذ مرحلة من مراحل العقد قبل إبرامه، فتعتبر عقوداً حقيقية، بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق، أما بخصوص الاتفاقات الخاصة بالتحضير للعقد المستقبلي، يتوقف تقدير قيمتها القانونية على القانون الواجب التطبيق، فالقانون المدني يقبل مثل هذه الاتفاقات بسهولة في حين يرفضها القانون العرفي، وعلى الأقل فهذه الاتفاقات تسهل إثبات حالات الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نية وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا لم يعترف لها بالصفة العقدية^(٢).

(١) د. ناجي عبد المؤمن: -مرجع سابق- ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) الأستاذ. مارسيل فونتان: -المرجع السابق- ص ١٨ وما بعدها.

التفاوض التعاقدى، إظهاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

خاتمة:

نرى من جماع ما سلف ضرورة تنظيم اتفريقي للتفاوض، وإضفاء طبيعة عقدية له، ويستوي أن يكون صريحا أم ضمنيا، فالتفرقة التي أقيمت بين المفاوضات الصريحة والضمنية، تفتقر لأساس قانوني يمكن أن تقوم عليه، وتخلق ازدواجية غير مبرره في المعيار المحدد لطبيعة التفاوض فيكون مرة عمل قانوني ملزم، ومرة أخرى نجعله عمل مادي غير ملزم، لمجرد عدم تصريح الأطراف باتفاقهما على هذا التفاوض، إلا أنه من المنطق توحيد طبيعة التفاوض، دون تمييز بين صورة وأخرى^(١)، فبمجرد تلاقي الإرادات على الدخول في مرحلة التفاوض، يكون قد عقد عقدا فيما بينهما دون أن يصرحا بذلك في بعض الأحيان، وبالتالي هذا العقد هو الذي يحكم تلك العلاقة بينهما في مرحلة التفاوض أو حتي عند فشل التفاوض، ومن ثم تصبح عملية التفاوض وما قد ينشأ عنها من مسؤوليات ذات طبيعة عقدية، من ثم اتجه التفكير في إيجاد علاقة قانونية تربط طرفي التفاوض بما يسمى بعقد التفاوض، وأن ما يتخلل هذا العقد من اتفاقات يتمتع بقيمة قانونية لا بد ان يعترف بها، ولا يقدح فيها كون اختلافها من حيث النص عليها صراحة أو ضمنا ويكون كل من القاضي والمحكم ملزمان بالأخذ بما جاء فيها، إذ تعتبر في مرتبة الشروط التعاقدية، أما إغفال المتعاقدين النص على الاعتداد بها؛ ففي هذه الحالة لا يتعدى أن يكون دورها دورا تفسيريا لبنود العقد فحسب، وللقاضي وللحكم الحرية في اللجوء إليها في تفسير العقد أو طرحها جانبا^(٢)

(١) د. أحمد عيد الكريم سلامه:- قانون العقد الدولي-المرجع السابق-ص ٩٦ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق-ص ١١٠.

النتائج والتوصيات

أولاً : النتائج

١.خلت مواد التشريع المدني المصري من أي نص قانوني لتنظيم عملية المفاوضات.

٢.الالتزام بالتفاوض قبل التعاقد لا يترتب أي التزام قانوني، وبالتالي لا يعترف القضاء بالتعاقد الملزم بالدخول في مرحلة المفاوضات، ولا أصلاً بعقد التفاوض، فهو لا يعترف من باب أولى بأي قيمة قانونية للاتفاقات التي تتخلل هذه المفاوضات طالما لم يتضمنها العقد النهائي.

٣.ضرورة إعمال مبدأ الإعلام بالشكل اللازم حيث ينبغي على كل متفاوض ألا يقدم على إبرام العقد ولا سيما في مجال التجارة الدولية قبل التحقق من كفاية المعلومات التي قدمها له المتفاوض الآخر الراغب في إبرام هذا العقد معه.

٤.المشرع المصري اعطي اهتماماً الي حد ما بمبدأ السرية بشكل عام ؛ لكن لم يجعل من مبدأ السرية أثناء مرحلة التفاوض التزاماً قانونياً يجب على المتلقي الوفاء به

٥.إن إغفال المتعاقدين النص على الاعتراف باتفاقات او بمرحلة التفاوض؛ يجعل دورها لا يتعدى أن يكون دوراً تفسيريًا لبنود العقد فحسب، وللقاضي وللحكم الحرية في اللجوء إليها في تفسير العقد أو طرحها جانباً

ثانياً : التوصيات

١.ينبغي على الأطراف المتفاوضة أن تراعي مبدأ حسن النية عند التفاوض، وعليه نقترح على المشرع المصري تعديل نص المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري بإضافة فقرة إليها تكون كفقرة أولى فيها على النحو الآتي: - "١- يجب على المتفاوضين للتعاقد أن يلتزموا بما يفرضه مبدأ حسن النية من التزامات "

التفاوض التعاقدى، إطاره القانوني وأثره في الالتزام

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م

٢. دعوة المشرع المصري إلى أيراد تنظيم قانوني لمرحلة المفاوضات مع التركيز على مبدأ حسن النية، كما جاء في المادة (١٤٧) (من القانون المدني على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، وللأسباب التي يقرها القانون *". وتتص المادة (١/١٤٨) (على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسنُ النية".

٣. نقترح أن يولي المشرع المصري اهتماماً بالغاً بمبدأ السرية أثناء مرحلة التفاوض وما بعد تلك المرحلة؛ كأن يجعل من مبدأ السرية أثناء مرحلة التفاوض التزاماً قانونياً يجب على المتلقي الوفاء به؛ بأن يجعل من هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة في العقد ومرحلة التفاوض.

