



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



مرحلة المفاوضات في العقود التجارية الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الدكتورة
- زاوي لورية

من إعداد الطالبتين
- ناصري وداد
- معيزية نسرين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة/ حمزي إبراهيم أستاذ مساعد قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- رئيسة/ة
الدكتورة: زاوي لورية، أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- مشرفة ومقررة
الأستاذة/ بلاش ليندة أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- ممتحنا/ة

السنة الجامعية: 2023-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذين حملوا رسالة العلم والمعرفة ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذة المشرفة "زواوي لورية" على كل نصائحها وتوجيهاتها وعلى توليها الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظتها القيمة، فجزاها الله عن ذلك خير جزاء

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام خاصة

"أغليس بوزيد"، "عثماني بلال"

ويطيب لنا أيضا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول

فحص وتدقيق هذه المذكرة

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه، وعلى كل من خصنا

بنصيحة أو دعاء

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرا.

- وداد، نسرين -



الإهداء

بعد مسيرة دراسية دامت سنوات حملت في طياتها الكثير من الصعوبات والتعب والمشقة ها أنا
اليوم أقف على عتبة تخرجي اقطف ثمارها، فاللهم لك الحمد لأنك وفقني على إتمام هذا العمل
أهدي ثمرة جهدي إلى التي حملتني ومنحتني الحياة وحرصت على تعليمي إلى حبيبة دربي أمي الغالية
أدام الله لها الصحة وأطال الله في عمرها

إلى من أعطاني وما يزال يعطيني وإلى من رفعت رأسي عاليا افتخارا به إلى أبي الغالي أدام الله له
الصحة وبارك في عمره

إلى روح جدي وجدتي رحمهم الله، وأسكنها فسيح جناته

إلى من تنير أعينهم فخرا بنجاحي ودعائهم سر نجاحي

إلى جدي وجدتي أطال الله في أعمارهم

إلى قدوتي في الحياة إلى أخي العزيز يانيس أدامه الله سندا لي

إلى مصدر قوتي وسند في الحياة أخواتي العزيزات، منيرة، إكرام، إيمان، دعاء حفظهن الله ومن

عليهن بالنجاح

إلى رفيقات الدرب صديقاتي، منيسة، ليلي، يسمينه، وداد أتمنى لهم المزيد من النجاح والتفوق في

مسيرتهن الدراسية وإلى كل أصدقائي وصديقاتي الذين تقاسمت معهم مشوار دراستي.



الإهداء

إذا كان أول الطريق ألم فإن آخره تحقيق حلم، وإذا كانت أول الانطلاقة دمعة فإن نهايتها بسمة، وكل بداية لا بد لها من نهاية وهاهي السنوات قد مرت والحلم يتحقق فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد قبل أن ترضي ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى لأنك وفققتني لإتمام هذا العمل، أهديه إلى:

والدتي العزيزة أمي قرة عيني، وأعز ما أملك غاليتي التي سهرت وكانت معي في اسوء حالاتي وظروفي وضغوطاتي، حفظها الله لي وأطال في عمرها
والدي الغالي والعزيز رحمه الله واسكنه فسيح جناته
أخي وزوجته: عبد الهاني، ربيعة، اخواتي وأزواجهم:
جهيدة، مراد، نوال، جيلالي حفظهم الله لي
قرة عيني أحببتي الصغار: إلين، راجح، بشير
جدتي حفظها الله وأطال في عمرها وأعمامي وعماتي وأخوالي وخلاتي وأولادهم أطال الله في أعمارهم
واسعد أيامهم

صديقي مقران الذي ساعدني وكان يد العون معي طيلة مشوار دراستي وقاسمني لحظات إنجاز
المذكرة في الصغيرة والكبيرة أنار الله دربه ووقفه
صارة، ديمية، ليلي، يسمينه، نسرين وكل أصدقائي وصدقاتي الذين تقاسمت معهم مشوار دراستي
وكل من أعرفه من قريب أو من بعيد ابعث لهم تحية التقدير والإخلاص.

ناصرى وداد-



قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

N° : Numéro.

P : Page.

مقدمة

حظيت التجارة باهتمام كبير من قبل المجتمعات خاصة المجتمعات القديمة، حيث تعدّ التجارة بالنسبة لهذه الشعوب الوسيلة الأولى والوحيدة لتلبية وإشباع حاجيات شعوبها، كما تعدّ وسيلة للنمو والتطور، لذلك أضحت جميع دول العالم تقوم بإبرام العقود من أجل مواكبة مختلف التطورات والتحوّلات التي تعرفها الأسواق العالمية.

يعتبر العقد همزة وصل بين مختلف دول العالم، حيث يعرف على أنّه عبارة عن تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث وترتيب أثر قانوني، حيث تشكل العقود دوراً رئيسياً في تنظيم وتحديد الحقوق والالتزامات، ولكن في ظل التحوّلات والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتجارية، وبسبب ظهور عقود تجارية دولية حديثة تتميز بالتعقيد، أصبح من المستحيل الاعتماد في إبرام العقود التجارية عن طريق تلاقي إرادتين أي الإيجاب والقبول بين طرفين أو أكثر، وهذا ما يستدعي البحث والتحرّي عن بديل آخر من أجل التعاقد، وذلك عن طريق إجراء مفاوضات.

تعتبر المفاوضات المرحلة السابقة لإبرام عقود التجارة الدولية، حيث يتم من خلالها الاتفاق بين طرفين أو أكثر على إبرام جملة من البنود والشروط التي يتضمنها العقد الذي سوف يبرم لاحقاً عن طريق تعرف أطرافه على المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد، من أجل الوصول إلى الغاية المطلوبة والمتمثلة في التعاقد.

تلعب المفاوضات دور جد فعال في إبرام عقود التجارة الدولية، خاصة العقود الدولية، كما تلعب دوراً رئيسياً في حياتنا اليومية، وذلك في مختلف مجالات الحياة، فقد كسب هذا الموضوع اهتمام كبير خاصة في وقتنا الحالي نظراً لأهميته، وبذلك يعتبر التفاوض جزءاً لا يتجزأ من حياتنا بصفة عامة وفي التجارة الدولية بصفة خاصة.

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في دور المفاوضات الفعال في الوصول إلى توافق الارادات في إبرام العقود الدولية لذا لا بد من إبراز الإطار المفاهيمي لهذه المرحلة، وكذلك تبيان مختلف الالتزامات المترتبة على الأطراف إضافة إلى اعتباره موضوع حساس نتيجة كونها احتمالية قد تختم بإبرام العقد أو الاحجام عن ذلك.

ضف إلى ذلك تزايد المعاملات الخارجية مما يجعل المفاوضات الوسيلة المثالية لحل المشاكل بسبب إبرام عقود التجارة الدولية.

تهدف دراسة موضوع المفاوضات في عقود التجارة الدولية إلى التعرف على المفاوضات التي يرتكز عليها نجاح العقد النهائي أو فشله، محاولة الوصول إلى ما تنطوي عليه المرحلة من خصائص وما يترتب عنها من التزامات رغم انها ليست عقود مكتمل وبذلك أثرها على مجال التجارة الدولية.

نظرا للأهمية التي يتحلى به موضوع المفاوضات في عقود التجارة الدولية نستخلص الأسباب الذاتية والموضوعية، فمن بين الأسباب الذاتية نذكر منها ارتباطه بمجال التخصص، كذلك باعتبار موضوع المفاوضات موضوع محفز، حاجة الموضوع لمزيد من البحث لكون المفاوضات موضوع غامض غير واضح المعالم، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في حاجة الدول النامية خاصة الجزائر على مثل هذه المواضيع، وكذلك بسبب عدم اهتمام الفقه والتشريع بهذه الدراسة، وبالتالي يجب تعزيز البحث والدراسة في هذا الموضوع خاصة للتغيرات في العلاقات الدولية.

من بين الصعوبات التي واجهتنا نذكر منها على سبيل المثال قلة المراجع المتخصصة في دراسة هذا الموضوع، عدم أخذ المشرع الجزائري لهذا الموضوع بمحمل الجدية، وقلة المراجع الجزائرية في هذا الموضوع، وعدم إمكانية الحصول على بعض المراجع نظرا لغلاء الأسعار، وضيق الوقت والمهلة المحددة لإنجاز المذكرة.

وبناء على ما سبق أردنا أن نطرح الإشكالية التالية والمتمثلة فيما يلي: فيما تتمثل مرحلة المفاوضات وماهي آثارها بالنسبة لعقود التجارة الدولية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي وذلك عن طريق عرض المفاهيم والمعلومات المتعلقة بموضوع البحث، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي ويظهر من خلال آراء الفقهاء وأحكام القضاء ومن خلال جمع المعلومات المتعلقة بموضوع البحث وشرحها.

ارتأينا البدء في الدراسة بمقدمة وتقديم الموضوع إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية في مبحثين، المبحث الأول يتمثل في مفهوم المفاوضات أما المبحث الثاني يشمل مفهوم عقود التجارة الدولية، أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة اثار مرحلة التفاوض، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول ندرس فيه الالتزام بالتفاوض، أما المبحث الثاني فسوف نتطرق إلى دراسة الالتزام بالتفاوض بحسن النية، وختمنا الموضوع بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج التي توصلنا إليها ومن خلالها قدمنا بعض الاقتراحات الهامة بالموضوع.

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي لمرحلة
المفاوضات و عقود
التجارة الدولية

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

يعد التفاوض من بين المراحل التحضيرية لإبرام مجمل العقود التجارية الدولية، ومن ثم أصبحت المفاوضات أداة لازمة ولصيقة بالعقود التجارية نظرا لما يلعبه من دور جد فعال حيث يعتبر التفاوض كجزء أساسي في حياة البشرية إلى درجة يمكن القول بأن الإنسان كائن متفاوض لا يستطيع الاستغناء عن هذه العملية التفاوضية فهي بمثابة وسيلة يتم اللجوء إليها من أجل المحافظة على المصالح المشتركة.

في الواقع الأمر للتفاوض أهمية وتظهر هذه الأهمية من خلال نجاح الأطراف المتفاوضة في الوصول إلى إبرام العقد النهائي، كما ازدادت أهميته خاصة في الفترة الأخيرة إذ يعد السبيل الوحيد لمواكبة تطورات الحياة وما تشهده الأسواق من تقلبات، كما تظهر أهميته باعتباره من أبرز المهارات وأكثرها استعمالا من قبل مختلف الأمم والشعوب باختلاف جنسيتها، حيث تعتمد عليه سواء في الميدان الاجتماعي والاقتصادي والتجاري.

جدير بالذكر أن المفاوضات من بين الآليات لفض مختلف النزاعات والاختلافات بين الأطراف لا سيما بين الدول حيث تشكل المفاوضات الخطوة الأولى التي يمكن الاعتماد عليها لتسوية الخلافات خاصة إذا ما علم الأطراف بأن فشل هذه العملية التفاوضية فإنه سوف يؤدي إلى عواقب وخيمة لا تحمل عقابها وهذا ما يستدعي البحث عن الإطار المفاهيمي للمفاوضات وعقود التجارة الدولية.

لذلك قمنا بتقديم مفهوم المفاوضات (المبحث الأول)، ومفهوم عقود التجارة الدولية (المبحث

الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المفاوضات

يعتبر التفاوض (Négociation) من بين أهم الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد في بداية تعاملهم مع الآخرين من أجل تنظيم العلاقات، وتبادل السلع والخدمات وتوسيع الحقوق والالتزامات، وإنهاء المشاكل مع بعضهم البعض، وإزديت أهمية التفاوض بسبب التطور العلمي والتكنولوجي والاقتصادي بسبب توسع نطاق حرية التعبير، وتزايد احتمال الاختلاف بين وجهات النظر، ضف إلى ذلك فإنه تسعى معظم المنظمات الاعتماد على المفاوضات من أجل تنظيم علاقاتها مع بعضها البعض ومع الغير⁽¹⁾.

لذلك نستهل البحث بتعريف المفاوضات (المطلب الأول)، ومراحل التفاوض وتمييزه عن النظم المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف المفاوضات

يعد التفاوض من بين الأنشطة التي تزايد الاهتمام به خاصة في العقود الثلاثة الماضية، لذلك يرتبط مفهومه بمجموعة من العناصر التي تساعد في تحديد مفهومه، ضف إلى ذلك فإن تعريفه يعتمد على وجهة نظر الباحث والزاوية التي ينظر منها، وموضوع التفاوض ووظيفته⁽²⁾.

لذلك سوف نعرض المقصود بالتفاوض في عقود التجارة الدولية عن طريق تبيان المعنى اللغوي والاصطلاحي (الفرع الأول)، كما سوف نتطرق إلى خصائص عقد التفاوض (الفرع الثاني).

(1) غانم فنجان موسى، فاطمة فالح أحمد، أخلاقيات التفاوض في المنهج الإسلامي، د.ط، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص15.

(2) بشير عباس العلق، إدارة التفاوض، ط.1، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2009، ص8.

الفرع الأول

المقصود بالتفاوض في العقود التجارية الدولية

قبل التطرق إلى المقصود بالتفاوض في العقود التجارية الدولية، يجب التطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي للتفاوض.

أولاً: المعنى اللغوي للتفاوض

يقصد بالمفاوضة في اللغة تبادل الرأي بين ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى التسوية واتفاق ويقال فاوضه في الحديث أي بادله القول فيه⁽³⁾، كما يقصد بالتفاوض فاوض إليه الأمر وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض بعضهم بعضاً، ويقال فاوض أمره إليه تفوضاً أي سلم أمره إليه والمفاوضة عبارة عن تبادل الآراء من ذوي الشأن فيه بغية تحقيق مصلحة الطرفين⁽⁴⁾.

كما عرفته القواميس العربية الحديثة مثل قاموس الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة لفظ "فاوضه"، ويقصد به مفاوضات أي بادله الرأي بغية التوصل إلى تسوية معينة بين طرفين أو أكثر⁽⁵⁾.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للتفاوض

تتنوع التعريفات التي يقدمها الفقهاء، والهدف من ذلك هو وضع القارئ في الصورة بالنسبة لتعداد تعريف التفاوض، حيث لم يستقر الفقهاء على تعريف معين وشامل للعملية التفاوضية مما أدى إلى ظهور العديد من التعاريف ونجد منها ما يلي:

فقد عرفه الدكتور "محمد إبراهيم دسوقي" بأن: التفاوض عبارة عن وضع ملامح معينة للعقد الذي يهدف المتعاقدان إلى إبرامه"، أما الدكتور "علي جواد" فاعتبر بأن المفاوضات عبارة عن

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، جمهورية مصر، 2000، ص484.

(4) أحمد بن علي الفيومي، قاموس المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج.2، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2009، ص184.

(5) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط.4، مكتبة الشروق الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص735.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

حوار يجري بين شخصين متعاقدين من أجل البحث عن إمكانية إيجاد وسيلة لتنسيق الآراء تجاه الحقوق والالتزامات تمثل موضوع العقد⁽⁶⁾.

أما الدكتور "حسام الدين الأهواني" عرف المفاوضات بأنه: "عبارة عن تقارير ومجموع الدراسات والاستشارات القانونية بإضافة إلى مساومات يتبادلها أطراف التفاوض من أجل أن يكون كل منهما على علم بكل الأشكال القانونية والتي تحقق مصلحة الطرفين"⁽⁷⁾.

نجد تعريف آخر للمفاوضة عند الدكتور جعفر عبد السلام يعرف فيه المفاوضة بأنها عبارة عن إجراء دولي يتم فيه تعبير دولتين أو أكثر عن وجهة نظرهم تجاه بعض القضايا بهدف الوصول إلى اتفاقية دولية⁽⁸⁾.

يُعرفه بول (pool) أيضا بالاستناد إلى الصفات التي يتحلى بها المفاوض حيث جعل منها جوهر العملية التفاوضية، ويقول في هذا الصدد بأن المفاوض الجيد هو صاحب الذكاء السريع، ومع ذلك فهو يتميز بصبر غير محدود ويعرف كيف يكون متواضع وحازم في نفس الوقت ويعرف كيف يراوغ⁽⁹⁾.

يُعرف البعض الآخر "التفاوض بأنه موقف تعبيرى حركي قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية معينة يتم فيها تقريب وعرض وجهات النظر بين الأطراف عن طريق استخدام كافة أساليب الإقناع من أجل الحفاظ على المصالح القائمة أو الحصول على منفعة جديدة عن طريق إجبار الخصم بالقيام بعمل معين أو عدم القيام بعمل معين ضمن علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو تجاه الغير⁽¹⁰⁾.

(6) عن : عبد الله محمد الفقيه، إدارة التفاوض، ط.1، مركز الكتاب الجامعي، صنعاء، 2012، ص15.

(7) بن أحمد صليحة، مرجع سابق، ص11.

(8) عمر سعد الله، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ط.3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص105.

(9) جعيم نبيلة، محاضرات التفاوض الدولي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر مالية وتجارة دولية، قسم العلوم

التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2012، ص8.

(10) أيمن محمد عبد الواحد، التفاوض علم وفن، د.ط، الحرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص6.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

وفي الأخير يتضح لنا من خلال التعاريف السابقة الذكر أن الفقه لم يستقر في تعريف واحد خاص بمرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، حيث تعددت وتتنوعت التعاريف اللغوية والاصطلاحية، كما يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، إلا أنه يمكن القول بأن مرحلة المفاوضات عبارة عن مناقشات بين طرفين متنازعين يهدفان إلى إتمام التعاقد حيث تسعى الأطراف المتفاوضة إلى بذل جهد كبير من أجل تحقيق مصالحهم المشتركة.

الفرع الثاني

خصائص عقد التفاوض في عقود التجارة الدولية

يتميز عقد التفاوض في عقود التجارة الدولية بعدة خصائص ينفرد بها عن غيره من العقود الأخرى، ومن بين هذه الخصائص نجد ما يلي:

أولاً: اثبات أن التفاوض عبارة عن عقد

يعتبر عقد التفاوض من بين الاتفاقات الأولية التي تسبق العقد النهائي حيث نكون في إطار اتفاق تمهيدي (préliminaire) تحضيرى بموجبها تبدأ المفاوضات وبالتالي تمهيد لإبرام العقد النهائي⁽¹¹⁾.

بموجب عقد التفاوض تبدأ مرحلة المفاوضات، والتي تمهد من أجل إبرام العقد النهائي، وبالتالي فإن الغاية منه هو التحضير، والتمهيد للعقد المطلوب فينجر عن اتفاق التفاوض عدم إجبار الطرفين على إبرام العقد النهائي، وإنما يلزمون بالتفاوض فقط، ولا تمنح هذه الاتفاقية لأي من أطرافه حقاً ذو طبيعة مالية، باستثناء الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يصيب أحد الأطراف نتيجة خرق أحدهم بالتزاماته التفاوضية⁽¹²⁾.

(11) محمد حسين منصور، العقود الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص49.

(12) بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017، ص26.

ثانياً: عقد التفاوض عقد مؤقت

حيث أن عقد التفاوض لا يوجد إلاً لمدة محدّدة وهي الفترة التي تستغرقها المفاوضات بين الأطراف المتفاوضة، وبالتالي إذا انتهت هذه المفاوضات سواء بإبرام العقد النهائي، أو عدم إبرامه فإنّه سوف تزول جميع آثار عقد التفاوض⁽¹³⁾.

وعليه فإنّ العقد النهائي يحل محل جميع العقود التي يتم إبرامها خلال مرحلة التفاوض على العقد، ولا يكون لعقد التفاوض أهمية بعد انتهائه إلاً في حالة الاعتماد عليه كأداة لتفسير إرادة الأطراف، أو في حالة ترتيب المسؤولية العقدية⁽¹⁴⁾.

