

جامعة الدكتور مولاي الطاهر _ سعيدة _



كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

النظام القانوني للمفاوضات في عقود الدولة الإقتصادية

مذكرة لنيل شهادة الماستري في قسم الحقوق

تخصص: قانون إقتصادي.

تحت إشراف:

الدكتور عثمانى عبد الرحمن.

إعداد الطالب:

سجاد بن فاخة.

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور بن أحمد الحاج
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور عثمانى عبد الرحمن
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور سعيدى بن يحيى

السنة الجامعية: 1438هـ/1439هـ. 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْعِزَّةَ فَلِلَّهِ الْعِزَّةُ جَمِيعاً إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ
الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ"

فاطر: 10

حكمة:

"إني رأيتُ أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ إِنْسَانٌ كِتَابَهُ فِي يَوْمِهِ إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ، لَوْ
غَيْرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زِيدَ لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ، وَلَوْ قُدِمَ
هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ شَرِكَ هَذَا لَكَانَ أَجْمَلَ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى
إِسْتِيْلَاءِ النُّقْصِ عَلَى مُعْظَمِ الْبَشَرِ"

• عماد الدين الأصفهاني.

إهداء

... إِلَيْكَ يَا أُمِّي حُبًا وَعِزًّا
... إِلَيْكَ يَا رُوحَ وَالِدِي الطَّاهِرَةَ

.....

... إِلَيْكُمْ عَائِلَتِي وَأَخْصُ بِالذِّكْرِ أَخِي مُحَمَّدَ وَعَائِلَتَهُ كُلَّ يَوْمِهِ
إِخْوَانِي وَأَخَوَاتِي زَوْجَتِي وَأَطْفَالِي وَأَقْرَابِي وَكُلَّ مَنْ أَعْرَفَهُ وَلَمْ أَذْكَرْ إِسْمَهُ
... إِلَيْكُمْ أَصْدِقَائِي وَرَفِيقًا دَرِي
"حِجَابُ عَبْدِ اللَّهِ الْعَزِيزِ" وَ"بَنُ يُحْيَى عَلِي"
إِلَيْكُمْ أَسَاتِدَتِي الْكَرَامِ
... إِلَيْكُمْ زَمَلَائِي زَمِيلَاتِي.

✚ سجاد بن فاخة



شكر وعرفان:

" رَبِّي أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "

الشكر والحمد لله تعالى الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل.

... ولقول الرسول ﷺ "مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ"،

فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "عثماني عبد الرحمن" لقبوله الإشراف على هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه، لتفضلهم بمناقشة هذه الدراسة وتقديمهم للنصائح والتوجيهات.

الشكر موصول إلى كل الأساتذة بقسم الحقوق جامعة الدكتور مولاي الطاهر "سعيدة". وعلى رأسهم عميد الكلية ونائب العميد وكل أساتذة التخصص "قانون

إقتصادي" وكذا الطاقم الإداري لقسم الحقوق والقائمين على المكتبة الجامعية كل باسمه.

كما أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد، في إتمام هذا العمل.

وإلى كل زملائي خلال المشوار الدراسي

... إلى كل هؤلاء فائق الشكر والإحترام والتقدير.

... شكرا جزيلا

قائمة المختصرات:

<u>إختصارات باللغة الأجنبية</u>	
معنى الإختصار	الإختصار
Page	(P.)
Assemblée	(ASS.)
Revue	(REV.)
Revue trimestrielle de droit civil, paris.	(R.T.D. CIV)

مقدمة:

تعتبر المرحلة السابقة على التعاقد من أهم وأخطر مراحل العقد بما ينجر عنها من تحديد لأهم ومعظم الإلتزامات وحقوق الطرفين الذين يحضرون للتعاقد وهي مرحلة المفاوضات التي يتبادل فيها الأطراف المناقشات والإقتراحات والمساومات، الرسائل والتقارير والأوراق والمستندات والدراسات الفنية والمالية والإستشارات القانونية للوصول إلى صيغ قانونية مقبولة تتحقق مصالح الأطراف هذا ما يؤكد أهمية هذه المرحلة بخصوص عقود الدولة الإقتصادية.

فسياسة المفاوضات عرفها العرب خلال البعثة المحمدية إذ جاء فيما يرويه ابن هشام عن ابن إسحاق أن عتبة ابن ربيعة كان سيدا ذا بصيرة ورأي في قومه - قال في نادي قريش "يا معشر قريش، ألا أقوم إلى مُحَمَّد فأكلمه، وأعرض عليه أمورا لعله يقبل بعضها فنعطيه أيها شاء ويكف عنا، فقالوا بلى يا أبا الوليد، قم إليه فكلمه، فجاء عتبة حتى جلس إلى رسول الله ﷺ فقال: "يا ابن أخي، إنك منا حيث قد علمت من الشرف في العشيرة والمكانة في النسب، إنك قد أتيت قومك بأمر عظيم فرقت به جماعتهم وشتت به أحلامهم.. فأسمع مني أعرض عليك أمورا تنظر فيها لعلك تقبل منها بعضها. فقال له رسول الله ﷺ قل يا أبا الوليد، إسمع قال: يا ابن أخي إن كنت إنما تريد بما جئت به من هذا الأمر مالاً جمعنا لك من أموالنا حتى تكون أكثرنا مالاً، وإن كنت تريد به شرفاً سودناك علينا حتى لا نقطع أمراً دونك، وإن كنت تريد به ملكاً ملكناك علينا، وإن كان هذا الذي يأتيك ريثاً تره لا تستطيع رده على نفسك طلبنا لك الطب وبدلنا فيه أموالنا حتى نبرئك منه.