٤. مقتضيات العدالة تستوجب اعتبار الالتزام بالسرية أيضاً التزاماً متقابلاً بهدف تحقيق التوازن بين الطرفين، كما أن ما يدلي به الطالب لحائز المعلومات لا يقل أهمية، فقد تكون ذات طابع سري أيضاً، و قد تكون أجدر بالحماية، وعليه فإننا نعتبر هذا الالتزام التزاماً متقابلاً وبذلك يتوجب على احد طرفي التعاقد طالب المعلومة أن يحتاط بذات الضمانات المقترحة لحائز المعلومة، ليضمن سلامة المحافظة على سرية المعلومات التي سيدلي بها للحائز.

٥. ضرورة العمل على إيجاد علاقة قانونية تربط طرفي التفاوض بما يسمى بعقد التفاوض، وأن ما يتخلل هذا العقد من اتفاقات يتمتع بقيمة قانونية لا بد ان يعترف بها، ولا يقدح فيها كون اختلافها من حيث النص عليها صراحة أو ضمناً ويكون كل من القاضي والمحكم ملزمان بالأخذ بما جاء فيها.

قائمة المراجع

- ١.د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مقال منشور في مجلة الأفراد والقانون التي تصدرها أكاديمية شرطة دبي، السنة الحادية عشر، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص ٢٧ و ٢٨.
- ٢.د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، (تصميم العقد)، القاهرة، بلا اسم مطبعة، ١٩٩٣، ص ٦٨.
- ٣.د. أحمد محرز، مجالات النشاط الاقتصادي، الحق في المنافسة في مجالات النشاط الاقتصادي والصناعة والتجارة والخدمات، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٤.د. أمية علوان-ملاحظات حول المسؤولية قبل العقدية عن قطع المفاوضات في عقود التجارة الدولية-تقرير مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية-ص ٢٣-نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بالاشتراك مع القسم العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس -٢-٣ يناير القاهرة.
- ٥.د. أنس السيد عطية سليمان-الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا-دار النهضة العربية-ط ١٩٩٦
- ٦.د. بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
- ٧.د. حسام الدين كامل الأهواني-الحق في احترام الحياة الخاصة- - ط ١٩٧٨ دار النهضة العربية.
- ٨.د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، ١٩٩٣، حسام كامل الأهواني، المقال السابق، ص ١٠.

التفاوض التعاقدى، إطراره القانوني وأثره في الالتزام

- مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
- ٩.د. حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٣،
- ١٠.د. حسام محمد عيسى-نقل التكنولوجيا-دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية- دار المستقبل العربي، ١٩٨٧
- ١١.د. محمد حسام محمود لطفي-استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها- تقرير 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 -٢-٣يناير القاهرة. وكذلك انظر لذات المؤلف: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي-القاهرة-ط١٩٩٥-
- ١٢.د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ٢٠٠٠
- ١٣.د. سعيد جبر-الوعد بالتفضيل- ط١٩٩٣- دار النهضة العربية.
- ١٤.د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، السنة ٧٧، العدد ٤٠٦، عام ١٩٨٦.
- ١٥.د. السيد البدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
- ١٦.د. الشافعي محمد بشير-القانون الدولي العام في السلم والحرب - دار الفكر الجامعي، الطبعة الثالثة ١٩٧٦.
- ١٧.د. صالح بن بكر الطيار-العقود الدولية لنقل التكنولوجيا- مركز الدراسات العربي، الأوروبي-ط١٩٩٩

التفاوض التعاقدى؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام

- مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
- ١٨.د. صلاح الدين عامر-القانون الدولي العام، دار النهضة العربية للنشر، ط١٩٨٧.
- ١٩.د. عبد الحكيم عبد اللطيف القوي، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٩٧،
- ٢٠.د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، مصادر الالتزام باعتناء د. محمد الألفي، ١٩٨٣، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣،
- ٢١.د. عبد المعطى خيال، النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٩٣، كلية الحقوق، جامعة حلوان
- ٢٢.د. علي سيد حسن-الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع- دار النهضة العربية، ط١٩٩٠
- ٢٣.أ. مارسيل فونتان-الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية-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-٢-٣يناير القاهرة.
- ٢٤.مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية لعام ١٩٩٤
- ٢٥.د. محسن شفيق-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع دراسة في قانون التجارة الدولي-دار النهضة العربية-
- ٢٦.د. محسن شفيق-المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية-ص٩٤-مجلة القانون والاقتصاد-العدد الأول والثاني-١٩٧٨.
- ٢٧.د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، بلا اسم مطبعة، ١٩٩٥،

التفاوض التعاقدي، إطاره القانوني وأثره في الالتزام

- مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور العدد الرابع الجزء الأول ٢٠١٩م
- ٢٨.د. محمد حسين عبد العال-التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية-دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية- دار النهضة العربية، ١٩٩٨،
- ٢٩.د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، القاهرة، ٢٠٠١/٢٠٠٢.
- ٣٠.د. محمد محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي (صورها وأحكامها)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥،
- ٣١.د. محمد نصر الدين منصور، المفاوضات الجماعية، بحث منشور في كتاب بعنوان النظام القانوني للعاملين في مصر، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣،
- ٣٢.د. محمود الكيلاني-جزء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا-رسالة دكتوراه-جامعة القاهرة- - ١٩٨٨.
- ٣٣.د. نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزامات وفي نطاق قانون الاموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١.
- ٣٤.د. نزيه محمد الصادق المهدي-الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود :دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٨٢
- ٣٥.د. يوسف خليل الأكيابي-النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا- دار الفكر العربي، ١٩٨٨
٣٦. (الطعن رقم ٤٧٨، سنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤).
- (الطعن ٨٧ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٣٣/٥/١٨).
- ٣٧.(الطعن رقم ١٦٧، سنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٧/٢/٩).