ثالثاً: عقد التفاوض عقد رضائي

عقد التفاوض عقد رضائي يتم بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول، بمعنى بمجرد أن يتبادل الأطراف التعبير عن إرادتهم وتطابقها حيث لا يحتاج عقد التفاوض إلى شكل معين، بل يظل عقد رضائي حتى لو كان العقد النهائي عقد شكلي، يحتاج إلى الرسمية التي تتطلب التسجيل والتوثيق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁵⁾.

ويعد عقد التفاوض من العقود الحديثة غير المسماة حيث لم يضع القانون تنظيمًا خاصًا به، حيث خلت غالبية النظم القانونية المعاصرة من قواعد تنظيمية لعقد التفاوض، حيث احتل مكانة هامة في المجال العملي سواء محلياً أو دولياً وحظي بالعديد من الدراسات الفقهية⁽¹⁶⁾.

رابعاً: عقد التفاوض عقد احتمالي

تتميز المفاوضات بطابع احتمالي، حيث أنّ المتفاوض عند دخوله في المفاوضات غير متيقناً أنّه سوف يبرم العقد النهائي أو لن يبرمه، بسبب فشل المفاوضات، حيث يعتبر عقد التفاوض عقداً يغلب عليه طابع عدم اليقين باعتباره ينصب بحد ذاته على العملية التفاوضية، وعليه فقد

(13) إسلام الدين بعلول، الإطار القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2019، ص10.

(14) بوطباله معمر، مرجع سابق، ص27.

(15) المرجع نفسه، ص.ص27-28.

(16) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 47.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار بأن العقود التّحضيرية أو عقود التّفاوض بصفة عامة تعدّ عقود تامة، فهي انعكاس لإرادة الأفراد غير الواضحة، والتي تتوجه إلى إبرام عقد مازال لم يكتمل بعد في شأنه لاتفاق على بعض الجوانب الهامة منه، ومن ثم لا يمكن أن نقول بأنّ العقد النّهائي سوف يبرم أو لا، وبالتالي فهو عقد يغلب عليه طابع عدم اليقين⁽¹⁷⁾.

خامسا: عقد التّفاوض عقد غائي

يعد عقد التّفاوض عقد غائي لأن الهدف من وجود التّفاوض هو من أجل التّوصل إلى حل وسط بين طرفين يرضى كلاهما في آن واحد، وإذا ما اعتبرنا أن الغاية من وجود التّفاوض هو هزيمة الخصم وتحقيق الفوز بكل الطرق الممكنة والمتاحة فإنّ ذلك يؤدي إلى عواقب وخيمة ويؤدي إلى عكس الهدف المنشود من التّفاوض وهو إيجاد حل وسيط بين الطرفين⁽¹⁸⁾.

لا يمكن إجراء أي عملية تفاوضية بدون أن يكون لها هدف أساسي تسعى إلى تحقيقه أو الوصول إليه، فبناء على الهدف التّفاوضي يتمّ قياس مدى تقدم الجهود التّفاوضية في جلسات التّفاوض، ويتم إجراء تحليلات عميقة، ومن جانب آخر فإنّ الهدف التّفاوضي يدور حول النقاط التالية:

- القيام بعمل محدد يتفق عليه الأطراف.
- الامتناع عن القيام بعمل معين يتفق عليه الأطراف المتفاوضة.
- تحقيق مزيج بين الهدفين السابقين معا⁽¹⁹⁾.

حيث يهدف الأطراف من عملية التّفاوض إلى التّوصل إلى حلّ الخلافات التي تنشئ بينهما بسبب تضارب المصالح أو اختلاف في وجهات النظر ومن أجل تنظيم العلاقات، وتبادل السلع

(17) بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 27.

(18) إيهاب كمال، التّفاوض هات وخذ، ط.1، دار الخلود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2013، ص.ص 31-32.

(19) بسام خالد الطيارة، فن التّفاوض، ط.1، دار البراق للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2008، ص.ص 53-54.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

والخدمات بينهم، لذلك يجب أن تكون الحلول المتوصل إليها عن طريق المفاوضات ضمن رغبة ومساعي جميع الأطراف المتفاوضة وتمنحهم الرضا والقبول والشعور بالمساواة والعدل بينهم⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني

مراحل التفاوض وتمييزه عن النظم المشابهة له

تُعتبر مرحلة المفاوضات مرحلة جد هامة بالنسبة للأطراف المتفاوضة، لذلك تتم بواسطة العديد من المراحل والخطوات التي تمهد لإبرام العقد النهائي، وكذلك بهدف تقديم نتائج ترضي كل الأطراف، فكل مرحلة تعتمد على ما تم الحصول عليه من نتائج المراحل السابقة⁽²¹⁾، ومن ثم فإنّ رغم التعاريف المقدمة للتفاوض إلاّ أنّه قد نجد تشابهه بينه ومجموعة من المفاهيم الأخرى. لذا سوف ندرس في هذا المطلب مراحل التفاوض (الفرع الأول)، والتطرق أيضا إلى تمييز التفاوض عن النظم المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مراحل التفاوض

تتم عملية التفاوض بعدة مراحل بغرض إبرام العقد النهائي إلاّ أنّ هذه المراحل والخطوات التمهيدية قد تنتهي إمّا بالنجاح أو الفشل، وهذا الذي سوف نتطرق إليه فيما يلي:

أولا: مرحلة الإعداد والتهيئة للتفاوض

يُعتبر عنصر المعلومات من أهم عناصر التفاوض المثالي حيث أنّه من يمتلك المعلومات هو الطرف الأقوى في العملية التفاوضية، حيث يمكن له التأثير على الطرف الآخر بكل سهولة عن طريق تقديم الحجج والبراهين المقنعة وكذلك من يملك المعلومات يستطيع أن يحدّد الهدف من قيامه بهذه العملية عن طريق ثقته بقدراته وإمكانياته وكشف مالدى الطرف الآخر من امكانيات، فيجب على المفاوضات تحديد الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وترتيبها حسب الأولويات، بشرط

(20) غانم فنجان موسى، فاطمة فالح أحمد، مرجع سابق، ص20.

(21) أيمن محمد عبد الواحد، مرجع سابق، ص13.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

عدم المبالغة في طلباته أو التشدد في التمسك بها وأن يقدر نسبة التنازلات التي سيقدمها الطرف الآخر⁽²²⁾.

تتضمن مرحلة الإعداد والتهيئة للتفاوض اختيار أعضاء فريق التفاوض وتدريبهم من أجل القيام بعملية التفاوض، وتلقيهم طرق خطاب التفاوض الذي يحدد صلاحياتهم في عملية التفاوض، وتتضمن كذلك وضع الاستراتيجيات التفاوضية واختيار السياسات التفاوضية الملائمة لكل مرحلة من مراحل التفاوض، وثالثا وأخيرا مكان التفاوض والقيام بتجهيزه وإعداده وجعله ملائم ومناسب للتفاوض⁽²³⁾.

ثانيا: مرحلة إجراء المفاوضات

بمجرد أن تبدأ المفاوضات، فإنه ينصح أن تكون هناك محاولة لإيجاد نوعا من التعاون بين الأطراف المتفاوضة لتخفيف من التوتر القائم، وهذا ما يستوجب مقاربة موضوعية في المناقشة، وتجنب الإهانات الشخصية وأن يكون هناك نوع من الاحترام المتبادل بين الاطراف والاعتراض على الرأي بطريقة مهذبة، ومهما كان الخلاف فإن هذه الخطوة تشمل مجموعة من العمليات الأساسية التي لا يتم التفاوض بدونها، وتتمثل فيما يلي: اختيار التكتيكات التفاوضية ودراسة القضية التفاوضية، والاستعانة بأدوات التفاوضية المناسبة، خاصة تجهيز المستندات والبيانات والحجج، واستخدام جميع العوامل المؤثرة على الطرف الآخر من أجل إجباره على اتخاذ موقف معين أو القيام بسلوك معين من أجل تحديد الهدف المحدد⁽²⁴⁾.

بعد الأخذ والعطاء بين الفريقين يتم التوصل إلى اتفاق مبدئي معين فيما بينهما حيث يسهل التوصل إلى هذا الاتفاق عندما يتحلى الطرفان بالتركيز على المصالح المشتركة أكثر من التركيز

(22) صلاح محمد عبد الحميد، فن التفاوض والدبلوماسية، ط.1، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2011، ص49.

(23) بشير عباس العلق، مرجع سابق، ص59.

(24) فيليب روبنز، التفاوض فن الفوز، ترجمة وائل سمير، د.ط، دار الخلود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص.ص26-27.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

على الخلافات التي حصلت بينهم، مما يؤدي إلى إحراز بتقدم في العملية التفاوضية والتوصل إلى نتائج مرضية لكل الأطراف⁽²⁵⁾.

ثالثا: مرحلة إبرام الاتفاق

إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق نهائي واضح للعملية التفاوضية، تظل المفاوضات مجرد تقريب وجهات نظر، لذلك ينبغي أن تكون الاتفاقية واضحة ومفصلة، وكذلك يجب أن تكون واضحة في صياغتها ومفهومها لدى الأطراف المتفاوضة، وذلك عن طريق اختيار الألفاظ السهلة والقيام بصياغتها بأسلوب بسيط ومفهوم لا يوجد فيه غموض، كما ينبغي تجنب العبارات المملة بالنسبة إلى القضايا التي لم يتم التوصل إلى الاتفاق بشأنها⁽²⁶⁾.

رابعا: مرحلة تنفيذ الاتفاق

لا يمكن الحكم على نجاح المفاوضات أو أي عملية تفاوضية دون أن يكون هناك إتفاق ناتج عنها، والذي لا بدا أن يرفق ببرنامج زمني للتنفيذ، ويجب أن نوصل المعلومات المتعلقة بالتنفيذ إلى علم فريق كل طرف في المفاوضات، بإضافة إلى وصول هذه المعلومات إلى علم الأطراف المتأثرة به⁽²⁷⁾.

خامسا: مرحلة تقويم التفاوض

بعد نجاح المفاوضات ووصولها إلى مرحلة التنفيذ، يجب أن تكون هناك متابعة لعملية التنفيذ من أجل تحديد مدى الالتزام بمراحلها، وحل المشاكل التي تواجهها، وذلك حتى يتم التأكد من مدى جدية الطرف الآخر في القيام بحل كل المعوقات، ومن بين هذه المعوقات التي تواجه مرحلة التنفيذ عدم معرفة الأطراف بمضمون الاتفاق، وما يتطلبه هذا الاتفاق، كذلك يجب الأخذ في الحسبان مدى إمكانية أحد الأطراف المتفاوضة تغيير رأيه حول هذا الاتفاق الذي تم التوصل إليه، بسبب تغير موازين القوى، ومآلت إلى صالحه، وقد يبدي رأي لمضمون الاتفاق مغاير للرأي

(25) صلاح محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص53.

(26) المرجع نفسه، ص54.

(27) فيليب روبنر، مرجع سابق، ص28.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

الأول، وهذا ما يؤدي إلى توتر العلاقات بين الاطراف، لذلك يجب الاحتفاظ بوثيقة اتفاق كدليل على ما توصل اليه أو كدعامة رئيسية لمختلف الآراء المتفق عليها لاستعمالها مستقبلا (28).

الفرع الثاني

تمييز التفاوض عن النظام المشابهة له

بعدما تطرقنا سابقا إلى مجموعة من التعاريف المتعلقة بالمفاوضات في عقود التجارة الدولية، ومن ثم قد نلاحظ تشابه بين مرحلة المفاوضات وبعض المفاهيم المشابهة لها، وهذا ما يستوجب التطرق إلى بعض من هذه المفاهيم وتمييزها عن التفاوض وذلك على النحو التالي:

أولا: تمييز التفاوض عن التشاور (المشاورة)

قبل أن نتطرق إلى تمييز التفاوض عن المشاورة نتطرق أولا إلى تعريف المشاورة، فالمشاورة عبارة عن مجموعة من المناقشات الهدف منها هو الإفصاح عن بعض المعلومات المتعلقة بمسألة معينة، والإفصاح عن وجهات النظر حول المسألة أو بما يعرف بموضوع التشاور، حيث نجد أن مسألة التشاور غالبا ما تحدث بشكل اعتيادي بين الدول إلا أنه في بعض الأحيان عند القيام بها تعتبر التزاما قانونيا، ويشترط فيه مبدأ حسن النية وبصفة عامة فإن التشاور عبارة عن وسيلة ذات تنظيم محكم تصاحبها توقعات بأن هذه العملية سوف تؤدي إلى صنع القرار (29).

أما التفاوض فهو عبارة عن تبادل الاقتراحات ووجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر قصد الوصول إلى حل لمسألة معينة تهم الدولتين، أو الدول المتفاوضة أو يهتم المجتمع الدولي بصفة عامة (30).

هناك العديد من نقاط الاختلاف بين الفكرتين، حيث يعتبر التفاوض وسيلة للحوار تهدف لإقناع، أما المشاورة فهي عبارة عن الحصول على آراء الآخرين حيث لا يوجد أطراف متنازعة

(28) صلاح محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص55.

(29) جعيم نبيلة، محاضرات تقنيات التفاوض الدولي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة تجارة دولية، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2017، ص8.

(30) محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ج.1، ط.3، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2007، ص178.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

حول مسألة معينة بل يوجد طرف طالب للمشورة، وطالب هذه للمشورة، ليس ملزم بها، فله الحرية التامة في الاخذ بها أو عدم الاخذ بها⁽³¹⁾، حيث يعتبر هذا الأسلوب بمثابة حل وسط يلجأ إليه عامة الناس قصد طلب رأي ومشورة من اشخاص مختصين في مسائل يصعب على عامة الناس العلم بها لنقص الخبرة أو لأسباب أخرى، وبذلك يختلف التشاور عن التفاوض بالرغم من أن هذا الأخير يتضمن أحيانا نوع من التشاور إلا أن هذا لا يعني أن التشاور هو بمثابة تفاوض، كذلك يجعل هذا الأخير كل أطرافه صاحب شأن على ما تفاوض عليه، وهذا ما لا نجده في المشورة حيث أن تلك المسألة المتشاور حولها تكون ذات شأن لأحد الأطراف بمعنى ذات أهمية لصاحب المشورة، كذلك في التفاوض الطرفان يتقيدان بالاتفاقية التي سيتم التوصل إليها من خلال تفاوضهما، وهذا ما لا نجده أيضا في التشاور⁽³²⁾.

وفي الأخير نستنتج أن التفاوض والتشاور يجمعهما العديد من نقاط التشابه والاختلاف إلا أنهما كلاهما يهدفان لتحقيق مصلحة أطرافها وعلى العموم يمكن تعريف التشاور على أنه عبارة عن مشاورات بين أهل الحكمة والخبرة وذوي الاختصاص حول قضايا ومسائل هامة تهدف للوصول إلى نتائج قيمة عن طريق أخذ فكرة ورأي حول المسألة المتشاور عليها، بينما التفاوض عبارة عن أسلوب لحل النزاعات والصراعات بطريقة حضارية وسلمية تهدف إلى إقناع الطرف المقابل وإرضائه بما يريده، وعلى العموم يمكن القول أن الاختلاف الجوهرى بين التفاوض والتشاور يكمن في الغاية من وجودهما، حيث أن التفاوض الهدف من وجوده هو حل الخلافات بين الأطراف المتفاوضة بينما الهدف من وجود التشاور هو حصول طالب المشورة على رأي حول مسألة تهمة.

ثانيا: تمييز التفاوض عن المساومة

هناك تشابه كبير وخط بين مفهومي التفاوض والمساومة، فالمساومة عبارة عن عملية نفعية بحتة، حيث يسعى فيها كل طرف إلى تحقيق مصالح ومكاسب معينة ولو على حساب شخص

(31) سعيد يحيوي، الوسائل البديلة عن القضاء العام والخاص في حل النزاعات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص 210.

(32) حواش جمال، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، ط.1، إيتراك للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2005، ص 7.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

متضرر، ومن ثم تعتبر هذه العملية أقل قيمة واحتراما من علمية التفاوض، وخير مثال على ذلك حين نريد شراء سيارة أو أجهزة منزلية أو حاسوب فإن المشتري دائما يسعى من أجل أن يتحصل على أرخص سعر ممكن في سوق، ومن ثم فإنه دائما ما يساوم البائع على السعر من أجل الحصول على أكبر خصم ممكن، وإذا ما تحقق ذلك فيعتبر مكسب للمشتري، وفي نفس الوقت يعد ذلك خسارة بالنسبة للبائع الذي يعتبر الطرف المتضرر، وهكذا فإننا نخطئ حينما نسمي هذه العملية بالتفاوض⁽³³⁾.

تعتبر المساومة في خفية الأمر ما هي إلا سلسلة متواصلة من التعبير عن الإرادة من جانب أطرافها، وفي هذه الحالة نستطيع أن نقول أنه توجد هناك أوجه اختلاف وتشابه بين التفاوض والمساومة، حيث تتمثل أوجه التشابه في ان كل من عملية التفاوض والمساومة لهما تأثير على إبرام العقد النهائي، كما نجد أن للمساومة دور رئيسي وجدّ فعال في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، حيث تعتبر من أقدم التكتيكات التفاوضية استخداما فلا يكاد أن يمر العقد إلا وتخلله مساومات بين الأطراف المتفاوضة⁽³⁴⁾.

بعدما تعرضنا لأوجه التشابه ننقل إلى أوجه الاختلاف بين التفاوض والمساومة، ونذكر منها محل كل منها فالمساومة تكون في العقود البسيطة ولا تخضع للتفاوض مثلا العقود البسيطة اليومية فهي عادة لا تكون محل للتفاوض بل تكون محل للمساومة في غالب الأمر، كذلك عملية المساومة تكون عبارة عن نشاط معين من جانب واحد، ولكن هذا لا يعني أنه لا تكون من جانبيين أو من طرفين، وعلى عكس ذلك فإن التفاوض لا يمكن أن نتصور وجود مفاوضات من طرف شخص واحد فهي دائما تكون بين شخصين فأكثر، ومن جهة أخرى لا يمكن أن نتصور التفاوض إلا في عقد قابل للتفاوض، بينما المساومة قد نتصورها في جميع أنواع العقود⁽³⁵⁾.

(33) جعيم نبيلة، محاضرات التفاوض الدولي، مرجع سابق، ص10

(34) حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص.ص92-93.

(35) حواش جمال، مرجع سابق، ص07.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

يعتبر التفاوض العملية الأكثر تعقيدا بمقارنة بالمساومة، ومن جهة أخرى فالتفاوض يتم استخدامه من أجل التوصل إلى اتفاقيات في مسألة معينة لها تأثير طويل على العلاقات بين الأطراف، في حين المساومة يتم استخدامها من أجل الاتفاق على أمور قصيرة ولها تأثير قصير مقارنة بالتفاوض⁽³⁶⁾.

ثالثا: تمييز التفاوض عن شرط إعادة التفاوض (التفاوض اللاحق لإبرام العقد)

يمكن تعريف شرط إعادة التفاوض بأنه عبارة عن شرط اتفاقي يتوقف مضمونه على ما يتم الاتفاق عليه من جانب الأطراف في العقد، حيث يبين الأطراف مفهومهم للشرط والأحداث التي يواجهها وأثرها على العقد والحلول التي يتم اللجوء إليها في حالة وقوع تلك الأحداث⁽³⁷⁾.