فقال رسول الله ﷺ " أفرغت يا أبا الوليد؟ قال: نعم.. قال: فأسمع مني. ثم قال باسم الله الرحمن الرحيم "حم ﴿١﴾ تَنْزِيلٌ مِّنَ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿٢﴾ كِتَابٌ فُصِّلَتْ آيَاتُهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لِّقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٣﴾ بَشِيرًا وَنَذِيرًا فَأَعْرَضَ أَكْثَرُهُمْ فَهُمْ لَا يَسْمَعُونَ ﴿٤﴾ وَقَالُوا قُلُوبُنَا فِي أَكِنَّةٍ مِّمَّا تَدْعُونَا

إِلَيْهِ وَفِي آذَانِنَا وَقُرْ وَمِنْ بَيْنِنَا وَبَيْنِكَ حِجَابٌ فَأَعْمَلْ إِنَّا عَامِلُونَ ﴿٥﴾ قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ
أَمَّا إِلَهُكُمْ إِلَهٌ وَاحِدٌ فَاسْتَقِيمُوا إِلَيْهِ وَاسْتَغْفِرُوهُ وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ ﴿٦﴾¹.

ثم مضى رسول الله ﷺ في القراءة وعتبة يسمع حتى وصل إلى قوله تعالى "
﴿١٢﴾ فَإِنْ أَعْرَضُوا فَقُلْ أَنْذَرْتُكُمْ صَاعِقَةً مِثْلَ صَاعِقَةِ عَادٍ وَثَمُودَ ﴿١٣﴾"². فأمسك عتبة
بفيه وناشده الرحم أن يكف عن القراءة، وذلك خوفا مما تضمنته الآية من تهديد، ثم عاد
عتبة إلى أصحابه فلما جلس بينهم قالو: ما وراءك يا أبا الوليد؟ قال ورائي أبي سمعت قولا
ما سمعت بمثله قط، والله ما هو بالشعر ولا بالسحر ولا بالكهانة يا معشر قريش، أطيعوني
وخلو بين هذا الرجل وبين ما هو فيه فاعتزلوه، فوالله ليكون لقوله الذي سمعت منه نبأ
عظيم، فإن تصبه العرب فقد كفيتموه بغيركم وإن يظهر على العرب فملككم وعزه عزكم³.
عرفو فنون المفاوضات ومهاراتها بوضع شروط وتحديد الضمانات اللازمة لإبرام
معاهدات ناجحة مع غيرهم من الشعوب الأخرى وقد كان سهيل بن عمرو من أقطاب
التفاوض مع الرسول ﷺ في صلح الحديبية المعروف، كما إشتهر كل من معاوية ابن أبي
سفيان، عمرو بن العاص عند العرب بالدهاء والفصاحة وبلاغة الكلام ونفاذ الرأي لتحويل
الخصوم إلى أصدقاء، وكذا بالمرونة وإستصحاب الرؤية المستقبلية لإستنباط غوامض الأمور
وحلولها المناسبة⁴.

ويستدل على مشروعية المفاوضات في الإسلام، من قوله تبارك وتعالى " إن أحد من
المشركين إستأجرك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه بآياته ذلك بأنهم قوم لا يعقلون".
فإنه يتبين من الآية الكريمة أن الله عز وجل شرع للمسلمين مفاوضة غيرهم وعقد الصلح
معهم، كما أقر الإسلام مبادئ الرفق والتقدير والإقتراح والتحلي بالصبر ومد جسر التواصل

¹ أنظر: الآية 01 إلى 07 من سورة فصلت.

² أنظر: الآية 13 من سورة فصلت.

³ أنظر: الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية، دار الفكر دمشق، 1996، ص 95، 96.

⁴ أنظر: الدكتور صلاح عبد الحميد، فن التفاوض والدبلوماسية، مؤسسة طيبة القاهرة، 2012، ص. 118.

لقوله سبحانه وتعالى "﴿١٥٨﴾ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾" ¹.

كما حرص على إرساء مفاهيم التجاور والمناقشة والإقناع وفقا للهدف المنشود والإلتزام بالحكمة والمرونة والإعتدال والصدق في التعامل لقوله عز وجل " ﴿١٢٤﴾ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِهِمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴿١٢٥﴾" ².

فالتفاوض كان ولا زال الوسيلة الأولى ومنذ القدم وعندما بدأت المجموعات البشرية تباع وتشترى وتتفاعل، وهو الوسيلة المفضلة للتفاهم وحل النزاعات بين الأطراف سواء الداخلية منها أو الدولية، ولم يعد التفاوض اليوم، سلوك للجدل والنقاش الإرتجالي بل أضحي علما قائما بذاته له أصول وفنون وقواعد ومناهج، كما يعتبر علما إجتماعي له علاقة وثيقة بالعلوم الإجتماعية الأخرى يأخذ منها ويتأثر بها.

ومن ثم تعد عملية التفاوض على العقد أو المرحلة قبل التعاقدية من أهم المراحل وأخطرها على الإطلاق لما تحتويه من تحديد لعناصر العقد المزمع إبرامه وما ينجر عنه من إلتزامات وحقوق الطرفين.

ولهذا فالأمر المستشكل هو:

هل مرحلة المفاوضات تُنشأ إلتزامات على عاتق الأطراف المتفاوضة ؟ وهل تنبثق عنها

عقود ؟.

وتأتي أهمية دراسة موضوع المفاوضات في العقود الدولية الإقتصادية من ناحية عدم إهتمام المشرع الجزائري بها فالقانون المدني الجزائري لم ينظم عملية المفاوضات بنصوص خاصة

¹ أنظر: الآية 159 من سورة آل عمران.

² أنظر: الآية 125 من سورة النحل.

وركز على الخصوص على المرحلة التالية لإبرام العقد وإنصبت فصوله على مرحلة تنفيذ العقد وكذا المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذه الإلتزامات.

ومن هنا وفي غياب النصوص القانونية فإن هذه الدراسة المتواضعة هي دراسة تحليلية لإبراز أهمية هذه المرحلة ما قبل التعاقدية للوصول إلى عقد صفقة ناجحة ولإبراز المسؤولية الناجمة على قطع المفاوضات والحقوق والإلتزامات المترتبة على الأطراف المتفاوضة، ولدراسة هذا الموضوع إعتمدنا المنهج التحليلي والوصفي.

وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم موضوع النظام القانوني للمفاوضات في عقود الدولة الإقتصادية إلى فصلين وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ندرس فيه مفهوم المفاوضات وعوامل نجاحها.

الفصل الثاني: نبحث فيه الإلتزامات والعقود التمهيديّة المنبثقة عن التفاوض.

خاتمة: نتناول فيها أهم النتائج والإقتراحات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول:

مفهوم المفاوضات وعوامل نجاحها

الفصل الأول: مفهوم المفاوضات وعوامل نجاحها

إن المفاوضات على العقد (Négociation du contrat) عادة ما تأخذ شكل دعوة إلى التعاقد لا يتكون منها إيجاب ملزم وتكون بعيدة عن تحديد طبيعة وشروط العقد دائما، هي في الحقيقة دعوة إلى الدخول في مفاوضات أو مباحثات (Invitation d'entrée en pourpals)، يوجهها من يرغب في التعاقد إلى شخص معين أو على الجمهور عبر الصحف اليومية أو غيرها من وسائل الإعلام الأخرى.

كما أن المناقشات والمفاوضات لا يمكن إنجاحها إلا بعوامل عدة يجب أن تتوقف على الأطراف المتفاوضة "وعلى قدرة الأطراف المتفاوضة على تقديم الإقتراحات والبدائل تؤدي إلى حماية المفاوض، ولذلك يمارس المفاوض ضغوطا إذا ما إكتشف عدم توافر بدائل ملائمة لدى المتعاقد الآخر"¹ كما تتوقف على المفاوض المحنك، الذي يضع في حسبان أنه لن يتنازل أبدا.

المبحث الأول: مفهوم المفاوضات

إذا كان موضوع دراستنا، يتحدد بمرحلة المفاوضات ما قبل العقدية في العقود الدولية الإقتصادية فهذه المرحلة تعتبر مرحلة التحضير والإعداد للعقد، وهي ممهدة له، فالمفاوضات ونظرا لعدم وجود نص خاص يتضمنها في التشريعات الداخلية توجد عدة تعاريف متنوعة فقهيية، وحتى نستطيع تعريف المفاوضات يجدر بنا أن نبدأ بالمعنى اللغوي لها ثم المعنى الإصطلاحي وللتدقيق أكثر نرجع على ما يشابهها من عقود.

لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ندرس فيه التعريف اللغوي والإصطلاحي للمفاوضات.

أما المطلب الثاني ندرس فيه تمييز المفاوضات مع ما يشابهه.

¹ أنظر: الدكتور بلحاج العربي. مشكلات مرحلة السابقة على التعاقد. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

أشار إليه الدكتور علي أحمد صالح. المفاوضات في العقود التجارية للدولة. دار هومة، 2012، ص. 175.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي للمفاوضات

يقال فوض (فوض تفويضا) إليه الأمر في اللغة العربية صيره إليه وجعله الحاكم فيه (تفاوض) فاض فيه بعضهم بعضا (تفاوضوا في الحديث) أخذوا فيه (مفاوضة العلماء) محادثتهم ومذاكرتهم في العلم، يأخذ كل ما عند غيره، ويعطي ما عنده (فاوضه في الأمر مفاوضة) بادلته الرأي فيه، بغية الوصول إلى تسوية وإتفاق، وفي الحديث بادلته القول، وفي المال شاركه في تثميره (المفاوضة) تبادل الرأي من ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى تسوية وإتفاق¹ وبهذا وجب تحديد التعريف اللغوي والإصطلاحي للمفاوضات.

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

المفاوضة في اللغة العربية هي المساومة والمشاركة، وهي مفاعلة من التفويض كأن كل واحد منهما، رد ما عنده إلى صاحبه، وتفاوضوا في الحديث أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاض فيه بعضهم بعضا².

أما في اللغة الفرنسية فإن كلمة التفاوض (Négociation) تحمل معنيين الأول هو التجارة (Commerce) أي عملية الشراء والبيع، لقيمة منقولة أو عملية تداول الأوراق التجارية.

الثاني هو التفاوض أي العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين بهدف التوصل إلى إتفاق بشأن صفقة معينة، ومرادف كلمة المفاوضة (Négociation) باللغة الفرنسية هو كلمة المحادثة (Pourparler)³.