كما عرفه البعض الآخر بأنه "ذلك الشرط الذي يمكن للأطراف أن يطالبوا بتعديل العقد إذا حصل تغيير في الطلبات الأصلية الموجودة وقت التعاقد، والتي تؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي"⁽³⁸⁾.

يتفق التفاوض مع شرط إعادة التفاوض في نقاط معينة يستوجب ذكرها، حيث أن كلا من التفاوض وشرط إعادة التفاوض يحكما مبدأ سلطان الإرادة فمن النادر جدا أن ينظم القانون مرحلة إعادة التفاوض في العقد بسبب وجود القوة القاهرة أو سبب ما يعرف بشرط إعادة التفاوض، فالتنظيم الاتفاقي هو الذي يحكم هذه الفترة أما أوجه الاختلاف بين مرحلة التفاوض ومرحلة إعادة التفاوض اللاحق تتجلى في كون هذا الأخير يقوم على اتفاق المتعاقدين على التفاوض فيما بينهما بسبب وجود ظرف طارئ أو أمر مستجد خلال تنفيذ العقد، ومع ذلك فإنه يمكن اعتبار شرط إعادة التفاوض صورة من صور التفاوض، وتعتبر العقود التجارية من بين العقود المستمرة والتي تتطلب

(36) سعيد يحيوي، مرجع سابق، ص.ص 210-211.

(37) سالم بن سلام بن حميد الفليتي، "أثر تغير الظروف على العقود التجارية الدولية"، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سلطنة عمان، المجلد 02، العدد 88، 2019، ص.85.

(38) خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2019، ص.38.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

اللجوء إلى التفاوض باستمرار، حيث يعدّ التفاوض في مرحلة التنفيذ ترجمة اقتصادية تعبر عن توازن قانوني سابق الوجود، لكنه لاحق لإبرام العقد⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ سعيد يحيأوي، مرجع سابق، ص.ص 211-212.

المبحث الثاني

مفهوم عقود التجارة الدولية

تعتبر عقود التجارة الدولية من أهم العقود الدولية وخاصة أدوات إجراء المعاملات التجارية الدولية، وتشير هذه العقود إلى عقود المعاملات المالية غير العقارية أو العقود المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية⁽⁴⁰⁾.

تلعب عقود التجارة الدولية دورا هاما من حيث التبادلات الاقتصادية والتجارية، وذلك لأنها أداة لإجراء التجارة الدولية، ووسيلة للتبادلات الاقتصادية بين مختلف الدول، خاصة بعد التطورات التي يشهدها العالم اليوم، بسبب الدور الكبير الذي تحتله هذه العقود في اقتصاديات الدول.

وتبعا لذلك نحاول تعريف عقود التجارة الدولية (المطلب الأول)، وعرض اهم نماذج عقود التجارة الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقود التجارة الدولية

العقد بشكل عام هو اتفاق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني معين سواء كان هذا العقد يسفر عن إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله، ونظرا لأهمية عقود التجارة الدولية ولصعوبة تحديد مفهومه سنتناول المقصود بعقود التجارة الدولية (الفرع الأول)، خصائص التجارة الدولية (الفرع الثاني)، أهمية التجارة الدولية (الفرع الثالث).

(40) ريتا سايد سيدة، العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية (دراسة مقارنة)، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2014، ص 11.

الفرع الأول

المقصود بعقود التجارة الدولية

بعدما تطرقنا إلى تعريف عقود التجارة الدولية ولصعوبة تقديم تعريف له ارتأينا إلى تعريف التجارة الدولية (أولاً)، تعريف العقد الدولي (ثانياً).

أولاً: تعريف التجارة الدولية

يقصد بالتجارة الدولية عملية استبدال السلع والخدمات بين الدول وتعتبر التجارة الدولية متباينة عن التجارة المحلية التي تتم بالكامل أو التجارة الخارجية بحيث تمنح التجارة الدولية للدول بتعيين في إنتاج مواد تتناسب مع موارد هذه الدول وتنتفع البلدان من التجارة الدولية من خلال إنتاج سلع يمكن أن تنتجها بتكلفة أقل وشراء سلع رخيصة منتجة في بلدان أخرى⁽⁴¹⁾.

ثانياً: تعريف العقد الدولي

يعرف العقد الدولي عموماً بأنه: "العقد غير الداخلي الناظم لعلاقات الافراد على الصعيد الدولي، وهو يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ويتخذها عادة شكل شروط عامة أو عقد نموذجي"⁽⁴²⁾.

ويعرف العقد الدولي أيضاً أنه: "العقد الذي يحوي عنصر أجنبي سواء ارتبط العنصر الأجنبي بمحل إبرامه أو مكان تنفيذه أو بأطرافه أو بموضوعه"⁽⁴³⁾.

(41) ماهية التجارة الدولية وأهميتها، المتوفر على الموقع: <https://earbi.com/Law/>، تم الاطلاع عليه يوم 23 ماي 2023 على الساعة 17:30.

(42) العقود الدولية، المتوفر على الموقع: <http://Arab.ency.com.sy>، تم الاطلاع عليه يوم 23 ماي 2023 على الساعة 18:00.

(43) محمد نائل أبو قلبين، "الإطار القانوني الناظم للعقد الدولي الإلكتروني على ضوء التشريع الأردني"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأردن، مجلد 06، العدد 03، 2021، ص 67.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

كما يعرف بأنه عبارة عن: "العقد الذي يمكنه استبعاد تطبيق القاعدة الآمرة في قانون القاضي الذي يعرض عليه النزاع والاتفاق على تطبيق قواعد الإسناد المحددة من طرف المتعاقدين"⁽⁴⁴⁾.

من خلال التعريفات السابقة للتجارة الدولية والعقد الدولي يتبين لنا أن تعريف عقود التجارة الدولية هو عقد غير داخلي يقوم باستبدال السلع والخدمات بين البلدان، سواء ارتبط بمحل إبرامه أو تنفيذه أو بأطرافه أو موضوعه، إلا أنه يمكن التتويه أنه في حالة وقوع نزاع بين طرفين متنازعين فإن للقاضي تطبيق قواعد الإسناد المحددة من طرف المتنازعين.

الفرع الثاني

خصائص قانون التجارة الدولية

الهدف الأساسي من تطوير قانون التجارة الدولية هو الحصول على قانون بخصائص تلبى مختلف متطلبات التجارة الدولية، ويواكب تطورها المستمر في كافة المجالات ومحاولة حل جل القضايا والمشكلات التي تثيرها، ونجد في قانون التجارة الدولية مجموعة من الخصائص التي تجعله فريداً يختلف عن القوانين الأخرى وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: قانون حديث

يعود ظهور قانون التجارة الدولي إلى العصور الوسطى، من خلال تنظيم نقل وتبادل السلع والخدمات، والتي استندت إليها كيانات جمهورية شمال إيطاليا منذ القرن الحادي عشر والتي تبادل التجارة عبر بعض المدن الكبرى غرب أوروبا⁽⁴⁵⁾، بدأت الجهود الدولية لتنظيم وتقنين التجارة الدولية بشكل عام في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وتمكن المجتمع الدولي من تركيز هذه الجهود في شكل معاهدة دولية جماعية ثنائية، تنظم حركة التجارة الدولية بين أطراف

(44) طارق عبد الله عيسى المجيد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2021، ص14.

(45) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، ط.2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص14.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

المعاهدات وتوقفت هذه الجهود في النصف الأول من القرن العشرين على اثر اندلاع الحرب العالمية الأولى والثانية⁽⁴⁶⁾.

كما ساهمت الاتفاقيات الدولية في مجال التجارة في النصف الثاني من القرن العشرين، وكذلك تطور وسائل النقل والعولمة والشركات عبر الوطنية في المظهر الجديد لقانون التجارة الدولية، الذي أصبح قانونا دوليا موحدًا بسبب الأمم المتحدة ممثلة بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي الخاص بالتدوين⁽⁴⁷⁾.

ثانياً: قانون سريع

يتمتع العمل التجاري بخصوصية خاصة تختلف بوضوح عن التعاملات المدنية بين الدول، يتطلب العمل التجاري السرعة والائتمان والثقة والحماية المطلوبة لأصحاب العلاقة بعيدا عن الروتين المعروف في المعاملات التي تخضع للقانون الدولي، ويعمل القانون التجاري الدولي، على حماية الدول المصدرة والمستوردة عن طريق وضع قواعد قانونية تمنع الاستغلال، ومن ذلك مثلا تحديد الفوائد، ومنع الاحتكار وتسهيل المعاملات التجارية، وتوطيد الثقة التجارية، وكفالة التعامل المصرفي، كما يعمل على حماية المنتج عن طريق إيجاد الأسواق لتصريف البضاعة وتنظيم الائتمان⁽⁴⁸⁾.

ثالثاً: قانون موضوعي

قانون التجارة الدولية قانون موضوعي لأنه يرتبط بالعلاقات والنشاطات التجارية التي تنتمي إلى القانون الخاص حتى ولو كان أطراف هذه العلاقات من اشخاص القانون العام لأن العبرة في هذا القانون ليست بصفة أطراف العلاقة التجارية وإنما بنوع وطبيعة العلاقة ذاتها وكونها من روابط القانون الخاص، فهو قانون يقدم حولا موضوعية ويحقق بذاته حماية للحقوق والمراكز القانونية ذات الطابع الدولي، وهو بذلك يتميز عن قواعد الإسناد التي تعد مجرد أداة يقتصر دورها على

(46) فياض محمود، المعاصر في قوانين التجارة، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص12.

(47) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص.ص14-15.

(48) سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص34.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

تحديد القانون الواجب التطبيق للتعرف على الحل المطلوب للنزاع المعروض دون أن تتضمن في ذاتها حلا موضوعيا لهذا النزاع⁽⁴⁹⁾.

رابعاً: قانون تطبيقي واقعي

يستمد قانون التجارة الدولية معظم أحكامه من الممارسات المطبقة والاتفاقيات الدولية ويعتمد على الممارسة والخبرة في مجال التجارة الدولية، وليس على البيانات النظرية، فقد طور الممارسون التجاريون مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على تجارتهم الدولية، وتتميز بالمرونة وقدرتها على التطور، ومواكبة التغيرات الحاصلة في مجال التجارة الدولية، وبالتالي فإنّ العناصر المكونة لقواعد التجارة الدولية يتم إعدادها من قبل الأشخاص الذين يزاولون أعمال التجارة الدولية، وليس من قبل تشريعات الدول والتي تكون ملزمة بتطبيقها بالرغم من عدم مشاركتها بهذه الصفة في إعطاء اتفاقية أو أكثر للقانون الدولي التجاري⁽⁵⁰⁾.

خامساً: قانون نوعي وطائفي

يختلف المجتمع التجاري الدولي عن مجتمعه الداخلي، وبالتالي فإنّ القواعد التي تحكم مشاكل التجارة الداخلية تبدو غير مناسبة لحل مشاكل التجارة الدولية، لذلك فإنّ القواعد القانونية التي تحكم مشاكلها تتطلب قواعد تتفق مع ذاتية القواعد التي تخاطب مجتمعهم، وتجد حلولاً موضوعية لهم يتم تطبيقها مباشرة على معاملاتهم التي يقومون بها، ومن هنا يقال أن القانون الموضوعي للتجارة الدولية، قانون نوعي وطائفي نظراً لأنه لا يخاطب طائفة معينة من الأفراد هم الممارسين للتجارة الدولية ورجال الأعمال الدوليين، ولا يطبق على المعاملات العابرة للحدود، حيث تتنوع القواعد التي تحكم العلاقات الدولية الخاصة بحسب تنوع الوسط المهني وتختلف باختلاف نوع كل تجارة على حدة كالصوف والحريز والحبوب ونقل التكنولوجيا وغيرها⁽⁵¹⁾.

(49) يسرى عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية (دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي)، د.ط، د.د.ن، السودان، 2009، ص39.

(50) هيبه نجود، مكانة الأعراف التجارية في التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2021، ص24.

(51) يسرى عوض عبد الله، مرجع سابق، ص38.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

ومن هنا يتصف بأنه قانون طائفي بالنسبة إلى المخاطبين بقواعده، ونوعي لأنه ينظم نوعاً معيناً في المعاملات والمسائل، وهي تلك التي تنشأ أو تثور في مجال التجارة الدولية.

سادساً: قانون نظامي

يعتقد جزء كبير من الفقه أن قانون التجارة الدولية يحتوي على قواعد قانونية تشكل نظاماً قانونياً ومستقل بذاته، فهي قواعد عامة ومجردة ومتناقضة ولا يمنع من إلزامها الذاتي خاصة في ظل القواعد الدولية الأمرة كما أن هذه القواعد تستوفي على الركن المؤسسي حيث تنتمي إلى مجتمع يتمتع بقدر من التنظيم ووحدة المصلحة⁽⁵²⁾.

سابعاً: قانون تطويري

تعمل التجارة الدولية على تطوير الصناعات وضمان حماية الابتكارات وبراءة الاختراع، حيث يساعد التعاون التجاري الدولي وخلق أسواق دولية على خفض الأسعار للمستهلكين وتقليل حالات الاحتكار وأن التبادل التجاري يطور الصناعات الوطنية في الدول بشكل كبير وكلما تقدمت التجارة يصاحبها ازدهار الصناعة فالتجارة وسيط بين المنتج والمستهلك على الصعيدين الداخلي والخارجي، ومن جهة النظر هذه تعمل الدول على تخفيف القيود التجارية من أجل توصيل صناعاتها لمن يطلبها، وقد ظهرت في السنوات الأخيرة ظاهرة انتقال الصناعة إلى العديد من البلدان النامية لأنها تخفف القيود على تجارتها⁽⁵³⁾.

الفرع الثالث

أهمية التجارة الدولية

⁽⁵²⁾ بلهوان حسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2021، ص 25.

⁽⁵³⁾ سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 35.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

تعتبر التجارة الدولية من أهم عوامل النجاح الاقتصادي والازدهار لجميع دول العالم، حيث تنعكس أهميتها في دورها في دعم كل دولة للاستفادة من المزايا التي تقدمها الدول الأخرى وتتحدى أهمية التجارة الدولية في: أهمية اقتصادية، سياسية، اجتماعية.

أولاً: أهمية اقتصادية

يلعب هذا القانون دوراً مهماً في المجموعات الصناعية والتجارية، حيث أنه محرك للإنتاج والتنمية الاقتصادية، وكذلك الأسواق والمصروفات والاستثمارات الأجنبية، فهو يستهدف تحقيق أغراض اقتصادية وتجارية من توريد الأدوات والآلات اللازمة لتجهيز المصانع وبيع الغلال في أغلب دول العالم⁽⁵⁴⁾.

ثانياً: أهمية سياسية

قانون التجارة الدولية، على الرغم من أن قواعده تستند بشكل أساسي إلى مجال البيع التجاري الدولي فيما يتعلق بالسلع المختلفة وتداولها عبر الحدود بين دول العالم، إلا أنه ينطوي على جوانب سياسية تتمثل في عمل التجار من المنظمات الدولية واللجان الوطنية ومن بين هذه المنظمات الدولية نذكر غرفة التجارة الدولية التي تعتبر منظمة خاصة بالإضافة إلى دور المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة مما يعني أن هذا القانون يؤدي إلى السلم الاجتماعي وكذلك الحفاظ على الأمن، إذ عادةً أثر انقلاب أو ثورة أو تمرد مسلح، أو حرب أهلية، يتعذر في هذه الظروف على المستثمر الأجنبي الاستقرار للاستثمار⁽⁵⁵⁾.

ثالثاً: أهمية اجتماعية

يظهر دورها الاجتماعي من خلال تطبيقه على أكبر فئة في المجتمع وهي فئة التجار في حال مزاولتهم التجارة الدولية، وكذلك تسهيل المبادلات التجارية من خلال محاولة تجاوز العقبات

(54) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص13.

(55) بقاوي صونية، مسعودي مراد، قانون التجارة الدولية والعولمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014، ص10.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

الاجتماعية التي تعيق حرية تداول السلع والخدمات من حيث الجانب الاجتماعي المتعلق بوضع تجار سلعة معينة أو مجموعة من السلع المماثلة في مناطق جغرافية مختلفة⁽⁵⁶⁾.

المطلب الثاني

نماذج عن عقود التجارة الدولية

تتعدد عقود التجارة الدولية وتتنوع أشكالها بتنوع موضوعاتها، واتساع نطاقها حيث كل عقد من عقود التجارة الدولية يلعب دورا هاما على صعيد المبادلات التجارية الدولية، ونظرا لكثرة هذه العقود فإننا سوف نشير إلى أهم أنواع عقود التجارة الدولية والأكثر انتشارا، منها عقود نقل التكنولوجيا، وعقود البيع الدولي للبضائع، وعقود الامتياز التجاري.

الفرع الأول

عقود نقل التكنولوجيا

تعتبر عقود التكنولوجيا من أهم مظاهر الحضارة العلمية الحديثة، حيث تعمل الدول المتخلفة على تقليص فجوة التكنولوجيا بينها وبين الدول المتحضرة عن طريق تحقيق القدرة على نقل التكنولوجيا والاستفادة منها من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والرفاهية لشعبها، حيث أصبح توظيف التكنولوجيا، ضرورة ملحة لمواكبة التطورات الدول المتحضرة التي قد سبقتها منذ زمن طويل ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق زيادة الاستثمارات وزيادة الإنتاج ونقل المهارات والمعارف الفنية⁽⁵⁷⁾.

تعددت التعاريف التي وضعها الفقهاء لعقد نقل التكنولوجيا وعلى العموم يمكن تعريفه بأنه "عقد يتعاهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا

(56) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص13.

(57) إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، ط.2، د.د.ن، د.ب.ن، 2014، ص56.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

لاستخدامها من أجل إنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو لتشغيل آلات أو أجهزة ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا عمليات البيع والشراء أو التأجير⁽⁵⁸⁾.

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من بين عقود التجارة الدولية فيعتبر مرجع مجمل العقود المعروفة حاليا، ويعد من بين أكثر العقود انتشارا في مجال التجارة الدولية حيث أصبح أثره واضحا في مختلف جوانب الحياة، فلا يقتصر دوره في التجارة الدولية فقط بل امتد نطاقه ليشمل مختلف مراحل الإنتاج والخدمات حيث أصبح من بين أهم وأخطر العقود، ومن أهم وسائل التبادل التجاري بين مختلف دول العالم خاصة بالنسبة للدول المتحضرة⁽⁵⁹⁾.

يعد عقد نقل التكنولوجيا من بين العقود الدولية التي تستغرق مدة طويلة وهذا مما يؤدي إلى احتمالية وقوع وقائع غير متوقعة لم تكن في الحسبان، وهذا على عكس بعض العقود التجارية الدولية الأخرى مثل عقود التصدير والاستيراد التي تتميز بالبساطة حيث لا تستغرق أجل طويل ويتم تنفيذها في وقت قصير مقارنة بعقد نقل التكنولوجيا⁽⁶⁰⁾.

أولا: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بمجموعة من الخصائص والمميزات الخاصة به، وهذا راجع إلى طبيعة التنظيم القانون الخاص بعقد نقل التكنولوجيا مما أدى إلى تنوع خصائصه ويمكن أن نحدد هذه الخصائص كالاتي:

1. عقد نقل التكنولوجيا عقد شكلي

من بين أهم خصائص عقد نقل التكنولوجيا خاصة الشكلية، بمعنى أنه يستوجب لإبرامه وجود الكتابة حيث لا يكفي الانعقاد عقد نقل التكنولوجيا اقتران الإيجاب بالقبول، بل يستدعي شكلا

(58) سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج.2، ط.4، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص65.

(59) مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص40.