¹ أنظر: المعجم الوسيط. تأليف الدكتور شوقي ضيف، شعبان عبد العاطي عطية، أحمد حامد حسين، جمال مراد حلمي، عبد العزيز النجار. مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية 2000، ص. 706.

² أنظر: لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، القاهرة، باب الفاء، فصل فوض، ص. 34، 86.

أشار إليهما الدكتور علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص. 47.

³ Nouveau petit robert. 1994. **Le petit Larousse**. Illustres 1997

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي

أما التعريف الإصطلاحي للمفاوضات بالرغم من تعددها إلى أن الراجح في الفقه، يعرفها بأنها التفاوض والمناقشة و تبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى إتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة إقتصادية قانونية، تجارية سياسية¹.

وفي ضوء هذه التعريفات فإن حسب رأي الدكتور علي أحمد صالح الذي إقترح تعريف الدكتور رجب كريم عبد الله والذي مفاده أن التفاوض على العقد "هو حدوث إتصال مباشر أو غير مباشر من شخصين أو أكثر بمقتضى إتفاق بينهم، يتم خلاله تناول العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى إتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل"².

وبالرغم من وجه من نقد لهذا التعريف إلا أنه يظل أكثر التعريفات منطقيا وقبولا للمفهوم الإصطلاحي للمفاوضات في إطارها الكامل.

المطلب الثاني: تميز المفاوضات مع ما يشابهها.

إن هناك ما يشابه للمفاوضة والتي تعتبر ومنذ الوهلة الأولى كلمات مرادفة مثلا: المفاوضات والمساومة والتفاوض والمحادثة إلا أنه هناك فرق شاسع بين كل لفظ ولفظ آخر من حيث المعنى ولهذا وجب التمييز بين كل كلمة وأخرى من حيث الفكرة والمعنى.

الفرع الأول: التمييز بين المفاوضات والمساومة.

تعتبر مسألة التمييز بين المفاوضات والمساومة من أكثر المجالات تعقيدا وصعوبة، فقد تضمنت كتابات التفاوض والمساومة قدرا كبيرا من الخلط بحيث أعطيت عدة مفاهيم لنفس المفهوم وكذا من حيث وصف نفس الظاهرة.

لكن هناك فرق بين المفاوضات والمساومة تتمثل في أن الأولى تعتبر أوسع وأشمل وأعم من

الثانية.

¹ أنظر: الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة. قانون العقد الدولي. دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص. 62.

² أنظر: الدكتور رجب كريم عبد الله. التفاوض على العقد. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 64.

أشار إليهم الدكتور علي أحمد صالح. مرجع السابق، ص. 48، 52.

فالمساومة جاءت من (سام، يسوم، سوما، وسواما) السلعة عرضها وذكر ثمنها ويقال (ساوم، سواما، ومساومة) بالسلعة غالى بها أي عرضها بثمن دفع المشتري أقل منه، وهكذا إلا أن يتفقا على الثمن¹.

والمساومة أثناء التفاوض على العقد هي تبادل للمقترحات بشأن شروط الإتفاق حول مسائل معينة أو حول شروط الإتفاق في مسألة ما².

ونستنتج من خلال هذه المفاهيم بأن المساومة تقع على خفض أسعار السلع وشروط كيفية التسليم وهو ما يتمسك به المشتري اتجاه البائع الذي ينصاع وراء ما يطالبه المشتري حتى لا تضيق منه الصفقة.

فالمفاوضة تكون بمشاركة من الطرفين المتفاوضين، لأن كليهما يساهمان في تحديد شروط العقد لوضعه بصورة نهائية وفي عمل مشترك، بينما المساومة تكون بإرادة منفرد تتجسد في المشتري وتهدف إلى تخفيض الثمن وعندما يوافق البائع على شرط تخفيض الثمن فهذا يكون من أجل تحقيق مصلحته الخاصة وذلك لإحتفاظ به كعميل دائم وبيع السلعة المتراكمة لدى التاجر.

فالمساومة تعتبر إحدى أدوات المفاوضات التي يتسع نطاقها ليشمل جوانب متعددة تفوقها ولذلك أنها أوسع بكثير من المفاوضة، وأن المساومة ترد على إحدى عناصر العقد وهو الثمن وأن كلاهما يكون في المرحلة ما قبل التعاقدية.

الفرع الثاني: التمييز بين المفاوضة والمشاورة.

المشاورة أحيانا تقوم على عقد يسمى عقد تقديم المشورة، وهو إتفاق بين شخصين أحدهما مهني ينعت بالإستشاري متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية، يقوم أو يلتزم بمواجهة العميل

¹ أنظر: المعجم الوسيط. تأليف الدكتور شوقي ضيف، شعبان عبد العاطي عطية، أحمد حامد حسين، جمال مراد حلمي، عبد العزيز النجار. مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية 2000، ص. 302.

² أنظر: الدكتور محمد بدر الدين زايد. المفاوضات الدولية بين العلم والممارسة. الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2003، ص. 13.

الذي هو الطرف الآخر مقابل أجر وهو أداء ذو طبيعة ذهنية من شأنه التأثير على قرارات العميل¹.

فالمشورة هي رأي في يهدف إلى قصد وهو هدف معين لطالب المشورة ويدخل ضمن العقود الرضائية ومن العقود الملزمة لجانبين لأنه ينشئ إلتزامات متقابلة إتجاه كل متعاقد، فهو يفرض إلتزام على الإستشاري بتأديته الإستشارة، والمحافظة على السر المهني وفي المقابل يفرض على العميل الإلتزام بدفع الأجر مقابل المشورة فضلا عن الإلتزام بالتعاون، فإن لم يتم المستشار بتنفيذ إلتزامه بالمشورة، كان للعميل الحق في أن يمتنع عن دفع المقابل المالي².