(60) وناس فخر الدين، شروط صياغة عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2020، ص20.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

خاصا حدده القانون وهو شرط الكتابة وبالتالي فإن تخلف هذا الشرط يبطل العقد ويعتبر هذا الأخير كأنه لم يكن موجود في الأصل، إن اشتراط الكتابة في عقد نقل التكنولوجيا في حقيقة الأمر يعد أمر منطقي بالنظر إلى طبيعة وأهمية هذا العقد، فمن غير المعقول أن يتم هذا العقد بشفاهة باعتبار أن هذا العقد يشمل أسرار صناعية اقتصادية دولية وهذا الأمر يستوجب رقابة الجهات القضائية المختصة⁽⁶¹⁾.

2. عقد نقل التكنولوجيا ذو طابع سري

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بخاصية السرية وهذا ما أكدته اتفاقية تريبس حيث أكدت على حق الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في عدم الإفصاح عن المعلومات التي تكون تحت رقابتهم بصورة قانونية للأخرين أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بشرط أن تكون هذه المعارف سرية وذات قيمة تجارية وأن مالكاها قد قاما بكل الإجراءات لكي يضمن سريتها، كما تجدر الإشارة أن المخترع إذا توصل إلى ابتكار هام خاص في المجال الوطني والامن القومي، فإنه يمكن له إضفاء طابع السرية عليه وبالتالي لا يمكن إفشاء هذه الاختراعات ما لم توافق وزارة الدفاع على ذلك⁽⁶²⁾، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع على أنه تعتبر سرية كافة الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع⁽⁶³⁾.

3. عقد نقل التكنولوجيا عقد محدد المدة

يستوجب في عقد نقل التكنولوجيا على أطرافه تحديد مدة زمنية معينة مراعاة لطبيعة التكنولوجيا المنقولة محل العقد، حيث أنها تتغير وتتطور بالاستمرار مما قد يؤدي إلى انخفاض

(61) بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 2016، ص.ص 85-86.

(62) عرارم جعفر، الضوابط القانونية لنقل التكنولوجيا في ظل قواعد حماية الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2022، ص.ص 76-77.

(63) أمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الإختراع، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

قيمتها الفنية أو حتى انعدامها كليا بسبب ظهور تكنولوجيا أفضل منها وأكثر فعالية وأقل سعر، فيصبح العقد الغير المحدد المدة عبئاً على متلقي التكنولوجيا سواء من الجانب المادي أو الجانب الفني، وبالتالي يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود المحددة المدة والتي تعتبر عنصراً هاماً في العقد⁽⁶⁴⁾.

4. عقد نقل التكنولوجيا من العقود المعاوضة

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من بين العقود المعاوضة، بمعنى أن كل طرفيه يحصل على مقابل ما ترتب بدمته من التزام، كما لا يشترط في عقود نقل التكنولوجيا أن يكون المقابل الذي يؤديه المتلقي للمورد ثمناً نقدياً، فقد يكون المقابل عبارة عن مواد أولية أو نسبة معينة من المنتجات المصنعة عن طريق التقنيات الموردة، مما قد يخرج العقد من عقد البيع إلى عقود مفاوضة⁽⁶⁵⁾.

5. عقد نقل التكنولوجيا عقد ملزم لجانبين

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود الرضائية التي ترتب التزامات على عاتق طرفيه، فهو يتشابه مع العقود الأخرى التي تتطلب إيجاب وقبول طرفي العقد بمعنى أنه يرتب حقوق والتزامات على عاتق طرفيه ومن بين التزامات مورد التكنولوجيا نجد مثلاً: الكشف عن الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا المنقولة، والتعهد عن الكشف عن كافة القضايا والتي تعرقل المتلقي من استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا والكشف عن التحسينات التي يتم إدخالها على التكنولوجيا وأمام التزامات المورد نجد كذلك التزامات المستورد والتي تتمحور حول المقابل المالي سواء كان نقداً أو عيناً أو مقايضة بتكنولوجيا أخرى⁽⁶⁶⁾.

(64) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 87.

(65) عرارم جعفر، مرجع سابق، ص 76.

(66) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 83-84.

ثانيا: صور عقد نقل التكنولوجيا

1. عقد ترخيص براءة الاختراع

يعتبر عقد ترخيص براءة الاختراع على أنه عبارة عن عقد رضائي يلتزم بمقتضاه مالك البراءة (المرخص) بإعطاء الحق في استغلال براءة الاختراع إلى شخص آخر يسمى المرخص له، بحيث يتمتع هذا الأخير بمجموعة من حقوق الملكية الصناعية التي يمتلكها مالك البراءة وذلك بمقابل مبلغ دوري بشرط عدم المساس بملكية البراءة⁽⁶⁷⁾، ولقد نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع وذلك في نص المادة 37 الفقرة الأولى على أنه: "يمكن لصاحب براءة الاختراع أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"، ويفهم من خلال هذه المادة أن الترخيص باستغلال براءة الاختراع يتم بموجب عقد يقوم المرخص بإعطاء المرخص له الحق في استغلال الاختراع لمدة زمنية⁽⁶⁸⁾.

2. عقد المفتاح في اليد

لقد تنوعت المحاولات الفقهية في تعريف عقد المفتاح في اليد ومن بينها نجد التعريف القائل بأن عقد المفتاح في اليد عبارة عن عقد يلتزم فيه مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمشتري مجمع صناعي في حالة التشغيل مع تحمله المسؤولية الكاملة من تشييد المصانع وضمان الأداء والتشغيل، كما عرفه (G.BLANC) بأنه عبارة عن "عقد يبرم بين شخصين أو أكثر بمقابل ثمن جزافي، تقدم الشركة بمقتضاه بإجراء الدراسات وتصميم وتشييد وحدة صناعية تضمن لها إمكانية الإنتاج أثناء مدة التشغيل والاختبار حتى التسليم النهائي"⁽⁶⁹⁾.

تجدر الإشارة أن عقد المفتاح في اليد له صورتين، الصورة الأولى تتمثل في عقد المفتاح في اليد الجزئي (البسيط) حيث يهدف هذا النوع من عقود المفتاح في اليد إلى إنشاء وحدة صناعية

(67) حواس فتيحة، "نقل التكنولوجيا عن طريق عقد ترخيص براءة الاختراع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، المجلد 60، العدد 02، 2023، ص80.

(68) الأمر رقم 07-03، المتعلق ببراءة الاختراع، مرجع سابق.

(69) يزيد بغدادي، عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018، ص30.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

من طرف مورد التكنولوجيا مع احتفاظ الطرف المتلقي ببعض الأعمال التي يرى أنه قادر على القيام بها في ذلك المشروع وفق قدراته التكنولوجية المحلية⁽⁷⁰⁾، أما الصورة الثانية تتمثل في عقد المفتاح في اليد الشامل حيث يعتبر هذا النوع على عكس الصورة الأولى من عقود المفتاح في اليد، حيث يلتزم المورد في هذا العقد بتدريب العاملين الذين سيعملون في ذلك المشروع من أجل اكتسابهم المعرفة الفنية كما يقوم المورد أيضا بتقديم مختلف الوثائق والمعلومات اللازمة لتشغيل وإنتاج الوحدة الصناعية⁽⁷¹⁾.

3. عقد المساعدة الفنية

يقصد بعقد المساعدة الفنية بأنه عبارة عن عقد رضائي يلتزم فيه المورد بتقديم التقنية اللازمة إلى المتلقي ومساعدته في تنفيذها، بمعنى تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ وتأتي المساعدة الفنية هنا كشرط في العقد كما يمكن أن تأتي بعقد منفصل، وفي حالة ما وردت المساعدة الفنية في عقد منفصل أو كشرط في العقد يجب ذكر طرفي في العقد مثل عدد المترين⁽⁷²⁾.

4. عقد التدريب

يعتبر عقد التدريب من العقود التي تتعلق بالجانب البشري، وذلك عن طريق تكوين كفاءات للطرف المتلقي للتكنولوجيا حيث يقصد بعقد التدريب بأنه ذلك العقد الذي يتعهد بموجبه المورد بنقل مجموعة من المعارف التقنية والمعلومات اللازمة إلى الطاقم الفني للمتلقي وذلك من أجل الاستعمال المثالي والفعال للتكنولوجيا⁽⁷³⁾.

الفرع الثاني

عقد البيع الدولي للبضائع

(70) عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2008، ص 50.

(71) المرجع نفسه، ص 51.

(72) يزيد بغداددي، مرجع سابق، ص 29.

(73) يزيد بغداددي، مرجع سابق، ص 29.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

نظرا لتطور وسائل النقل، أصبحت علاقة البيع والشراء خارجة عن العلاقات الداخلية، لذلك فرض البيع الدولي نفسه في مجال العلاقات التجارية، مما دفع هذه الدول إلى تطوير تشريعاتها الداخلية من أجل إيجاد القواعد القانونية التي تضمن مصالح المتعاقدين معها، وعند وضع القواعد المنظمة لعقد البيع الدولي، فلا بد من الإلمام بالأنظمة الاجتماعية والاقتصادية المختلفة، وبالتالي سعت الدول جاهدة لتوحيد قواعد العقود الدولية من أجل إزالة الحواجز القانونية في مجال المبادلات الدولية وتعزيز وتطوير التجارة العالمية⁽⁷⁴⁾.

يعتبر عقد البيع الدولي للبضائع من أهم عقود التجارة الدولية يعرف باسم عقد مبيعات التصدير، نتيجة لأهميته في مجال التجارة الدولية لجميع الدول بغض النظر عن نظامها القانوني، فقد تم وضع اتفاقية دولية بشأنه عرفت باتفاقية فينا سنة 1980 بشأن عقد البيع الدولي للبضائع⁽⁷⁵⁾، والتي تعد ثمرة جهود تشريعية استهلكت في بداية القرن العشرين، حيث تهدف هذه الاتفاقية إلى تحقيق توازن دقيق بين مصالح كل من البائع والمشتري، كما بدأت أحكامه في إصلاح العقود على المستوى الوطني⁽⁷⁶⁾.

لم تتناول الاتفاقية كل ما يتعلق بتكوين العقد واكتفت بركن الرضا، كما انها لم تقتصر فقط على الالتزامات المتقابلة بل تعدتها إلى اثار أخرى تتصل اتصالا مباشرا بتنفيذ العقد، أهمها نقل البضائع والتأمين عليها بالإضافة إلى تدخل البنوك عن طريق الاعتماد المستندي أو خطاب

(74) بن رجدال صافية، الالتزام بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص2.

(75) بوناح عبد النور، "التفاوض على عقود التجارة الدولية، مبدأ حرية التعاون وحسن النية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص186.

(76) عبدلي نزار، "دور مصطلحات التجارة الدولية في تجديد الالتزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص502.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

الضمان حيث أنشأت إلتزامًا على البضائع مستقلا تماما عن الإلتزام بالتسليم وجعلته شاملا للمطابقة القانونية⁽⁷⁷⁾.

الفرع الرابع

عقد الامتياز التجاري

يعد عقد الامتياز التجاري من أهم العقود المهمة خاصة في ظل التطور الحديث للنظام الاقتصادي العالمي بحيث أصبح بدوره أهم هذه العقود القائمة، لأنه مرتبط بالمنشآت التجارية والصناعية التي تمثل الركيزة الأساسية لاقتصاد أي دولة لذا فقد اكتسب أهمية كبيرة⁽⁷⁸⁾.

فقد عرفه الاستاذ (عمر سعد الله) عقد الامتياز التجاري بأنه: "إتفاق يقوم بموجبه صاحب أي مشروع ناجح يمنح اسمه وعلامته إلى المستثمرين الراغبين في الاستثمار في نفس النشاط ممن لديهم الخبرة، وعلى المستفيد الإلتزام بتطبيق السياسات والإجراءات والإرشادات التي يوفرها له مانح الامتياز، وكذلك الاستفادة من الخبرات والمهات والدعم الذي يقدمه مانح الامتياز في التدريب والمساعدة الفنية، ومقابل ذلك يدفع المستفيد للمانح رسوما تتمثل في نسب مئوية من صافي المبيعات تختلف من حيث قيمتها ونسبتها من شركة لأخرى حسب طبيعتها وسمعتها"⁽⁷⁹⁾.

يعتبر عقد الامتياز من العقود المهمة في ضوء الهدف المأمول تحقيقه سواء عند الموافقة عليه لاستغلال المرافق العامة أو عند الموافقة على منح أراضي ملك خاص للدولة، وهو لتحقيق المصلحة العامة، وهو ما يفسر لنا سبب اختيار هذا النوع من العقود على أجهزة الدولة كطرف رئيسي في كونه في هذه العلاقة التعاقدية هي شريك وليس منافسا⁽⁸⁰⁾.

(77) مختار رزايقية، ضمانات تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021، ص.ص 22-23.

(78) جهاد زهير دين الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص.23.

(79) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص.203.

(80) بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013، ص.8.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

وقد اتسع نطاق تطبيقه وازدادت أهميته خاصة في السنوات الأخيرة وأصبح محل اهتمام جميع دول العالم، في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية، والتي تهدف إلى فتح الأسواق وإسقاط الحواجز أمام السلع والبضائع ورأس المال، حيث توفر تطوير أحدث أنظمة التسويق والإدارة ونقل التكنولوجيا والخبرة، وخلق فرص العمل في معظم القطاعات الإنتاجية والخدمية، يحقق هذا العقد الانتشار الدولي لشركات الكبرى ويساعد صغار المستثمرين على الاستفادة من المعرفة التقنية واستغلال العلامات التجارية وابحاث التطوير وتطبيقات التكنولوجيا الحديثة المملوكة لشركات عالمية من خلال المساعدة الفنية والتسويقية والإدارية⁽⁸¹⁾.

(81) ريشاوي أميرة، عقد الامتياز التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2015، ص31.

خلاصة الفصل

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى تبيان مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية، وذلك من خلال تطرق إلى تعريفه لغويا واصطلاحا، وتبيان أهم الخصائص والمراحل التي يمر بها المفاوضات في عقود التجارة الدولية، والتي تبدأ من مرحلة الإعداد والتهيئة للتفاوض إلى غاية التوصل إلى تقويم التفاوض، وهذا ما استدعى ضرورة تطرقنا إلى تمييز المفاوضات عن بعض المفاهيم المتشابهة والمتداخلة معهم.

كما درسنا مفهوم قانون تجارة الدولية وذلك بالنظر لما يلعبه من دور جد فعال في زيادة التعاملات التجارية بين الدول، وهذا ما جعل هذا القانون يتميز بالعديد من الخصائص نظرا لأهميته البالغة في الاقتصاد الوطني خاصة بالنسبة للدول النامية، وفي الأخير تعرضنا إلى دراسة بعض النماذج عن عقود التجارة الدولية والمتمثلة في عقد نقل التكنولوجيا وعقد البيع الدولي للبضائع، وعقد الامتياز التجاري.

الفصل الثاني

آثار مرحلة التفاوض

تتطلب العملية التفاوضية مجموعة من الالتزامات المفروضة على عاتق الأطراف المتفاوضة، حيث تهدف في جوهرها إلى ضمان الجدية في التفاوض حتى لا تكون المفاوضات عبارة عن وسيلة لتحقيق المصالح الشخصية، أو الحصول على بعض المعلومات كاستطلاع على وضع السوق، ومن أجل تجنب ذلك فإن المفاوضات في عقود التجارة الدولية ترتب التزامات سواء ثانوية أو أساسية على أطرافها حيث الالتزام بالتفاوض والالتزام بالتفاوض بحسن النية التزامين أساسيين خلال مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

نظرا للأهمية الكبيرة التي تفرضها هذه الالتزامات خاصة بالنسبة للأطراف المتفاوضة، وبناءا على ذلك فإنه يقتضي بنا دراسة موضوع التزامات المتفاوض عن طريق دراسة الالتزام بالتفاوض (المبحث الأول)، ودراسة الالتزام بالتفاوض بمبدأ حسن النية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الالتزام بالتفاوض

تلتزم الأطراف المتفاوضة بمجموعة من الالتزامات الضرورية، حيث يعد الالتزام بالتفاوض من بين أهم الالتزامات المترتبة عن عقد التفاوض حيث يتفرع هذا الأخير إلى التزامين أساسيين هما الالتزام ببدأ التفاوض والاستمرار في التفاوض.

أثناء قيام الأطراف بالتزاماتهم يقع عليهم التزام آخر متمثل في الالتزام بالإعلام حيث يعد هذا الأخير مهما بالنسبة للأطراف المتفاوضة خاصة بالنسبة للمعلومات التي تعتبر جوهر أساسي لإبرام العقد النهائي، ومن ثم يقع على الطرف المتفاوض الالتزام بإعلام المتفاوض معه بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه.

وعليه حتى يتسنى لنا الإحاطة بمختلف جوانب هذين الالتزامين سوف نتطرق إلى الالتزام ببدأ التفاوض والاستمرار فيه (المطلب الأول)، والتطرق إلى الالتزام بالإعلام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزام ببدأ التفاوض والاستمرار به

بعدما ذكرنا سابقا أن الالتزام بالتفاوض، يشمل شقين أساسيين هما الالتزام ببدأ التفاوض والاستمرار فيه، فإنه بمجرد البدء في التفاوض وجلس الطرفين على طاولة التفاوض فإنه يقع عليهم الالتزام بمواصلة التفاوض والاستمرار فيه، وعدم قطع المفاوضات إلا بوجود أسباب مشروعة وكل ذلك من أجل التوصل إلى نتيجة واتفاق يرضي كل الأطراف. لذلك سوف نقوم بدراسة الالتزام ببدأ التفاوض (الفرع الأول)، وكذا الالتزام بالاستمرار بالتفاوض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام ببدأ التفاوض

بدأ التفاوض عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه متفاوض تجاه آخر بالبدء في التفاوض والمباشرة في عملية المفاوضات، والذي يتم من خلاله تبادل الآراء والمقترحات حول عقد معين، وذلك عن طريق تلاقي المتفاوضين وإجراء حوارات فيما بينهم⁽⁸²⁾.

تبدأ المفاوضات بدعوة يوجهها الشخص الراغب في إبرام العقد إلى الطرف الآخر يتضمن بموجبه عرضا للتعاقد، وإذا ما لقيت رغبة وقبول الطرف الآخر فإنه يترتب عن ذلك إلتزاماً يقع في ذمة الطرفين وهو الإلتزام بالبدء في التفاوض، واتخاذ الإجراءات اللازمة للجلوس إلى طاولة المفاوضات في الموعد المحدد والمتفق عليه بين الطرفين، وخلال هذه المدة يتم فتح عملية التفاوض وتعد جلسات المفاوضات والتي يتم من خلالها تبادل الحوارات والاقتراحات ويتم إجراء دراسات سواء مالية أو قانونية حول العملية التعاقدية⁽⁸³⁾.

يعتبر الإلتزام ببدء التفاوض التزاما بتحقيق نتيجة وليس إلتزاماً ببدل عناية، وتفسير ذلك أن الطرف المدين ملزم بتحقيق هذه النتيجة والمتمثلة في القيام بالبدء في التفاوض، ومن ثم عدم امتثال المدين لهذا الإلتزام في غضون مدة زمنية معقولة فإنه يعد ذلك خرقاً للإلتزاماته مما يؤدي إلى نشوء مسؤولية عقدية على هذا الأخير، ولا يمكنه أن يتخلص من هذه المسؤولية بحجة أنه كان حسن النية ولم يكن مقصراً وأنه قد بدل كل جهود⁽⁸⁴⁾.

(82) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، د، ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص384.

(83) بوخاتم اسية، محاضرات في مقياس العقود المدنية المعمقة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص28.

(84) عبد المجيد قادري، عمران مراد، "التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مختار، عنابة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص787.

غير أن المدين يستطيع أن يفلت من هذه المسؤولية عن طريق إثبات وجود سبب أجنبي قد حال بينه وبين تنفيذ التزامه بالبدء في التفاوض، وبذلك يعتبر الالتزام ببدء التفاوض إلتزاماً جوهرياً يترتب عليه عقد التفاوض سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً⁽⁸⁵⁾.

الفرع الثاني

الالتزام بالاستمرار في التفاوض

يتبع الالتزام بالبدء في التفاوض، التزام آخر يقع على عاتق الأطراف المتفاوضة وهو الالتزام بالاستمرار في المفاوضات ومتابعتها، وإلا أصبح الالتزام الأول خال من المضمون فهو الذي يجعل الالتزام ببدء التفاوض له معنى⁽⁸⁶⁾.

يراد بالالتزام بالاستمرار في التفاوض "التزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين معا عن طريق مواصلة المفاوضات إلى غاية نهايتها وذلك وفق مقتضيات حسن النية⁽⁸⁷⁾، إلى حين التوصل إلى نتيجة بشأن العقد الذي عقدت من أجله تلك المفاوضات، بالتالي فإن هذه النتيجة قد تؤدي إلى إبرام العقد النهائي أو العكس⁽⁸⁸⁾.

جدير بالذكر أن التزام الأطراف في التفاوض يؤدي إلى إنفاق مصاريف وأموال جد طائلة، خاصة في حالة لجوء أحد الأطراف إلى التفاوض بغية الدعاية والإشهار فإنه سوف ينجر عن ذلك أضرار بالنسبة للطرف الثاني ففهي هذه الحالة يحق له أن يطالب من القضاء تعويضا له، ولكن من ناحية أخرى فإنه كل طرف ليس ملزم بإبرام العقد وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، ومن جهة أخرى على القضاء مراعاة مسألتين وهما:

(85) بوخاتم أسية، مرجع سابق، ص30.

(86) حمدي بارود، "المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بمبدأ حسن النية ومقتضياته (دراسة تأصيلية)"، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، المجلد 17، العدد 01، 2008، ص850.

(87) فطيمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف، بن خدة، الجزائر، المجلد 6، العدد 01، 2012، ص28.

(88) الفهد أحمد بن فهد بن حمين، "مفاوضات عقود التجارة الدولية (دراسة فقهية)"، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، المجلد 17، العدد 33، 2017، ص384.

- حماية الطرف الذي وضع الثقة في الطرف الآخر اثناء المفاوضات.
 - حماية الطرف الآخر من أن يجبر على إبرام عقد لا يريده تحت تهديد الالتزام بالتعويض⁽⁸⁹⁾.
- إضافة إلى ما سبق يمكن للأطراف أن يتفقا على إيراد شرط يلزم الأطراف بالاستمرار في التفاوض وعدم قطع المفاوضات إلا لأسباب مقبولة ومشروعة، مثلا في حالة عدم إحراز المفاوضات أي تقدم ولم تصل إلى ما يهدف إليه الأطراف المتفاوضة، ففي هذه الحالة يحق لأي طرف الانسحاب منها دون أن يشكل هذا الانسحاب اخلال بالالتزام ولا قيام مسؤولية عقدية في حقه⁽⁹⁰⁾.

المطلب الثاني

الالتزام بالإعلام

يلعب الالتزام بالإعلام دور رئيسي في إبرام العقود، خاصة العقود التجارية ذات الطابع الدولي، ومن جهة أخرى يتشكل الالتزام بالإعلام أهمية في توجيه الأطراف المتفاوضة إلى التعاقد من خلال الإفصاح عن بعض المعلومات الضرورية، نتيجة لهذه الأهمية كانت الطبيعة القانونية لهذا الالتزام محل جدل فقهي بين مختلف الفقهاء، ونظرا لأهمية الالتزام بالإعلام بصفة عامة وفي عقود التجارة الدولية بصفة خاصة وكذلك بسبب تفاوت المستوى بين الأطراف المتفاوضة واثار العقد العابر للحدود وتبعاً لذلك نحاول التعرف على الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، وكما يستوجب الامر تبيان الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام (الفرع الثاني)، ومن خلالهما يستوجب تحديد مضمون الالتزام بالإعلام (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالإعلام

(89) بن أحمد الحاج، "القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2015، ص.ص 21-22.

(90) بوناح عبد النور، مرجع سابق، ص 195.

رغم أهمية الالتزام بالإعلام إلا أنه لم يحظى باهتمام من طرف الفقه في العصور القديمة نظرا لبساطة المعاملات المدنية والتجارية، لكن في وقتنا الحاضر نلاحظ وجود تفاوت في درجة المعرفة بين الأطراف خلال المرحلة السابقة للتعاقد، مما أثر سلبا على المعاملات التجارية، وهذا ما دفع بالفقه والقضاء إلى الاهتمام بهذا الجانب والأكثر من ذلك جعله إلزاماً أساسياً في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية حيث يجب على كل متفاوض أن يدلي بما يحوزه من معلومات تهم الطرف المتفاوض معه، وتساعد على الإحاطة بجوانب العقد المراد إبرامه، ولمعرفة هذا الالتزام لا بدا من الوقوف على أهم التعريفات التي قدمها الفقه وبعدها تبيان موقف المشرع الجزائري من هذا الالتزام⁽⁹¹⁾.

حيث يعرف بعض الفقهاء الالتزام بالإعلام بأنه "عبارة عن التزام يقع على عاتق المتفاوض، حيث يقع عليه واجب الإفصاح عن بعض البيانات المتعلقة بالعقد نظرا لأهمية تلك المعلومات وكذلك حتى يتميز ذلك العقد بالشفافية"⁽⁹²⁾.

بينما عرفه آخرون بأنه "عبارة عن إخطار الطرف الآخر بكل البيانات والمعلومات ليكون على معرفة بكل ظروف التعاقد، حيث أن هذا الالتزام يساهم في تكوين رضى المتعاقد ويمكنه من الإعلان عن رغبته وذلك إما بإبرامه العقد أو التحلل منه وفق رغبته"⁽⁹³⁾.

يعرف الالتزام بالإعلام بصفة عامة بأنه "عبارة عن الإفصاح المتفاوض بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد موضوع التفاوض إلى المتفاوض معه، حتى تستتير إرادة المتعاقدين حيث

(91) نبيل إسماعيل الشبلاق، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 29، العدد 02، 2013، ص321.

(92) فطيمة زهرة عبد العزيز، مرجع سابق ص29.

(93) راضية مشري، "المفاوضات في عقد التأمين"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، مجلد 05، العدد 01، 2022، ص998.

يجب الإدلاء بهذه المعلومات والبيانات كلها ما دام لها أهمية في التعاقد وفي توجيه المتعاقد على إبرام العقد⁽⁹⁴⁾.

يمكن تعريف الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الدولية بأنه "عبارة عن بناء قانوني جديد تمليه ضروريات الحياة الحديثة ومتطلباتها، ومن ثم أصبح من الضروري توسيع تطبيقه على كافة العقود التجارية الدولية من أجل الحد من اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف المتفاوضة"⁽⁹⁵⁾.

استنادا للتعريف السابقة حاولنا تقديم تعريف للالتزام بالإعلام بأنه عبارة عن التزام يقع في المرحلة السابقة للتعاقد وذلك في مجمل العقود التجارية الدولية، حيث يقع هذا الالتزام بوجه الخصوص على المتفاوض فهو ملزم بتقديم مجموعة من المعلومات الضرورية للمتفاوض معه من أجل توجيهه إلى إبرام العقد النهائي.

نجد أن الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لم تتضمن نص صريح، ينص على الالتزام بالإعلام بشأن التصرفات التي تبرم داخل نطاق هذه الاتفاقية، مما أدى إلى وجود جدل فقهي حول وجود هذا الالتزام أو عدم وجوده، لذلك يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بالإعلام وفق هذا الاتفاقية يعتبر من بين أهم الالتزامات التي تفرضها هذه الاتفاقية على أطراف البيع الدولي للبضائع، باعتبار الالتزام بالإعلام من بين العادات والتقاليد التي اعتادوا عليها، سواء وقع ذلك صراحة أو ضمنا حيث يستندوا إلى ذلك من خلال⁽⁹⁶⁾، نص المادة 9 الفقرة الأولى من الاتفاقية والتي تنص على أنه: "يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفق عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما"، وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة بنصها: "ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل

⁽⁹⁴⁾ فطيمة زهرة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 29.

⁽⁹⁵⁾ الالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولية المتوفر على الموقع: <https://alwatanews.net>، تم الاطلاع عليه 31 ماي 2023، على الساعة 18:00.

⁽⁹⁶⁾ بوطالبة معمر، مرجع سابق، ص 112.

عرف كان يعلمان به، أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروف على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف وفي العقود الماثلة السارية في نفس فرع التجارة⁽⁹⁷⁾.

نظرا للأهمية هذا الالتزام في العقود الدولية فقد تبنته الدول في تشريعاتها الداخلية مثل الجزائر، لكنه لم يرد نص صريح في القانون المدني يفرض الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض على العقد، غير أن وجود هذا الالتزام حسب الرأي الراجح فقها يستند إلى نظرية عيوب الرضا⁽⁹⁸⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 86 الفقرة الثانية من ق.م.ج على أنه: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابس، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس"⁽⁹⁹⁾.

نجد أيضا أن المشرع الجزائري قد نص على الالتزام بالإعلام من خلال القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁰⁰⁾، حيث نصت المادة 17 منه على ما يلي: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"⁽¹⁰¹⁾.

نشير هنا أن الوسم عبارة عن وسيلة لحماية المستهلك بواسطته يمكنه التعرف على المنتج وكيفية استعماله عن طريق وضع مجموعة من البيانات على الأغلفة والعبوات المتعلقة بالسلعة

(97) راجع المادة 9 الفقرة الأولى والثانية من اتفاقية فينا لسنة 1980، بشأن البيع الدولي للبضائع.

(98) بوخاتم اسية، مرجع سابق، ص 41.

(99) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005.

(100) قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 2009، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 09-18، مؤرخ في 10 جوان ج.ر.ج.ج، عدد 35 صادرة في 13 جوان 2018.

(101) المرجع نفسه.

معينة، والتي تعتبر ضرورية لإعلام المستهلك كما يجب أن تكون هذه المعلومات واضحة لا تحتوي على أي لبس أو غموض قد يقع فيه المستهلك اتجاه ذلك المنتج المعروض⁽¹⁰²⁾.

من ناحية أخرى نجد أن هذا الالتزام ليس مطلق، بل يشمل حد معين المعلومات المتصلة والمؤثرة في رضا المتعاقد الآخر الذي كان يجهل هذه المعلومات وليس لديه أي وسائل للاستعلام، ومن جهة أخرى فإنه في حالات معينة يكون هذا الالتزام مقيد في الحالة التي يكون فيها المدين به ملزماً بعدم الإفصاح عن بعض المعلومات والبيانات نظراً لكونها سرية استناداً إلى حكم قانوني أو اتفاق كما أن هذا الالتزام لا يخص عقداً معيناً من العقود، ويظهر بشكل متزايد وملحوظ في بعض العقود مثل عقد الاستهلاك لكونه يقوم على ثقة متبادلة بين أطرافه⁽¹⁰³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام يجب أن يتم بشفافية أي بكل صدق وصراحة، حيث يجب أن لا يخفي المتعاقد أي شيء عن المتعاقد الآخر وبناءً عليه إذا كان المتعاقد على علم بواقعة معينة وكانت ذات أهمية بالنسبة للمتفاوض الآخر حيث لو كان على علم بها لا تمتنع عن التّعاقد، وجب إعلامه بها صراحة وإلا سوف يعتبر الساكت مخلاً بالالتزام بالإعلام⁽¹⁰⁴⁾.

وفي الأخير نستنتج أن الالتزام بالإعلام أصبح محط اهتمام مختلف التشريعات خاصة في وقتنا الحالي، لغرض توفير حماية أكبر للأطراف المتفاوضة خاصة في عقود التجارة الدولية وفضلاً عن ذلك فالالتزام بالإعلام يلعب دوراً هاماً في إقناع الأطراف المتفاوضة على إبرام العقد عن طريق إعلامهم وإقناعهم على إبرام العقد النهائي وعلى العموم يمكن القول إن الالتزام بالإعلام عبارة عن واجب يقع على عاتق المتفاوض بإدلاء عن بعض المعلومات والعناصر الجوهرية المتعلقة بالعقد المزعم إبرامه.

(102) واعمر جبالي، "حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام (الوسم والإشهار)"، المجلة القانونية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2006، ص.ص 7-8.

(103) أكرم محمود حسين البدو، "محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 13، العدد 49، 2019، ص.ص 412-413.

(104) Larrounie (C), L'action de la nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civil dans les ensembles contractuelle, Paris, 1988, p.318.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام لذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات فقهية مختلفة فهناك من يعتبر أن الالتزام ببذل عناية (أولاً)، وهناك من يرتقي له ليكون التزام بتحقيق نتيجة (ثانياً)، وهناك من يمزج بين الأول والثاني فيعتبرها مزدوجة (ثالثاً).

أولاً: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية

يرى الاتجاه الأول أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام عبارة عن التزام ببذل عناية، حيث يعتبر أنصار هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد لا يتجاوز كونه التزام ببذل عناية حيث يقع على المحترف تقديم المعلومات الضرورية والبيانات اللازمة وفق القانون، دون أن يضمن له تحقيق النتيجة المرجوة من هذا الإعلام، فالمحترف لا يستطيع أن يلزم المستهلك على إتباع تلك المعلومات والنصائح لكونه يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، لذا فإن العناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي⁽¹⁰⁵⁾.

يكون المدين بالالتزام بالإعلام قد نفذ التزامه عن طريق بذله العناية المطلوبة في الرجل العادي، إلا في حالة إثبات الدائن خطأ المدين بالالتزام بالإعلام عن طريق إثبات أن المورد لم يقدم التوجيهات والتحذيرات اللازمة نظراً لأهمية تلك المعلومات، أو أن يثبت أن تلك التوجيهات غير كافية أو غامضة وغير مفهومة⁽¹⁰⁶⁾.

خلافاً لما سبق يرى بعض الفقهاء أنه لا ينتظر إطلاقاً أن يحل المدين محل الدائن في اتخاذ أي قرار، كما لا ينتظر منه إطلاقاً تحقيق النتيجة النهائية للعملية العقدية، والقول بعكس ذلك يعني عدم احترام رأي الدائن الخاص والشخصي في اختياره الخاص لتصرفاته اللاحقة لتنفيذ الاتفاق حيث يجب على المدين بذل العناية اللازمة لإحاطة المستهلك بالعلم والمعرفة الكافية بكل البيانات

⁽¹⁰⁵⁾ DANIEL Mainguy, contrats spéciaux, 7eme Edition, Dalloz, Paris, 2010 p183.

⁽¹⁰⁶⁾ بوطالة معمر، "الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، المجلد 27، العدد 46، 2016، ص 398.

المتعلقة بالعقد في المرحلة السابقة على التعاقد وبكيفية التعامل معه أو حتى التخلص منه بطريقة تكون آمنة، حيث يتوقف ذلك على مدى اهتمام الدائن بتلك المعلومات وفهمها لها⁽¹⁰⁷⁾.

ثانياً: الالتزام بالإعلام بالتزام بتحقيق نتيجة

يرى الاتجاه الثاني أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة، باعتباره أن التزام المهني بالإعلام المستهلك خاصة في مجال العقود التي ترد على الأشياء الخطيرة عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة حيث يثبت هذا الاتجاه رأيه على أن هذه الطبيعة هي التي تتناسب وتتلاءم مع الالتزام بالإعلام حيث تضمن له تحقيق النتيجة للهدف المنتظر منه، أو بصيغة أخرى فإن هذا الالتزام لن يتحقق أبداً إلا من خلال اعتباره إلتزاماً بتحقيق نتيجة⁽¹⁰⁸⁾.

ويقصد بتحقيق نتيجة نقل المعلومات إلى الطرف الثاني وتزويده بها، على أساس أن الغاية من الالتزام بالإعلام هو التأكد من سلامة رضا المستهلك وحمايته في مواجهة المهني ذو القوة الاقتصادية، لذا لا يكفي بذل المدين العناية في إيصال هذه المعلومات والبيانات للمستهلك فقط، لأن الأمر يتعلق بمعلومات منصوص عليها في نصوص تشريعية وتنظيمية يجب تنفيذها وفق القانون⁽¹⁰⁹⁾.

كما يرى هذا الاتجاه أن جميع الالتزامات يجب أن تكون محدّدة وأن هذه الالتزامات عبارة عن التزامات بتحقيق نتيجة حتى يكون لها معنى وهدف بالنسبة للدائن، حيث أن المنتج لا يستطيع أن يضمن إتباع للتعليمات واستفادته منها، ضف إلى ذلك فإن المنتج يستطيع أن يتوقع الأضرار نتيجة استعمال منتج محل التعاقد، وبالتالي فإن الأضرار الناشئة عن المنتجات ذاتها تخضع

(107) بولباني فايضة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012، ص34.

(108) المرجع نفسه، ص.ص30-31.

(109) رفاوي شهيناز، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2016، ص30.

لأحكام المسؤولية العقدية بينما يخضع النوع الآخر من الأضرار أي الأضرار غير المتوقعة إلى قواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹¹⁰⁾.

القول بأن الالتزام بالإعلام التزم بتحقيق نتيجة يلقي على عاتق المدين به مسؤولية تقديم المعلومات بدقة وتلقينها للدائن بالشكل الذي يحقق استعمالها وفق ما يحقق غايته منه.

ثالثاً: الالتزام بالإعلام ذو طبيعة مزدوجة

يرى الاتجاه الثالث، أن الالتزام بالإعلام ينقسم إلى التزامين، أحدهما التزم بتحقيق نتيجة عن طريق نقل المعلومات والبيانات إلى المتفاوض معه، ولا يعفى البائع من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي حال بينه وبين الوفاء بالتزامه، أما الالتزام الثاني فيتمثل في الالتزام ببذل عناية عن طريق ضمان استعمال المتفاوض. كل ما في وسعه لنقل المعلومات الخاصة بالشيء المبيع، واستعمال الوسائل الملائمة لنقل هذه البيانات والمعلومات من أجل تحقيق استيعاب وفهم المشتري لها، ففي هذه الحالة قد برأت ذمته⁽¹¹¹⁾، بالتالي فإن هذا الاتجاه يفرق بين قيام المدين بنقل المعلومات المتعلقة بالمنتج وإخبار الدائن بها ويعتبره إلتزاماً بتحقيق نتيجة، وبين قيام المدين بالبحث والتحري عن المعلومة الصحيحة واستعمال الوسيلة الأكثر ملاءمة له إلتزاماً ببذل عناية⁽¹¹²⁾.

يتبين مما سبق أن هذا الاتجاه يلقي على الدائن التزم بالإعلام بشكل مزدوج حيث يلتزم بتحقيق النتيجة عند الإحاطة بالمعلومات اللازمة لتتوير المدين حول العقد الذي لا بدا أن تكون واضحة وكافية ولكن لا يتعدى التزامه ببذل عناية بالنسبة لاختيار الوسيلة الملائمة والطريقة المناسبة لتوصيل هذه المعلومات التي تحقق علم المتعاقد أو المتفاوض اللازم.