أما المشورة المجانية التي تقدم لصديق أو زميل لا يمكن أن نطلق عليها وصف عقد تقديم المشورة، وبالتالي لا يترتب على هذه المشورة المجانية أي إلتزامات أو أي آثار قانونية.

لكن العكس بالنسبة للمفاوضات لا تأخذ الأطراف المتفاوضة أجرة على إجرائها لعملية المفاوضات وهنا بالذات يتضح الفرق بينها وبين عقد المشورة، فالمفاوضات أوسع نطاقا من المشورة. ويهدف التشاور (Concertation) إلى مجرد إبداء الرأي في مسألة معينة، ومن ثمة فإنه يختلف عن المفاوضات التي يكون هدفها دائما محاولة إبرام صفقة أو عقد وفي المفاوضات تكون دائما بين شخصين أو أكثر وتكون دائما لأحدهما مصلحة، أما التشاور فيقتصر دور الطرف الذي يتم بالإستشارة على إبداء الرأي في المسألة المعروضة عليه، دون أن تكون له أي مصلحة في هذه المسألة.

ومن بين أهم أوجه الإختلاف بين المفاوضات والمشاورات أن المفاوض يقدم تنازلات، للوصول إلى حل حتى يرضي الجميع، بينما التشاور لا يجبر الشخص طالب المشورة على تقديم تنازلات في المسألة التي يطلب فيها الإستشارة³.

¹ Nadege Reboul. **les contrats de conseil**, thèse paris, 1997, P.02.

² أنظر: الدكتور مرفت ربيع عبد العال. عقد المشورة في مجال نظم المعلومات. رسالة دكتوراه، ص. 34.

³ أنظر: الدكتور رجب كريم عبد اللاه. مرجع سابق. ص. 132.

الفرع الثالث: التمييز بين المفاوضة والمحادثة

يقصد بالمحادثة (Conversation) تجاذب أطراف الحديث، بين شخصين أو أكثر بقصد تبادل الآراء ووجهات النظر حول مسألة محددة، والقاسم المشترك بين المفاوضات والمحادثات هو الحوار المتبادل بين الأطراف¹، وعلى الرغم من أن المفاوضات تتضمن غالباً محادثات بين الطرفين، من أجل مناقشة شروط العقد لكن لا يعني ذلك أن المفاوضات هي نفسها المحادثات، فهناك عدة إختلافات بينهما، ففي المفاوضات نجد لدى الأطراف المتفاوضة، نية حقيقية لإبرام عقد معين، في حالة ما إذا توصل الطرفين إلى إتفاق بشأنه لكن في المحادثات لا توجد لدى الأطراف، نية في إبرام عقد إذ أن كل ما في الأمر، هو مجرد تجاذب لأطراف الحديث ذلك أن الهدف من المحادثات هو معرفة آراء الأطراف بعضها لبعض مثل: المحادثات السياسية التي تكون بين رؤساء الدول والهدف منها هو معرفة آراء بعضها حول مسائل معينة، بينما يؤدي الدخول في المفاوضات إلى إنشاء إلتزامات تقع على عاتق المتفاوضين مثل: الإلتزام بالتفاوض بحسن النية، والإلتزام بالإعلام والإلتزام بالمحافظة على الأسرار عكس ما لا نجد في المحادثات إلا ما يمليه الواجب العام، من إحترام متبادل، فالأخلاق وآداب الحديث هي وحدها التي تحكم العلاقة بين طرفي المحادثة².

المبحث الثاني: عوامل نجاح المفاوضات.

لإنجاح عملية المفاوضات في عقود الدولة الإقتصادية هنالك العديد من العناصر والعوامل التي تساعد في ذلك ويحددها الفقه بعاملين: عوامل موضوعية وأخرى شخصية، فالأولى تدخل ضمن توفير المناخ المناسب لإجراء عملية المفاوضات وفي إختيار لغة الإتصال التي يجب أن تكون سهلة ومفهومة من الطرفين³.

أما العامل الثاني فهو شخصي يتمثل في صفات الشخص أو الفريق التفاوضي الذي سيخوض غمار عملية التفاوض، والأفراد تتفاوت قدراتهم العقلية، وتختلف بإختلاف العوامل

¹ أنظر: الدكتور رجب كريم عبد اللاه. مرجع سابق، ص. 133.

² أنظر: الدكتور علي أحمد صالح. المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومه. 2012، ص. 115، 116.

³ Dominique Blanco, Négociateur et rédiger un contrat international. Dunod. Paris 1995, P. 66 et 67.

النفسية والاجتماعية والثقافية والحضارية، مما يؤثر على نمط شخصية المفاوض وعلى السلوك والأسلوب الذي ينتهجه كل مفاوض خلال جلسات المفاوضات¹.

ولهذا سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: العوامل الموضوعية.

المطلب الثاني: العوامل الشخصية.

المطلب الأول: العوامل الموضوعية.