ويتمثل الرأي الراجح فيما يخص الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام أثناء المفاوضات هو مجرد التزم ببذل عناية وليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة، ذلك أن المدين ملزم بالإعلام الدائن

⁽¹¹⁰⁾ بوالباني فايذة، مرجع سابق، ص32.

⁽¹¹¹⁾ رفاوي شهيناز، مرجع سابق، ص.ص30-31.

⁽¹¹²⁾ أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص438.

(المستورد) بالمعلومات التي من خلالها يتمكن هذا الأخير من استعمال الشيء المبيع على اكمل وجه، ومن جهة أخرى فإنه لا يضمن تحقيق النتيجة المرجوة لأنه ذلك يتوقف على مدى التزام الدائن بهذا الالتزام⁽¹¹³⁾.

الفرع الثالث

مضمون الالتزام بالإعلام

ما دام أن الالتزام بالإعلام عبارة عن التزام يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر البيانات اللازمة لتكوين رضاه، لذلك اختلف الفقه حول طبيعته القانونية كذلك نجد أن هذا الالتزام مختلف حول مضمونه فهناك من يرى أنه يقتصر على المعلومات فقط (أولاً) وهناك من يرى أنه يتخطى إلى الالتزام بالتحذير (ثانياً) أو أكثر من ذلك هناك من يضيف الالتزام بتقديم نصيحة (ثالثاً).

أولاً: الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات

يمثل هذا الالتزام التزاماً أصلياً في مرحلة التفاوض، حيث يجب الإدلاء بكل البيانات التي يعلمها الطرف المتفاوض بل يمتد ليشمل كذلك البيانات التي كان من المفروض عليه أن يعلمها، لذلك يقع على عاتق الطرف المتفاوض (المدين) التزام أولى بما يجب عليه تقديمه للدائن من معلومات حول العقد إذا كان يجهلها⁽¹¹⁴⁾.

عموماً فإن المعلومات الواجب تقديمها أثناء المفاوضات تشمل مجموعة من المعلومات التي يلتزم أحد أطراف العقد بالإدلاء بها للطرف الآخر، حيث تنقسم هذه المعلومات إلى معلومات تتعلق بالحالة القانونية للشيء حيث يجب على المدين الالتزام بالإعلام عن طريق إعلام الدائن بكل المعلومات المتعلقة بالرفع القانوني للشيء محل العقد يبينه له الحقوق التي نقلها ونوعها

⁽¹¹³⁾ بوطبالة معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 398.

⁽¹¹⁴⁾ جيلالي محمد، بن عمارة محمد، "دور مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص 1222.

والقيود الواردة عليها، أما النوع الثاني من المعلومات فيشمل الحالة المادية للشيء حيث يجب الإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بخصائص والأوصاف المادية للشيء محل العقد بالشكل الذي يمكن للدائن التأكد من ملاءمته ومساعدته على اتخاذ القرار النهائي بإبرام العقد أو عدم إبرامه⁽¹¹⁵⁾.

وفي الأخير يتبين لنا أن مضمون الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية يستوجب على المتفاوض الإعلان والإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد حيث يعد الالتزام بالإعلام مبدأ من مبادئ حسن النية في التفاوض ومن ثم فإن إفصاح المتفاوض عن هذه البيانات والمعلومات في مرحلة التفاوض من شأنه أن يؤدي إلى نوع من الشفافية والصراحة والثقة بين أطرافه.

ثانياً: الالتزام بالتحذير

يعرف الالتزام بالتحذير في عقود التجارة الدولية بأنه عبارة عن "التزام تبقي يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علماً بما يتعلق بالعقد أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"⁽¹¹⁶⁾.

كما يمكن تعريفه أيضاً "بأنه عبارة عن قيام المهني في مرحلة المفاوضات بتوجيه المستهلك حول الاحتياطات الواجبة اتخاذها، ولكن إذا لم يسير المستهلك وفق تلك التوجيهات فإن المهني ليس مسؤول عما يترتب عن تلك المخالفة نتيجة تجاهل الدائن مجمل التحذيرات المقدمة من طرف المدين"⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁵⁾ زواوي لورية، عقود نقل التكنولوجيا والشروط التقييدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2022، ص.ص 217-218.

⁽¹¹⁶⁾ عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص.21.

⁽¹¹⁷⁾ جرعود الياقوت، "دور الإعلام في حماية المستهلك"، مجلة البحوث والدراسات السياسية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2011، ص.297.

ومن جهة أخرى يعتبر هذا الالتزام مكملاً للالتزام بالإعلام، ولا يعد مستقلاً عنه وينطبق بالدرجة الأولى على بائعي المواد الخطيرة مثل المتفجرات والأسلحة والمواد الكيميائية السامة والآلات الميكانيكية، التي تهدد أمن المستهلك⁽¹¹⁸⁾.

كما تجدر الإشارة أن التحذير يجب أن يكون واضحاً ومفهوماً بالنسبة للمستهلك بمعنى يجب أن تستخدم عبارات بسيطة ومفهومة يمكن أن يفهمها كل شخص، وكذلك يجب أن يكون التحذير عن طريق رسم مبسط يدل على وجود خطر خاصة بالنسبة للأشخاص الذين لا يعرفون القراءة⁽¹¹⁹⁾، كذلك يجب أن يكون التحذير لصيقاً بالمنتج، من أجل أن يحقق الهدف من وجوده عن طريق وضع ملصقات تشير إلى وجود الخطر، أما إذا كان الشيء المبيع عبارة عن أشياء صلبة كالآلات والأجهزة فإنه يجب كتابة تحذير عليها، أما إذا كان الشيء المبيع عبارة عن مواد تنظيف أو منتجات سائلة كالمشروبات والأدوية فإنه يجب كتابة التحذير على هذه العبوات نفسها، كذلك يجب أن يكون التحذير بأكثر من لغة في حالة طرح المنتج خارج بلد المنشأ من أجل التداول⁽¹²⁰⁾.

ثالثاً: الالتزام بتقديم نصيحة

الالتزام بنصيحة عبارة عن التزام يفرض على عاتق المدين ببذل الجهد المناسب من أجل تبيان للطرف الآخر السلوك الواجب إتباعه من أجل ضمان فعالية فحوى للعقد، حيث أنه لا يكفي

(118) عبد القادر بلاوي، الإطار القانوني للمسؤولية المدنية في المرحلة السابقة على التعاقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2022، ص.ص 165-166.

(119) بن عديدة نبيل، التزام المحترف بالإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الساننية، وهران، الجزائر، 2010، ص 84.

(120) بوالباني فايزة، مرجع سابق، ص 24.

في بعض الحالات مجرد تقديم معلومات للطرف الآخر، بل يجب استخلاص النتائج المناسبة من المعلومات المقدمة، ولو كان ذلك على حساب المصلحة الشخصية للمدين⁽¹²¹⁾.

يجب التنويه أن الالتزام بالإعلام قد يتطلب تقديم معلومات فقط ولكن في بعض الأحيان قد يتجاوزها إلى تقديم النصيحة وتبيان الوقائع ويصل كذلك إلى حد ضمان النتائج التي تحدد رضى الدائن في إبرام العقد⁽¹²²⁾.

وعلى العموم فإن المتفاوض يلتزم بإظهار وتبيان إيجابيات وسلبيات الشيء محل التفاوض، عن طريق مساعدة المتعاقد على إدراك ما سوف يقدم عليه خلال المفاوضات لأن هذا الالتزام ينطوي على توجيه خيارات إلى المتعاقد الآخر من أجل تنويره وبالتالي يمكن القول أن الالتزام بتقديم نصيحة يعتبر في الواقع جزء لا يتجزأ من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد⁽¹²³⁾.

من خلال دراستنا للالتزام بالتحذير والالتزام بتقديم نصيحة، نجد أن هذين المصطلحين متشابهين مما يؤدي إلى الخلط بينهما، حيث يكمن الهدف من وجود الالتزام بالتحذير في تبيان مخاطر استعمال الشيء المبيع كما يهدف إلى ضمان سلامة وحماية المستهلك عن طريق تبيان المخاطر الناشئة عن العقد، بينما الهدف من وجود الالتزام بتقديم نصيحة يكمن في توجيه الدائن إلى اتخاذ قرار ملائم ومناسب لرغباته.

(121)-عثماني بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، صص 216-217.

(122) جرعود الياقوت، مرجع سابق، ص 297.

(123) عبد المجيد قادري، مرجع سابق، ص 786.

المبحث الثاني

الالتزام بالتفاوض بحسن النية

يعد الالتزام بالتفاوض بحسن النية من بين الالتزامات التي يتلقى على عاتق الأطراف المتفاوضة فهو التزام أساس في مرحلة المفاوضات ومنه فقد اختلف الفقهاء بتقديم تعريف جامع لمبدأ حسن النية إلا أن لمبدأ حسن النية معيارين أساسيين المعيار الذاتي الذي يتعلق بنفسية الشخص ذاته والمعيار الموضوعي الذي يتعلق بموضوع العقد.

ولإحاطة بهذا الالتزام لابد من بيان مفهومه (مطلب الأول)، وبعدها نحاول التدرج في مختلف الالتزامات المتفرعة عنه (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ حسن النية

نظرا لصعوبة تقديم مفهوم جامع لمبدأ حسن النية يتطلب لنا محاولة بيان التعريف الاصطلاحي والقانوني لمبدأ حسن النية (الفرع الأول)، وكذا المعايير التي يقوم عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف مبدأ حسن النية

يعد مبدأ حسن النية من أهم المبادئ الأساسية في التفاوض ولتعرف عليه أكثر سنتطرق إلى تعريف مبدأ حسن النية الاصطلاحي (أولا)، ثم التعريف القانوني لمبدأ حسن النية (ثانيا).

أولا: التعريف الاصطلاحي لمبدأ حسن النية

يقصد بمبدأ حسن النية في مجال العقود، ضرورة أن يتحلى كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية بالصدق والأمانة والإخلاص وألا يتناقض في تصرفاته وأفعاله مما يستوفي عن سوء نية،

وبحيث يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تصيب الطرف الآخر جراء التصرف بسوء النية⁽¹²⁴⁾.

كما يعرف بأنه: "موجب الإخلاص التّعاقدي الذي يفرض على المتعاقد التزام سلوك مستقيم، انقاء لأي ضرر قد يلحق بالمتعاقد الآخر"⁽¹²⁵⁾، ويرى البعض الآخر أن مبدأ حسن النية "عبارة عن تصوير لتلك النوايا الخالية من الصرامة والعنف وهو ذلك الاتجاه المقترن بالعدل والعطف ولكن دون الإفراط بمصالح الغير"، وفي صياغة أخرى يعتبر مبدأ حسن النية بأنه عبارة عن التزام طرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل مصالح أطراف العلاقات التّعاقدية بشكل موزون كالالتزام بحدود القانون وعدم اللجوء إلى ما يخالفه كالغش والتواطئ أو التدليس أو التحايل باعتبارهم من مظاهر سوء النية حيث أن القضاء يستخدم حسن النية كمرادف للنزاهة في التعامل والثقة والأمانة⁽¹²⁶⁾.

ويقصد أيضاً بمبدأ حسن النية في التفاوض أن تتوفر لدى الطرفين المتفاوضين الرغبة الصادقة والاستعداد الجيد للتفاوض، بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائي، وهو مبدأ يحكم كل العقود سواء تلك الخاضعة للقانون الداخلي والتي تحكمها النظرية العامة للعقد في القانون المدني أو العقود الدولية، والتي غالباً ما تحكمها الأعراف التجارية والاتفاقيات الدولية⁽¹²⁷⁾.

بالتالي فإن مبدأ حسن النية يتوجب على الأطراف المتفاوضة التحلي بالقيم الحسنة كالصدق وذلك من أجل الاستعداد الجيد للتفاوض من أجل إبرام العقد النهائي حيث يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي تحكم أغلب العقود سواء العقود الدولية أو الداخلية.

(124) أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية المتوفر على الموقع: <https://ilaw.journals.ebb eg>، تم الإطلاع عليه 30 ماي 2023 على الساعة 23:00.

(125) LYOEN- Caen, De l'évolution de la notion de bonne foi, R.T.D, CIV, Paris, 1946, p83.

(126) لعجال مداني، مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، الجزائر، المجلد 06، العدد02، 2022، ص179.

(127) محمد حميداني، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفق الأحكام الأمر 131-2016 المعدل القانون المدني الفرنسي"، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، الجزائر، المجلد 13، العدد1، 2019، ص303.

ويتحدد مجال تطبيق الالتزام بمبدأ حسن النية بمرحلة التفاوض على العقود، حيث يلتزم بموجبه الأطراف بإتيان أفعال إيجابية كالالتزام بالنزاهة والصدق والاستقامة وأخرى سلبية تتمثل في الابتعاد عن كل ما يعكر أو يعرقل صفو المفاوضات من احتيال وخداع⁽¹²⁸⁾.

وفي الأخير إن مبدأ حسن النية يقوم بأعمال إيجابية مثل تقديم المعلومات صادقة، نصيحة في محلها، وإما يقوم بأعمال سلبية الابتعاد عن التضليل في المعلومات عدم عرقلة مرحلة المفاوضات.

ثانياً: التعريف القانوني لمبدأ حسن النية

رغم تطبيق مبدأ حسن النية في القانون الجزائري، إلا أنه لم يهتم بتعريف هذا المبدأ "حسن النية" ترك ذلك للفقهاء والقضاء الذي يهتم بتحديد تدقيق المصطلحات القانونية وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري في المادة 107 الفقرة الأولى منه نجدها قد نصت على حسن النية بقولها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما تشمل عليه وبحسن نية"⁽¹²⁹⁾، ومنه فإن المشرع الجزائري من خلال القراءة الأولى لهذا النص أنه قد حصر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، ولا يمتد مداه إلى مرحلتين لهما أهمية في التعاقد وهما مرحلة المفاوضات ومرحلة تكوين ومرحلة إبرام العقد، ومنه نرى أن المشرع الجزائري لم ينظم صراحة المرحلة السابقة على التعاقد ولا يوجد بين قواعد القانون المدني الجزائري ما يدل صراحة على أن مبدأ حسن النية يشمل المرحلة السابقة على إبرام العقد⁽¹³⁰⁾.

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف لمبدأ حسن النية إلا أنه الزم المتعاقدان بتنفيذ العقد بكل ما اشتمل عليه مبدأ حسن النية من صدق وأمانة وإخلاص واستقامة ومن جهة أخرى نرى أن مبدأ حسن النية أصبح يسود جميع العقود خاصة في وقتنا الحاضر نظراً لتزايد المعاملات والمبادلات التجارية بين الدول، كما نجد أن المشرع الجزائري جعل من مفهوم مبدأ حسن النية مبدأ قانوني عام.

(128) بوناح عبد النور، مرجع سابق، ص198.

(129) الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(130) لعجال مداني، مرجع سابق، ص185.

الفرع الثاني

معايير مبدأ حسن النية

من خلال التعريفات السابقة لمبدأ حسن النية يتبين أنه يقوم على معيار شخصي يتصل بالمفاوضات (أولاً) ومبدأ موضوعي يرتكز على العقد (ثانياً).

أولاً: المعيار الذاتي

يقصد بحسن النية وفق المعيار الذاتي هو حالة ذهنية وموقف نفسي للشخص الذي يتم الكشف عنه من خلال دلائل خارجية يمكن تقديرها ووزنها وفق لقواعد الأخلاق وفكرة العدالة، إذ لا بد من البحث في الذات عن حقيقة الاتجاه الإرادي لشخص للتوصل إلى حسن النية من خلال القرائن الدالة عليه، ويمكن تطبيق المعيار الذاتي لحسن النية في الالتزامات التي تعتمد في أساسها على المحاكمة العقلية لشخص الملتمزم أو تقديره أو إدراكه، أو فهمه الشخصي⁽¹³¹⁾.

فحسن النية فكرة ذاتية قوامها البحث عن نية وقصد المتعاقدين فقد يكون الإنسان حسن النية، وقد يكون عكس ذلك، وهذا الأمر يكمن في دخلية الإنسان، ولا يتم التعرف عليه إلا من خلال تعاملك المتكرر مع هذا الشخص، أو من خلال ما يقوم به هذا الشخص من تصرفات الخارجية كالدخول في مفاوضات مع الطرف الآخر وهو ليس لديه أي نية حقيقية في التعاقد⁽¹³²⁾.

فقد نصت كل من المواد 105، 107 و 141 من ق.م.ج⁽¹³³⁾، على مبدأ حسن النية الذاتي والتي يظهر من خلالها أن مبدأ حسن النية يخضع لمعيار ذاتي يختلف حسب الأشخاص

(131) عهود أحمد حسين خليفات، "مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية (دراسة تحليلية)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، المجلد 05، العدد 1، 2020، ص 581.

(132) هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، "المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، المجلد 34، العدد 3، 2019، ص 121.

(133) الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وللقاضي سلطة التقدير في استنباط ما تحمله الواقعة من دلالة وذلك من خلال الاعتماد على الوقائع الثابتة أمامه، والاستناد على الظواهر الخارجية للاستدلال على حقيقة نية الفاعل⁽¹³⁴⁾.

وعلى هذا يكون المعيار الذاتي هو المعيار الذي يعتمد أساسا على أمور شخصية أو ذاتية يراعي في تطبيقها حالات نفسية، وعلى هذا الأساس فإن المعيار الذاتي مستمد أصلا من المسؤولية الأخلاقية، لأن الانحراف على المعيار الذاتي يكون إنحراف في السلوك⁽¹³⁵⁾.

الجدير بالذكر أن حسن النية يخضع إلى مطلق تقدير قاضي الموضوع دون رقابة على ذلك من المحكمة حيث بعد استخلاص حسن النية من مسائل الواقع التي تختص بها قاضي الموضوع⁽¹³⁶⁾.

وفي الأخير يعد المعيار الذاتي معيار متصل بشخصية الإنسان بنفسيته ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفق معطيات خارجية.

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي لحسن النية مجموعة القواعد التي يريدها المشرع قابلة للتغيير والتأكيد، مشتقة من الملاحظة العامة والمجردة لمتوسط السلوك، والانحراف على مستوى المعيار الموضوعي يتمثل إنحراف في السلوك على مستوى الاجتماعي المألوف المتخذ كنمط نموذجي في مجل معين ولغرض معين ولم يشكل هذا السلوك في حد ذاته إنحراف مألوف من وجهة نظر أخلاقية⁽¹³⁷⁾.

⁽¹³⁴⁾ بالعربي بشير، ملاس شعيب، مبدأ حسن النية في العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2019، ص.ص 23-24.

⁽¹³⁵⁾ بن عمارة محمد، "المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 5، العدد 11، 2013، ص.51.

⁽¹³⁶⁾ جاسم مجبل الماضي القعود، أثر مبدأ حسن النية على أحكام وعقد التامين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون الخاص، كلية القانون، جامعة العربية، عمان، 2011، ص.15.

⁽¹³⁷⁾ بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص.56.

على هذا الأساس، يمكن القول إن فكرة المعيار الموضوعي في الوقت الحاضر أصبحت تشريعي وفقهيا وقضاء على قواعد المسؤولية المدنية إلا أنه لا يحل محل المعيار الذاتي أو يزيحه بالمرّة، ويمكن تطبيق المعيار الموضوعي لحسن النية في حالات لا يمكن لنا فيها قياس أو تقدير الالتزام المترتب على طرف بشكل ذاتي، فإذا كان محل الالتزام مثلا الالتزام بنتيجة محدّدة، أو يتعلق بكفاءة وقدرة أجهزة ومواد، فإن المعيار الموضوعي هو الذي يتوجب لأن مثل هذه الأمور يمكن قياسها وتقديرها بشكل موضوعي محظ⁽¹³⁸⁾.