لقد قلنا سابقا عن أسس نجاح المفاوضات والعوامل الموضوعية وتخص توفير المكان الملائم والمناخ المناسب لإجراءها إضافة إلى اللغة المستعملة في الحوار بين الطرفين ووجوبية إختيار الوقت المناسب والملائم وإختيار الأسئلة التي سوف تطرح أثناء المفاوضات ومن هنا وجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهما:

الفرع الأول: إختيار مكان ولغة إجراء المفاوضات.

الفرع الثاني: إختيار وقت وأسئلة إجراء المفاوضات.

الفرع الأول: إختيار مكان ولغة إجراء المفاوضات.

إن الترتيب والديكورية مثل اللون والإضاءة وغيرها لقاعة الإجتماع لها تأثير كبير على سير المفاوضات، فتكون القاعة مناسبة من حيث الحجم والإتساع والتجهيز، والتهوية والإضاءة وتوفير وسائل الإتصال مع توفير حجرات جانبية لتداول الرأي مع المستشارين كل هذا يكون بالغ الأهمية في سير المفاوضات كما يجب أن تكون قاعة التفاوض مجهزة بمائدة تفاوض رئيسية، ويكون هناك صالون للإسترخاء والراحة وتعميق الصلات بين الوفود المتفاوضة.

ذلك أن المفاوضات التي تجري في بلد المفاوض لها عدة مزايا، أهمها توفير الوقت والجهد والمال وتساعد على الضغط على الطرف الآخر بكرم الضيافة وحسن الإستقبال والمعاملة الطيبة

¹ أنظر: الدكتور حسن مُجَدّ وجيه. مقدمة في علم التفاوض الإجتماعي والسياسي. سلسلة عالم المعرفة. يصدرها المجلس الوطني للثقافة والعلوم والآداب، الكويت، 19 أكتوبر 1994، ص. 319.

وتيسير الإقامة المريحة له مما يجعل الطرف الآخر أكثر مرونة، ويكون على إستعداد للإستجابة وتقديم التنازلات¹.

أما اللغة فلها دور لا يقل أهمية عن إختيار لمكان المفاوضات لإنجاحها ذلك أن اللغات تختلف إختلافا كبيرا في مدى ملاءمتها للإستخدام في المفاوضات وإختلاف اللغة يولد إختلافا في عمليات التفكير، فاللغة اليابانية والصينية مثلا غير ملائمة لإستخدامها في المفاوضات، نظرا لصعوبتها وغموضها، أما اللغة الإنجليزية التي أصبحت لغة دولية للتعامل في مجال التجارة الدولية فإنها تحتوي على مفردات كثيرة، وفي حالة ترجمتها إلى لغة أخرى فإنها لا يمكن أن تؤدي نفس المعنى المطلوب.

إن مصطلح إتفاق مبدئي مثلا (An agreement in principle) يعني للفرنسيين وجود تفاهم على الأمور الأساسية، أما اللغة الروسية فيوحي هذا المصطلح بأنه قد تم التوصل إلى إتفاقية مؤقتة كخطوة أساسية على طريق إعادة التفاوض فيما بعد².

ولما كانت الكلمة تحمل أكثر من معنى مما يؤدي حتما إلى سوء تفاهم، أو فهم من أطراف المفاوضة، إذ على المفاوض التحدث بلغة بسيطة وتستخدم عبارات واضحة وكلمات قصيرة سهلة وشائعة، وعلى المفاوض التحدث ببطء، وعليه أن يستخدم الحركة والكلمة والإيحاء لوصف المعنى الذي يريده ويقصده بالضبط خاصة عند إستخدام المصطلحات المتعلقة ببضاعة ما، لأن ذلك يعقد الأمور ويستحسن للمفاوض أن لا يستخدم كلمات قد يكون لها معنى مختلف لدى الطرف الآخر فعندما يستخدم المفاوض الأمريكي كلمة (Check) ويعني بها فحص أو مراجعة فقد يفهمها الأوروبيون وخاصة الفرنسيون أنها تعني (Cheque) بمعنى شيك مصرفي، وكل هذا بالطبع يساعد لا

¹ أنظر: الدكتور السيد عليوة. مهارات التفاوض: العقود والتحكيم الدولي. الطبعة الأولى، دار الأمن للطبع والنشر والتوزيع. القاهرة، 2002، ص. 111.

² أنظر: الدكتور أحمد نادر أبو شيحة. أصول التفاوض. دار محلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص. 66.

محالة على تنمية علاقة وطيدة بين المفاوض وبين الطرف الآخر، ذلك أن أهم أسباب المفاوضات هو شعور أحد الأطراف بأن الطرف الآخر لا يسمع ما يقول¹.

الفرع الثاني: إختيار الوقت والأسئلة لإجراء المفاوضات.

يعد الوقت عنصرا أساسيا في عملية التفاوض ومما لا شك فيه أن التفاوض يستغرق وقت قد يتجاوز السنين، ويرتبط بمقدار الوقت في المفاوضات في عقود الدولة الإقتصادية بحجم الصفقة المتفاوض عليها ويمدى تعقيدها.

فكلما كانت الصفقة بسيطة وقليلة الأهمية، كلما كانت مدة التفاوض عليها سريعة وكلما كانت الصفقة ضخمة ومعقدة ومركبة كلما طال أمد التفاوض عليها.

الأصل أنه لا يحدد الطرفان مدة معينة للتفاوض لكن في أغلب الأحيان يترك ذلك لظروف الصفقة المتفاوض عليها وعلى المفاوض المتمرس، أن يستغل عامل الوقت لصالحه، حتى يحقق لنفسه المكاسب التي جاء من أجلها فيحاول كسب الوقت لدراسة كل عرض يقدم إليه دراسة جيدة ويوفر لنفسه الوقت الكافي للتفكير والتروي قبل إتخاذ القرار النهائي.