ومنه وفق هذا المعيار فإنه يجري تقدير مسلك المدين بالنظر إلى المسلك المألوف للشخص المعتاد، وبما أن حسن النية يتكون فكرة موضوعية فهو يمثل نموذجا مجردا، يجب أن يقاس إليه تنفيذ التزامات التفاوض، ويرتبط حسن النية في هذا الصدد بالعبارة التي يبذلها الشخص العادي، وبهذا لا يقتضي البحث في نفس المدين، بل يكون معيار ماديا مؤداه قياس بمسلك المدين العادي المتوسط في درجة اليقظة والتبصر، بالتالي فإن هذا يستلزم من المتفاوض أن يكون يقظا حريصا في تصرفاته حتى لا يضر بالآخرين، ذلك أن قواعد الأخلاق والعدالة كما لا تفر الأضرار بحسن النية الذاتي ولا تفر كذلك الإهمال والتقصير أي سوء نية الموضوعي⁽¹³⁹⁾.

معيار حسن النية في حقيقته هو معيار ذاتي موضوعي معاً، ذلك أن القول بأنه معيار ذاتي محظ يتطلب الوقوف عند نية الطرفين الباطنية وقت التفاوض وهو أمر يشير إلى صعوبة الكشف عن النية واستحالة إسقاطها أحيانا، لذلك فعادة ما يستعير القاضي للوصول لهذه النية بمعايير مادية كالصدق ونزاهة التعامل والالتزام بقواعد المهنة، فبالتالي يقاس حسن النية في العقود بمعاييرين مكملين لبعضهما، موضوعي، يرجع إلى موضوع العقد أو التصرف ويلجأ إليه عند

(138) بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013، ص 77.

(139) شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، "حسن النية في تنفيذ العقد، دراسة مقارنة"، المجلة العلمية لجامعة جيهان

السلمانية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين، العراق، المجلد 05، العدد 01، 2021، ص 51.

العجز عن معرفة حقيقة نية الطرف الآخر، وذاتياً يرجع فيه إلى نية المتعاقد وقصده الداخلي الذي يجب الرجوع إليه⁽¹⁴⁰⁾.

ومنه نستنتج أن لمبدأ حسن النية معيارين موضوعي وذاتي وذلك من الأحسن الاعتماد على المعيار الموضوعي لأن هذا الأخير يتميز بالصدق والأمانة عكس المعيار الذاتي الذي لا يكمن أن نتعرف على نية الطرف الآخر لأنه يتعلق بذاتية الشخص وكما نعرف أن نفسية الإنسان قادرة على التغيير في أي وقت.

المطلب الثاني

الالتزامات المتفرعة لمبدأ النية

يُعد مبدأ حسن النية مجموعة من الالتزامات التي تعتبر جد هامة في مرحلة التفاوض حيث لا يمكن الاستغناء عنها ومن بينها الالتزام بالسرية (الفرع الأول)، والالتزام بالتعاون (الفرع الثاني)، الالتزام ببث الثقة (الفرع الثالث)، والالتزام بحظر المفاوضات الموازية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الالتزام بسرية المعلومات

يُعتبر الالتزام بالسرية بأنه أثر الاتفاق بين الأطراف المتباينة، حيث يخفي أحد الطرفين المعلومات التي حصل عليها بسبب العقد التجاري قيد التفاوض⁽¹⁴¹⁾، وبالتالي يعتبر التزام مهم يحرص عليه الطرفين سواء أدت المفاوضات إلى التعاقد أم لا⁽¹⁴²⁾.

وتعني بالسرية، عدم إعلان المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيماوية التي علم بها المتفاوض، ويفرض هذا الالتزام على المتفاوض الامتناع عن إفشاء هذه المعلومات للغير الذي قد

(140) عهود أحمد حسين خليفات، مرجع سابق، ص.ص 581-582.

(141) جاسم محمد زكريا، الوجيز في العقود الدولية، ط1، جامعة الشام الخاصة، د.د.ن، دمشق، سوريا، 2021، ص62.

(142) حساني لامية، "الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، 2013، ص507.

يستفيد منها أو يستغلها لمنفعته⁽¹⁴³⁾، ولا يقصد بالسرية أن تجرى المفاوضات بسر بين الأطراف دون علانية في مواجهة الغير، ولكن المقصود هو السرية التقنية الكامنة في حقوق المعرفة، فأى تكنولوجيا تحتوي على جزء سري هو ما يهدف إليه طالب التكنولوجيا، فالسر مثلا قد يكمن في طريقة تركيب المادة أو تصميم الجهاز أو طريقة استعماله أو طريقة التبريد أو غير ذلك من الأسرار المرتبطة بالتكنولوجيا محل العقد⁽¹⁴⁴⁾.

على العموم، فإن الالتزام بالمحافظة على السرية سواء كان إلزاماً وقع عليه المتفاوض أم لا فإنه من مقتضيات حسن النية، فإن كان الالتزام عقدياً وجب على المدين به أن ينفذ التزامه هذا بحسن نية بحسب ما أوردته كثير من التشريعات الوضعية، أما إذا كان هذا الالتزام عاماً وغير محدد المعالم، فإنه يتنافى مع حسن النية قيام أحد الأطراف بإفشاء الأسرار التي يطلع عليها⁽¹⁴⁵⁾.

فلضمان تنفيذ هذا الالتزام أقر العمل الدولي تقنية إبرام طرفي التفاوض اتفاق الالتزام بالسرية، حيث يتم تحديد المعلومات التي يجب أن يلتزم كل طرف بعدم إفشاءها، وهكذا في حال الإخلال بهذا الالتزام يسهل اثبات هذا الإخلال، كما تبرز أهمية اتفاق الالتزام بالسرية في توفير الحماية العقدية للمعلومات خاصة في الأحوال التي تكون فيها هذه المعلومات محلاً لحقوق الملكية الفكرية بحسب طبيعتها⁽¹⁴⁶⁾، ومنه يلتزم بموجبه المفضي إليه بضمان سرية ما تم الكشف عنه من معلومات وبيانات بغض النظر عن طبيعتها أو مقدارها⁽¹⁴⁷⁾.

(143) حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات لتعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، 2017، ص 170.

(144) رضا متولي وهدان، أصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، د.د.ن، الرياض، السعودية، 2010، ص 38.

(145) نبيل إسماعيل الشبلاق، مرجع سابق، ص.ص 320-321.

(146) قارون سهام، "القيمة القانونية لعدالة التفاوض في العقود الدولية"، مجلة دراسات والأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق أهراس، الجزائر، مجلد 12، العدد 3، 2020، ص 578.

(147) وفاء مزيد فحوط، المشاكل القانونية في عقود النقل التكنولوجي إلى الدول النامية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 79.

إضافة إلى ذلك فإن مصير الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات، يثير عدت مسائل سواء في حالة نجاح أو فشل المفاوضات حيث أن في حالة فشل المفاوضات يوجه الأطراف عدت نزاعات منها النزاع حول المقابل المدفوع من أجل المحافظة على السرية والذي يعد كجزء من المقابل الإجمالي الخاص بهذه المعرفة وهذا ما يثير التساؤل حول ما إذا يرد المتفاوض المقابل الإجمالي الخاص بهذه المعرفة أم يحتفظ ما أفصح به من أسرار معرفته الفنية، ولكنه في هذه الحالة يصعب إثبات الضرر وتقدير التعويض الخاص به، نظرا لاختلاف أساس المسؤولية بين اعتبار المفاوضات بمثابة عقد ابتدائي فالمسؤولية تكون عقدية في الحالة التي تعتبر المفاوضات مجرد تمهيد للعقد هنا يكون المتفاوض معه مسؤولا عن المسؤولية التقصيرية على الفعل الضار في حالة الكشف عن الأضرار⁽¹⁴⁸⁾. أما في حالة نجاح المفاوضات وتم توقيع عقد الترخيص النهائي بين المتفاوض والمتفاوض معه فيصبح هذا الالتزام بالضرورة إلتزاماً عقدياً وبالتالي يتمتع عن إفشاء أي سر من هذه الأسرار سواء شفاهية أو كتابية وأي إخلال من طرف المتفاوض معه سوف يعرضه بالضرورة إلى المسؤولية العقدية⁽¹⁴⁹⁾.

الفرع الثاني

الالتزام بالتعاون

يعتبر الالتزام بالتعاون هو التزام أساسي، يعمل من خلاله المتفاوض بتحديد أغراضه وأهدافه من التعاقد بوضوح حتى وإن اقتضى الأمر تعيين خبير أو الاستعانة بالشركات المتخصصة⁽¹⁵⁰⁾، فيعتبر هذا الالتزام أحد مظاهر التفاعل الاجتماعي ويفرضه مبدأ حسن النية،

⁽¹⁴⁸⁾ زاوي لورية، مرجع سابق، ص.ص 122-123.

⁽¹⁴⁹⁾ زاوي لورية، مرجع سابق، ص 123.

⁽¹⁵⁰⁾ نور الدين موزالي، "المفاوضات العقدية الإلكترونية"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 9، العدد 1، 2022، ص 1020.

وتبدو أهمية هذا الالتزام في العقود التي يحتاج فيها أحد الطرفين لمساعدة الطرف الآخر بسبب تفاوت الخبرة، وهذا ما يسري في عقود التجارة الإلكترونية⁽¹⁵¹⁾.

يظل الالتزام بالتعاون قائماً طوال مرحلة التفاوض بغية الوصول إلى النتيجة الموجودة ولا يندرج صور التعاون تحت حصر، فكل ما يحتاجه سير العملية التفاوضية، فهو لازم، مثل المواظبة على مواعيد التفاوض والجدية في مناقشة العروض المقدمة⁽¹⁵²⁾.

فمن خلال التزام الطرفين بالتعاون فيما بينهما، فإن ذلك يؤدي إلى تحديد الهدف والغاية المحددة من العقد المزمع إبرامه، وبيان الاحتياجات الفعلية المباشرة من محل التعاقد كما يساهم التزام الأطراف بالتعاون وبالسماح لكل منهما بدراسة ظروف الطرف الآخر، ومدى قدرته على إتمام التعاقد⁽¹⁵³⁾.

فالالتزام بالتعاون في مرحلة إعادة التفاوض يراد به أن يكون كل طرف ذا فائدة الطرف الذي سيشاركه في عملية التفاوض، وذلك بأن يعرض له كل المساعدات والتوضيحات، وعدم تنفيذه، والتمت في مراعاة المصالح الشخصية الضيقة والتعسف في استعمال الحق، مما يؤدي إلى الترفع عن فكرة التعارض في المصالح التي تسود العملية التعاقدية بشكل عام⁽¹⁵⁴⁾.

وعلى هذا فالمراد بالالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض حول العقد هو ضرورة التعاون البناء، الترتيب المتبادل، الوثيق والمستثمر بين الأطراف المتفاوضة، بما يكفل الوصول

⁽¹⁵¹⁾ معزوز دليّة، "التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أمحمد أولحاج، البويرة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص292.

⁽¹⁵²⁾ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص58.

⁽¹⁵³⁾ بلاوي عبد القادر، أقصاصي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية أدرار، الجزائر، ص164.

⁽¹⁵⁴⁾ عبد حمادي الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، د، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2017، ص680.

بالمفاوضات إلى نهاية منطقية ومرضية، اما إبرام العقد محل التفاوض وإما يقضي النظر عنه كليه والتصرف في سلام وبدون مشاكل وخصوصيات⁽¹⁵⁵⁾.

إن المغزى من الالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض على العقد، هو التعاون البناء الوطيد والمستمر بين أطراف العقد المراد إبرامه ولا تتدرج صور التعاون تحت حصر فكل ما يحتاجه السير الأمثل للعملية التفاوضية فهو لازم⁽¹⁵⁶⁾.

وفي الأخير يتبين لنا أن الالتزام بحسن النية يدعمه التعاون الصادق بين الأطراف ويتجسد أساسا بحفظ كل طرف أسرار الطرف الآخر.

الفرع الثالث

الالتزام ببث الثقة

يعتبر الالتزام ببث الثقة مبادرة لإزالة مراكز القلق وعدم بث الآمال الزائفة التي تطلق ثقة مفرطة لدى الطرف الآخر في جدية المفاوضات والامتناع عن أي إجراء في هذا الصدد بسبب الثقة المتبادلة بين الأطراف المتفاوضة حول العقد موضوع التفاوض، وهو أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها عقود التجارة الدولية، والمفاوضات في العقود بصفة عامة وأن طمأنة الطرفين حول قدرتها في المستقبل على الوفاء بالتزاماتها يعد من أهم مظاهر نشر الثقة، هذا أن العنصران لهما أهمية كبيرة في مفاوضات العقود وخاصة الحديثة منها، يعتمد كلا الطرفين في مرحلة المفاوضات على مبدأ حسن نية المتفاوض معه ومدى ثقته في وضعه الاقتصادي في موضوع

⁽¹⁵⁵⁾ بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية، في ضوء القانون المدني الجزائري، والمقارن، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص176.

⁽¹⁵⁶⁾ محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات (دراسة مقارنة)، ط1، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2016، ص61.

العقد المزعم إبرامه وحرصاً على نتائج المفاوضات قد تثار لدى الأطراف شكوك اتجاه الطرف الثاني مما يدفعه لطلب ضمانات إضافية تدعم ما قدمه من مظاهر لهذه الثقة⁽¹⁵⁷⁾.

الفرع الرابع

الالتزام بحظر المفاوضات الموازية

الغالب في عقود التجارة الدولية التي يكون أحد أطرافها من اشخاص القانون العام، أن تطرح مناقصات عامة على نطاق دولي واسع، بهدف الوصول للمتعاقد الآخر الأكثر دراية وخبرة فنية في المجال المطلوب، وبما يحقق أهداف مشروعاتهم ويوسع من أنشطتها⁽¹⁵⁸⁾.

يقصد بالالتزام بحظر المفاوضات الموازية التزام كل من طرفي المفاوضات في عقود التجارة الدولية بعدم إجراء مفاوضات أخرى مع طرف ثالث، من أجل إبرام نفس العقد الذي يتفاوضون حوله⁽¹⁵⁹⁾.

كقاعدة عامة، أن المفاوضات الموازية جائزة ومشروعة عملاً بمبدأ الحرية التعاقدية، وبهذا لا يمكن حظر أجواء مفاوضات موازية إلا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة وهو شرط القصر أو الأسبق أنه لا يصح الاستناد إلى المبدأ العام الذي يحكم المفاوضات وحسن النية لحظر إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث، وعلى ذلك أنهم يرون أنه لكي يتم الحظر لا بد أن يتم الاتفاق عليه بين الطرفين وأن يتم التحديد الدقيق للمدة المحصورة خلالها إجراء المفاوضات الموازية وكذلك الموضوع الذي يحظر فيه التفاوض الموازي⁽¹⁶⁰⁾.

(157) أحمد السيد البهي الشوبري، "التفاوض التعاقدية، إطار القانوني وأثره في الإلتزام"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية العربية للنبات بدمنهور، قسم الحقوق كلية العلوم الإدارية والإنسانية كليات بريدة، القصيم، المملكة العربية السعودية، المجلد 04، العدد 1، 2019، ص1194.

(158) حمدي بارود، مرجع سابق، ص864.

(159) الفهد أحمد بن فهد بن حمدين، مرجع سابق، ص400.

(160) يسري عوض عبد الله، مرجع سابق، ص211.

ولعل هذا ما يساعد على تقادي الأطراف لمصالح الطرفين واستبدال واجب الصدق وحسن المعاملة، كما أن فائدة كتابة الالتزام بمنع المفاوضات الموازية بنص خاص يلزم صاحبه خلال فترة التفاوض، الذي يعتبر مرجع منعه من المفاوضات الموازية التي لزم نفسه بها طواعية، وربما تكون من أهم التطبيقات القضائية في مجال إلزام منع المفاوضات الموازية في أحد الشركات الفرنسية المسماة (callay) دخلت مع إحدى الشركات البلجيكية المسماة (Alvat) وعلى كل حال فإن مضمون الشرط وجواز الإخلال به يحدده قانون إرادة الأطراف باعتباره اتفاقا خاصا له قانونه المختار، فإن كان قد ورد في بنود التفاوض جاز إخضاعه للقانون الذي يحكم ذلك العقد⁽¹⁶¹⁾.

من خلال ما سبق نستنتج أن الالتزام بحظر المفاوضات الموازية يقصد به عدم التعاقد مع متفاوض آخر في نفس الصفقة دون علم الطرف الآخر لأن هذا يعتبر غير جائز خاصة عند إبرام عقود التجارة الدولية، ومن ثم فإن التزام بحظر مفاوضات موازية يعد من بين مقتضيات حسن النية الواجب على الأطراف المتعاقدة التحلي به وعلى العموم يمكن القول انه في حالة علم الأطراف بوجود مفاوضات موازية لا يعد ذلك اخلافا بمبدأ حسن النية.

(161) عبد النور قيراط، عبلة محيرش، النظام القانوني للمفاوضات في العقود الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2016، ص32.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق يتبين لنا أنّ المرحلة السابقة للتعاقد تفرض على أطرافها مجموعة من الالتزامات، حيث الالتزام بالدخول في التفاوض والالتزام بالتفاوض بحسن النية التزامين أساسيين يهدفان إلى حماية الأطراف المتفاوضة، بالإضافة إلى منع الخداع والتضليل الذي قد يلحق بأحد المتعاقدين خاصة في هذه المرحلة، ومن ثم فإن التزام الأطراف بهذين الالتزامين يؤدي إلى نجاح المفاوضات، وبالتالي يبرم العقد النهائي، أما في حالة خروج الطرفين عن نطاق هذين الالتزامين فإنّه سوف يؤدي بالتأكيد إلى فشل المفاوضات والذي يؤدي بدوره إلى عدم إبرام العقد النهائي.

خاتمة

خاتمة

يعتبر موضوع المفاوضات في العقود الدولية بصفة عامة وفي عقود التجارة الدولية بصفة خاصة من المواضيع الهامة التي تستحق البحث والدراسة وخاصة وأنها مرحلة استكشافية لكل من المتفاوضين سواء بالنسبة لبعضهم البعض أو حتى بالنسبة لجوانب العقد المزمع إبرامه، وتبعاً لذلك اختلفت التعاريف المقدمة لهذه المرحلة باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها للمفاوضات ولكن لا تخرج المفاوضات عن كونها أداة لتبادل وتقريب وجهات النظر بين أطرافها حول موضوع العقد المراد الوصول إلى إبرامه.

من جهة أخرى تتضح أهمية هذه المرحلة أنها ضرورية في العديد من العقود الدولية التجارية ذات الأهمية الاقتصادية للدول مثل عقد النقل التكنولوجي، وعقد البيع الدولي للبضائع، وكذلك عقد الامتياز التجاري.

المفاوضات في عقود التجارة الدولية ليست مجرد تبادل الآراء ومناقشات شفوية إنما يشترط أن تجرى وفق عقد واضح المعالم يرتب العديد من الآثار على المتفاوضين أهمها الالتزام بالتدخل في المفاوضات أو بدأ المفاوضات مع ضرورة الالتزام بالاستمرار فيها دون قطعها أو الانسحاب بدون مبرر مشروع.

إضافة إلى ما سبق يرتب عقد المفاوضات التزامات أخرى لا تقل أهمية عن الأولى تتمحور حول التزام المتفاوض بالإعلام والمحافظة على سرية ما يتلقاه من غيره من معلومات وهو يتجسد بالتحلي بروح التعاون المشترك لأجل الوصول إلى الغاية المرجوة وهي إبرام العقد النهائي، ضف إلى ذلك التزام المتفاوض بالامتناع عن الدخول في أي مفاوضات موازية للمفاوضات محل العقد، والالتزام بهذه الآثار كلها يستلزم الوفاء بها بناء على التحلي بمبدأ حسن النية الذي يعد عماد نجاح المفاوضات في أي عقد.

بعد البحث في موضوع المفاوضات في عقود التجارة الدولية تجلت لدينا مجموعة من النتائج

أهمها:

خاتمة

- عدم استقرار الفقهاء على تعريف موحد لمرحلة المفاوضات مما أدى إلى وجود تنوع في التعاريف الاصطلاحية والفقهية.
- أن مرحلة المفاوضات تمر بالعديد من المراحل التي تتخذها منها مرحلة الإعداد والتهيئة للتفاوض، مرحلة اجراء المفاوضات، مرحلة إبرام الاتفاق، مرحلة تنفيذ الاتفاق، مرحلة تقويم التفاوض.
- قانون التجارة الدولية يتميز بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من القوانين بالإضافة إلى أنه يحتوي على العديد من النماذج وتظهر في تعدد عقودها منها عقد نقل التكنولوجيا، عقد البيع الدولي للبضائع، عقد الامتياز.
- لنجاح المفاوضات لابد على المتفاوضين التحلي بصفات المتفاوض الناجح منها عدم التسرع، اتقان فن الاستماع، عدم كشف كل الأوراق.
- يعتبر الالتزام بالتفاوض والالتزام بتفاوض بحسن النية التزامين لهما أهمية في مرحلة المفاوضات ومن بين الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية، نجد الالتزام بالسرية، الالتزام بحظر المفاوضات، الالتزام ببث الثقة، الالتزام بالتعاون المشترك.
- تمثل المفاوضات أهمية بارزة في الحياة العملية وتعكس في استقرار المعاملات التجارية، كما تعكس في مساعدة القاضي في كشف الغموض حول بنود العقد.
- وفقا للنتائج السالفة الذكر التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، توصلنا لمجموعة من الاقتراحات والتوصيات ومن بينها:
- حرص الأطراف على التعاون المشترك لتحقيق غاية من المفاوضات وهي إبرام العقد وذلك بالوفاء بكل الالتزامات.
- ضرورة أفراد نصوص عقابية تتعلق بالإخلال بالالتزامات المترتبة عن مرحلة المفاوضات وذلك نظرا لأهميتها في إبرام العقود.
- وجوب السعي لتوحيد مبادئ العقود التجارية الدولية بما فيها ما يتعلق بالمفاوضات.
- مراعاة الحيطة والدقة في صياغة العقود ومستلزماتها بدقة

خاتمة

- ضرورة تكثيف الجهود الداخلية للدول لوضع تنظيم محكم ودقيق لهذه المرحلة في تشريعاتها الداخلية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I. المعاجم

1. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط.4، مكتبة الشروق الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007.
2. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، جمهورية مصر، 2000.

II. الكتب

1. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، ط.2، د.د.ن، د.ب.ن، 2014.
2. أحمد بن علي الفيومي، قاموس المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج.2، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2009.
3. أيمن محمد عبد الواحد، التفاوض علم وفن، د.ط، الحرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007.
4. إيهاب كمال، التفاوض هات وخذ، ط.1، دار الخلود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2013.
5. بسام خالد الطيارة، فن التفاوض، ط.1، دار البراق للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2008.
6. بشير عباس العلق، إدارة التفاوض، ط.1، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2009.
7. بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية، في ضوء القانون المدني الجزائري، والمقارن، ط.1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
8. جاسم محمد زكريا، الوجيز في العقود الدولية، ط.1، جامعة الشام الخاصة، د.د.ن، دمشق، سوريا، 2021.
9. جهاد زهير دين الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013.
10. حواش جمال، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، ط.1، إيتراك للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2005.

قائمة المراجع

11. خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2019.
12. رضا متولي وهدان، أصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، د.د.ن، الرياض، السعودية، 2010.
13. ريتا سايد سيدة، العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية (دراسة مقارنة)، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2014.
14. سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج.2، ط.4، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.
15. سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
16. صلاح محمد عبد الحميد، فن التفاوض والدبلوماسية، ط.1، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2011.
17. عبد الله محمد الفقيه، إدارة التفاوض، ط.1، مركز الكتاب الجامعي، صنعاء، 2012.
18. عبد حمادي الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، د، ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2017.
19. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، د، ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
20. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، ط.2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
21. _____، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ط.3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
22. غانم فنجان موسى، فاطمة فالح أحمد، أخلاقيات التفاوض في المنهج الإسلامي، د.ط، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
23. فياض محمود، المعاصر في قوانين التجارة، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

قائمة المراجع

24. فيليب روبنز، التفاوض فن الفوز، ترجمة وائل سمير، د.ط، دار الخلود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د.س.ن.
25. محمد حسين منصور، العقود الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
26. محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات (دراسة مقارنة)، ط1، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2016.
27. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ج.1، ط.3، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
28. مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
29. وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود النقل التكنولوجي إلى الدول النامية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
30. يسرى عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية (دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي)، د.ط، د.د.ن، السودان، 2009.

III. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. بلهوان حسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2021.
2. بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017.

3. زاوي لورية، عقود نقل التكنولوجيا والشروط التقييدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2022.
4. سعيد يحيوي، الوسائل البديلة عن القضاء العام والخاص في حل النزاعات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019.
5. طارق عبد الله عيسى المجهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد، العراق، 2021.
6. عبد القادر بلاوي، الإطار القانوني للمسؤولية المدنية في المرحلة السابقة على التعاقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2022.
7. عثمان بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
8. عرارم جعفر، الضوابط القانونية لنقل التكنولوجيا في ظل قواعد حماية الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2022.
9. مختار رزايقية، ضمانات تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021.
10. هيبه نجود، مكانة الأعراف التجارية في التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2021.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 2016.
2. بن رجدال صافية، الالتزام بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
3. بن عديدة نبيل، التزام المحترف بالإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة السانبة، وهران، الجزائر، 2010.
4. بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013.
5. بوالباني فايزة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012.
6. بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013.
7. جاسم مجبل الماضي القعود، أثر مبدأ حسن النية على أحكام وعقد التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون الخاص، كلية القانون، جامعة العربية، عمان، 2011.
8. حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2002.

9. رفاوي شهيناز، الالتزام قبل التّعاقدي بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2016.
10. ريشاوي أميرة، عقد الامتياز التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2015.
11. عابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2008.
12. عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- ب.2. مذكرات الماستر**
1. إسلام الدين بعلول، الإطار القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، 2019.
2. بالعربي بشير، ملاس شعيب، مبدأ حسن النية في العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2019.
3. بقاوي صونية، مسعودي مراد، قانون التجارة الدولية والعولمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014.
4. عبد النور قيراط، عبلة محيرش، النظام القانوني للمفاوضات في العقود الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2016.

5. وناس فخر الدين، شروط صياغة عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2020.
6. يزيد بغدادى، عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018.

IV. المقالات والمحاضرات

أ. المقالات

1. أحمد السيد البهى الشومبري، التفاوض التعاقدى، "إطار القانوني وأثره في الالتزام"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية العربية للبنات بدمنهور، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية والإنسانية كليات بريدة، القصيم، المملكة العربية السعودية، المجلد 04، العدد 1، 2019، ص.ص 1177-1212.
2. أكرم محمود حسين البدو، "محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق، المجلد 13، العدد 49، 2019، ص.ص 404-448.
3. بلاوي عبد القادر، أقصاصي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية أدرار، الجزائر، ص.ص 151-177.
4. بن أحمد الحاج، "القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2015، ص.ص 11-39.
5. بن عمارة محمد، "المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري"، مجلة دراسات وإبحاث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 5، العدد 11، 2013، ص.ص 44-62.

قائمة المراجع

6. بوطباله معمر، "الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، المجلد 27، العدد 46، 2016، ص.ص 393-406.
7. بوناح عبد النور، "التفاوض على عقود التجارة الدولية مبدأ حرية التعاون وحسن النية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص.ص 180-212.
8. جرعود الياقوت، "دور الإعلام في حماية المستهلك"، مجلة البحوث والدراسات السياسية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2011، ص.ص 276-306.
9. جيلالي محمد، بن عمارة محمد، "دور مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص.ص 1210-1230.
10. حساني لامية، "الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، 2013، ص.ص 505-522.
11. حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات لتعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، 2017، ص.ص 162-173.
12. حمدي بارود، "المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بمبدأ حسن النية ومقتضياته (دراسة تأصيلية)"، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، المجلد 17، العدد 01، 2008، ص.ص 441-876.
13. حواس فتيحة، "نقل التكنولوجيا عن طريق عقد ترخيص براءة الاختراع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، المجلد 60، العدد 02، 2023، ص.ص 78-98.

قائمة المراجع

14. راضية مشري، "المفاوضات في عقد التأمين"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2022، ص.ص 983-1005.
15. سالم بن سلام بن حميد الفليتي، "أثر تغير الظروف على العقود التجارية الدولية"، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سلطنة عمان، المجلد 02، العدد 88، 2019، ص.ص 2-120.
16. شيرزاد عزيز سليمان، يونس عثمان علي، "حسن النية في تنفيذ العقد، دراسة مقارنة"، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، العراق، المجلد 05، العدد 01، 2021، ص.ص 40-60.
17. عبد المجيد قادري، عمراني مراد، "التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مختار، عنابة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص.ص 782-808.
18. عبدلي نزار، "دور مصطلحات التجارة الدولية في تجديد الالتزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشادلي بن جديد، الطارف، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص.ص 501-521.
19. عهد أحمد حسين خليفات، "مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية (دراسة تحليلية)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، المجلد 05، العدد 1، 2020، ص.ص 569-598.
20. فطيمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف، بن خدة، الجزائر، المجلد 6، العدد 01، 2012، ص.ص 25-36.
21. الفهد أحمد بن فهد بن حمين، "مفاوضات عقود التجارة الدولية (دراسة فقهية)"، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، المجلد 17، العدد 33، 2017، ص.ص 338-445.

قائمة المراجع

22. قارون سهام، "القيمة القانونية لعدالة التفاوض في العقود الدولية"، مجلة دراسات والأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق أهراس، الجزائر، مجلد 12، العدد 3، 2020، ص.ص 573-582.
23. لعجال مداني، مبدأ حسن النية وجزاء الاخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص.ص 176-208.
24. محمد حميداني، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفق الأحكام الأمر 131-2016 المعدل القانون المدني الفرنسي"، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، الجزائر، المجلد 13، العدد 1، 2019، ص.ص 299-314.
25. محمد نائل أبو قلبين، "الإطار القانوني الناظم للعقد الدولي الإلكتروني على ضوء التشريع الأردني"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأردن، مجلد 06، العدد 03، 2021، ص.ص 64-86.
26. معزز دليلة، "التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أمحمد أولحاج، البويرة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص.ص 281-302.
27. نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 29، العدد 02، 2013، ص.ص 299-336.
28. نور الدين موزالي، "المفاوضات العقدية الإلكترونية"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 9، العدد 1، 2022، ص.ص 1010-1029.
29. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، "المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، المجلد 34، العدد 3، 2019، ص.ص 100-149.

30. واعمر جبالي، "حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام (الوسم والإشهار)"، المجلة القانونية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2006، ص.ص 5-58.

ب. محاضرات

1. بوخاتم اسية، محاضرات في مقياس العقود المدنية المعمقة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021.

2. جعيم نبيلة، محاضرات التفاوض الدولي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر مالية وتجارة دولية، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2012.

3. _____، محاضرات تقنيات التفاوض الدولي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة تجارة دولية، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2017.

V. النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005.

2. أمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

3. قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 2009، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جوان ج.ر.ج.ج، عدد 35 صادرة في 13 جوان 2018.

.VI الإتفاقية الدولية

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

.VII المواقع الالكترونية

1. أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية المتوفر على الموقع: <https://jlaw.journals.ebb.eg>، تم الإطلاع عليه 30 ماي 2023 على الساعة 23:00.
 2. الالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولية المتوفر على الموقع: <https://alwatanews.net>، تم الاطلاع عليه 31 ماي 2023، على الساعة 18:00.
 3. العقود الدولية، المتوفر على الموقع: <http://Arab.ency.com.sy>، تم الاطلاع عليه يوم 23 ماي 2023 على الساعة 18:00.
 4. ماهية التجارة الدولية وأهميتها، المتوفر على الموقع: <https://earbi.com/low/>، تم الاطلاع عليه يوم 23 ماي 2023 على الساعة 17:30.
- ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. DANIEL Maainguy, contrats spéciaux, 7^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 2010.
2. Larrounie (C), L'action de la nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuelle, Paris, 1988.
3. LYOEN-Caen, De l'évolution de la notion de bonne foi, R.T.D, CIV, Paris, 1946.

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

1 مقدمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية

7 المبحث الأول: مفهوم المفاوضات

7 المطلب الأول: تعريف المفاوضات

8 الفرع الأول: المقصود بالتفاوض في العقود التجارية الدولية

8 أولاً: المعنى اللغوي للتفاوض

8 ثانياً: المعنى الاصطلاحي للتفاوض

10 الفرع الثاني: خصائص عقد التفاوض في عقود التجارة الدولية

10 أولاً: اثبات أن التفاوض عبارة عن عقد

11 ثانياً: عقد التفاوض عقد مؤقت

11 ثالثاً: عقد التفاوض عقد رضائي

11 رابعاً: عقد التفاوض عقد احتمالي

12 خامساً: عقد التفاوض عقد غائي

13 المطلب الثاني: مراحل التفاوض وتمييزه عن النظم المشابهة له

13 الفرع الأول: مراحل التفاوض

13 أولاً: مرحلة الإعداد والتهيئة للتفاوض

14 ثانياً: مرحلة إجراء المفاوضات

15 ثالثاً: مرحلة إبرام الاتفاق

15 رابعاً: مرحلة تنفيذ الاتفاق

15 خامساً: مرحلة تقييم التفاوض

16 الفرع الثاني: تمييز التفاوض عن النظام المشابهة له

16	أولاً: تمييز التفاوض عن التشاور (المشاورة).....
17	ثانياً: تمييز التفاوض عن المساومة.....
19	ثالثاً: تمييز التفاوض عن شرط إعادة التفاوض (التفاوض اللاحق لإبرام العقد).....
21	المبحث الثاني: مفهوم عقود التجارة الدولية.....
21	المطلب الأول: تعريف عقود التجارة الدولية.....
22	الفرع الأول: المقصود بعقود التجارة الدولية.....
22	أولاً: تعريف التجارة الدولية.....
22	ثانياً: تعريف العقد الدولي.....
23	الفرع الثاني: خصائص قانون التجارة الدولية.....
23	أولاً: قانون حديث.....
24	ثانياً: قانون سريع.....
24	ثالثاً: قانون موضوعي.....
25	رابعاً: قانون تطبيقي واقعي.....
25	خامساً: قانون نوعي وطائفي.....
26	سادساً: قانون نظامي.....
26	سابعاً: قانون تطويري.....
26	الفرع الثالث: أهمية التجارة الدولية.....
27	أولاً: أهمية اقتصادية.....
27	ثانياً: أهمية سياسية.....
27	ثالثاً: أهمية اجتماعية.....
28	المطلب الثاني: نماذج عن عقود التجارة الدولية.....
28	الفرع الأول: عقود نقل التكنولوجيا.....
29	أولاً: خصائص عقد نقل التكنولوجيا.....
32	ثانياً: صور عقد نقل التكنولوجيا.....
33	الفرع الثاني: عقد البيع الدولي للبضائع.....

35	الفرع الرابع: عقد الامتياز التجاري
37	خلاصة الفصل
38	الفصل الثاني: آثار مرحلة التفاوض
40	المبحث الأول: الالتزام بالتفاوض
40	المطلب الأول: الالتزام ببدأ التفاوض والاستمرار به
41	الفرع الأول: الالتزام ببدأ التفاوض
42	الفرع الثاني: الالتزام بالاستمرار في التفاوض
43	المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام
43	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام
48	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام
48	أولاً: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية
49	ثانياً: الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة
50	ثالثاً: الالتزام بالإعلام ذو طبيعة مزدوجة
51	الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالإعلام
51	أولاً: الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات
52	ثانياً: الالتزام بالتحذير
53	ثالثاً: الالتزام بتقديم نصيحة
55	المبحث الثاني: الالتزام بالتفاوض بحسن النية
55	المطلب الأول: مفهوم مبدأ حسن النية
55	الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية
55	أولاً: التعريف الاصطلاحي لمبدأ حسن النية
57	ثانياً: التعريف القانوني لمبدأ حسن النية
58	الفرع الثاني: معايير مبدأ حسن النية
58	أولاً: المعيار الذاتي

59ثانيا: المعيار الموضوعي
61المطلب الثاني: الالتزامات المتفرعة لمبدأ النية
61الفرع الأول: الالتزام بسرية المعلومات
63الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون
65الفرع الثالث: الالتزام ببث الثقة
66الفرع الرابع: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية
68خلاصة الفصل
69خاتمة
73قائمة المراجع
86الفهرس

مرحلة المفاوضات في العقود التجارية الدولية

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى تبيان الإطار المفاهيمي لمرحلة المفاوضات وعقود التجارة الدولية وذلك من خلال دراسة مفهوم المفاوضات وعقود التجارة الدولية، حيث تعد مرحلة المفاوضات من أهم المراحل التي تمر بها عقود التجارة الدولية، ونظرا لكثرة المبادلات التجارية الدولية فان المفاوضات تشكل دور فعال في إبرام عقود التجارة الدولية مثل عقد نقل التكنولوجيا، عقد البيع الدولي للبضائع، عقد الامتياز التجاري.

يفرض عقد التفاوض مجموعة من الآثار على الأطراف المتفاوضة تتمحور حول الالتزام ببدأ التفاوض والاستمرار فيه، والالتزام بالإعلام حول المعلومات الواجب تقديمها للمتفاوضين اثناء المفاوضات إلى جانب هذه الالتزامات فان عقد التفاوض يفرض التزام آخر يتمثل بالالتزام بالتفاوض بحسن النية والذي تتفرع عنه مجموعة من الالتزامات منها الالتزام بالسرية والتعاون وبث الثقة وأخيرا الالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

الكلمات المفتاحية: المفاوضات، التجارة، عقود، الدولية، حسن النية، الالتزام.

Résumé

Cette étude visait à illustrer le cadre conceptuel de la phase de négociation des contrats commerciaux internationaux, ou la phase de négociation est l'une des étapes les plus importantes de la conclusion des contrats commerciaux internationaux, comptent tenu de l'abondance du commerce international, les négociations jouent un rôle déterminant dans la conclusion de contrats commerciaux internationaux tels qu'un contrat de transfert de technologie, un contrat de vente internationale de marchandises et un contrat de concession commercial.

Le contrat de négociation impose un ensemble d'implications aux parties à la négociation, centrées sur l'engagement de commercer et de poursuivre la négociation, l'obligation d'informer sur les informations à fournir aux supérieurs lors des négociations ainsi que cet engagement, le contrat de négociations impose une autre obligation, soit celle de négocier de bonne foi.

Mot clés : Négociations, contrats, commerce, international, engagement, bonne foi.