تختلف قيمة الوقت من مفاوض لآخر، وذلك حسب الثقافات المختلفة فالمفاوض الأمريكي مثلا يؤمن بقيمة الوقت، من حيث أنه محدود ويجب إحترامه وأنه من الأفضل مناقشة كافة النقاط المتعلقة بالصفقة، في أقصر وقت ممكن، لتحقيق أفضل النتائج في الوقت المحدد لجلسة المفاوضات، والوقت بالنسبة للمفاوض الأمريكي يعني نقود وسلعة غير متوافرة بكثرة.

لكن الوقت في الصين لا يحظى بمثل هذا الإهتمام، لأن الصينيين يؤمنون بضرورة إستثمار فترة كافية من الوقت في تهيئة جو عام يسوده التفاهم والثقة المتبادلة والرغبة في تقديم العون في أمور لاعلاقة لها بالقضايا المطروحة على مائدة المفاوضات والصينيون لا يعتبرون للوقت حدود أو قيود

¹ أنظر: دين آلن فوستر. المساومة عبر الحدود كيف نتفاوض بنجاح في مجال الأعمال أي مكان في العالم. ترجمة نيقين غراب، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997، ص. 424.

يجب إنجاز المهمة في إطارها ولكنهم وفقا لقيمهم يعتبرون الوقت سلسلة لا نهاية لها محيطا ممتدا لانهاية له¹.

والوقت سيف ذو حدين يمكن إستعماله لصالح طرف من أطراف المفاوضات قد يرى أحد الأطراف بأن الوقت في غير صالحه فبعد أن يضيع الوقت وكسب المزيد منه لتحقيق النتيجة المطلوبة من المفاوضات.

على المفاوض أن يظهر للطرف الآخر، في حالة تضييع الوقت من طرفه، مزايا التوصل إلى إتفاق بالنسبة للطرفين وإبراز مساوئ التأجيل والتأخير وتضييع الوقت ويمكن أن يلجأ إلى أسلوب التهديد.

ويقع في المفاوض أن يضع جدولاً وحدوداً زمنية لكل جلسة، ولكل موضوع من موضوعات التفاوض، وعليه أن يقلل من الوقت الذي يخصصه لأشياء ذات أهمية بسيطة وأخيراً عليه أن يضع نصب عينيه بأن الوقت من ذهب وهو كالسيف إن لم تقطعه قطعك².

كما أن للأسئلة دور مهم لا يقل أهمية عن الوقت لأن المفاوض الناجح يحتاج دائماً على أن يتعرف على ما يفكر فيه الطرف الآخر وما يجول في خاطره وما هي إحتياجاته وأهدافه الحقيقية وتعتبر الأسئلة من الطرق الفعالة والهامة، للوصول إلى ما يفكر فيه الطرف الآخر فهي وسيلة المفاوض لفتح باب الحوار والنقاش حول موضوع المفاوضات.

إن إستخدام الأسئلة وتوجيهها في عملية التفاوض هي أفضل وسيلة للوصول الى ما يفكر فيه الطرف الآخر كأن يقول مثلاً (كيف حالك؟) (وهل يمكنك مساعدتنا؟)، وقد يستعمل الأسئلة من أجل الحصول على معلومات إذا كان ذلك مفيداً للموقف التفاوضي وبواسطة الأسئلة يستطيع المفاوض الحصول على المعلومات المطلوبة من الطرف الآخر، كان يقول له مثلاً: (متى يمكن أخذ الموافقة على المشروع؟) أو يقول له (هل توجد قائمة أسعار لمنتجاتكم يمكن الإطلاع عليها؟).

¹ أنظر: دين آلان فوستر. مرجع سابق. ص. 424.

² أنظر الدكتور مصطفى محمود أبو بكر. التفاوض الناجح. الدار الجامعية: الإسكندرية، 2005. ص. 360.

ويجب أن لا تتسبب الأسئلة في إزعاج الطرف الآخر كأن يقال مثلاً: هل علمت أننا سوف نلظر إلى رفع الأسعار في أول العام المقبل؟ أو (هل لديكم مانع في مشاهدة إنتاجنا الجديد؟). كما أن للأسئلة دور في إختبار وفهم الطرف الآخر وذلك في حالة التأكد من إستيعابه أم لا كأن يقال له (هل تسمح بأن توضح لي المواصفات التي طلبتها؟). يتعين على المفاوض أن يتجنب طرح الاسئلة التي تحرك دوافع الإنتقاد أو الدفاع أو الهجوم لدى الطرف الآخر مما قد ينتج عنه الخروج من قضايا وموضوعات التفاوض وتعميق الفجوة من الأطراف المتفاوضة كما أنه يجب طرح الأسئلة التي تمس جوانب نفسية أو عاطفية أو أخلاقية، تثير عدااء الطرف الآخر وعلى المفاوض أن يجيد إختيار كلماته وتحديد نبرات صوته، بما يتلائم مع مجال السؤال وقد يتطلب ذلك إلى إستخدام بعض العبارات المهذبة مثلاً: (أن اقدر مطالبك تماماً، وان أتفهم دوافعك النبيلة، أو أنا على دراية كاملة بالظروف الحرجة التي تتطلب مساعدتك¹).

كما يجب أن تكون الأسئلة موجزة ومختصرة في صياغتها وغير غامضة ومرتبطة بموضوع والهدف من التفاوض والتأكد بأن كل سؤال يزود المفاوض بمعلومات إضافية.

المطلب الثاني: العوامل الشخصية.

لقد إتفق الباحثون على أن لشخصية المفاوض دور كبير في إنجاح المفاوضات لكنهم إختلفو في تقسيم وتصنيف السمات الشخصية له فهناك الشخص المعطى الذي يميل إلى التعاون مع الآخرين ويميل إلى مساعدة الناس ويرى في مساعدة الناس له عار كبير وفي نظر هذا الشخص فإن مساعدة الناس له دليل على التبعية والإنحطاط وإن هو ساعد الناس يعتبر متفوقا ويميل هذا النوع إلى تجنب الصراع لذا يقدم تنازلات عن طيب خاطر، من أجل التوصل مع الطرف الآخر إلى إتفاق وهو يسعى دائماً إلى الحلول الودية، مما يجعله قل ما ينجح في محيط المال والأعمال.

أما النوع الثاني فهو الشخص المتشدد وهذا النوع يرى في المفاوضات صراع إرادات فيأخذ منها موقف متطرف فهو يريد أن يربح دائماً ويميل هذا النوع من الشخصيات إلى الأخذ أكثر من

¹ أنظر: الدكتور جمال حواش. التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة. الطبعة الأولى، دار أترار للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005. ص. 112. ص. 123.

ميله إلى العطاء وهو مفاوض متمرس، قادرا على النجاح في الأعمال التجارية ولديه ميل واضح إلى السيطرة وحب النفس ويضع لنفسه أهدافا طموحة ولا يقبل الفشل بسهولة ولديه التحدي ورغبة في تحمل المخاطر¹.

لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: نتناول فيه أسلوب المفاوضات.

الفرع الثاني: نبحث فيه خصائص المفاوض.

الفرع الأول: أسلوب المفاوضات

تختلف الثقافات والعادات وسلوكيات الأفراد من شعب إلى آخر ومن دولة إلى أخرى، والأشخاص الذين يقومون بالمفاوضات ينتمون إلى بلدان لها قيم وثقافات مختلفة، وعلى هذا الأساس تختلف أساليب التفاوض من شخص إلى آخر، وعلى المفاوض الناجح أن ينتهج أسلوبا تفاوضيا يتماشى ويتناسب مع كل بلد وعليه أن يعلم بأن الأشخاص الآخرون يعملون ويفكرون بطريقة مختلفة عن طريقته وتفكيره، من المهم أن يحترم هذه الطرق دون أن يصبح خاضعا لها ولا يسيئ فهم تصرفات الآخرين.

إلا أننا سوف نتناول عدة أساليب للمفاوضات ولعل أهمها الأسلوب الأمريكي، والأسلوب الأوروبي، الياباني، والأسلوب الصيني، وأسلوب شعوب الشرق الأوسط.

أولا: الأسلوب الأمريكي في التفاوض.

تعتبر شخصية المفاوض الأمريكي شخصية متفتحة وإيجابية وتندمج بسرعة في المفاوضات، لذلك يعد الأسلوب الأمريكي في المفاوضات من أكثر الأساليب إنتشارا وتأثيرا في العالم، فالمفاوض الأمريكي يبدأ المفاوضات بحماس ويسعى إلى تحقيق مكاسب إقتصادية، ويحترم المفاوض الأمريكي من هو أكثر منه مهارة في التفاوض ومن يمسك بقواعد اللعبة.

يقبل المفاوض الأمريكي صراع الأطراف المتفاوضة بإعتباره أمرا طبيعيا لا ينفصل عن المفاوضات ذاتها، فالمفاوض الأمريكي يتوقع دائما أن يتصارع الطرفان حول مائدة المفاوضات

¹ أنظر: الدكتور جمال حواش. مرجع سابق، ص.123.

للحصول على ما يريدونه، ويتوقع دائما أن ينتصر أحد الأطراف، ويحصل على ما يريد على حساب الطرف الآخر.

ويختار الأمريكيون المفاوض على أساس خبرته وتجربته، وعلى أساس المعرفة الكاملة بالقضايا المطروحة على مائدة المفاوضات، أما الجنس أو السن فهو أمر لا أهمية له بالنسبة إليهم. لا يهتم المفاوض الأمريكي بالشكليات، والرسميات، والأسماء، وإرتداء الثياب البسيطة، وعدم الإهتمام بالألقاب أو باستخدام بطاقات التعارف ويتسم المفاوض الأمريكي ببساطة سلوكه في اللقاءات الإجتماعية، ويجذب المفاوض الأمريكي أن تكون عملية الإتصال في المفاوضات شفوية وأن تتم بكلمات مناسبة وتعابير صريحة، ولا يهتم المفاوض الأمريكي بإقامة علاقة شراكة طويلة الأجل، بل يركز دائما على قضايا العمل العاجلة والتي لها علاقة بالصفقة المزمع إبرامها، كما يريد المفاوض الأمريكي حل المسائل الجوهرية في أول جلسة للمفاوضات، ولكنه قد يخطأ إذا إعتبر أنه من الممكن إنجاز صفقة في أقل وقت ممكن، أو في أول إجتماع له مع مفاوض ياباني¹.

ثانيا: الأسلوب التفاوض الأروبي

يختلف الأسلوب الأروبي في المفاوضات عن الأسلوب الأمريكي، فالمفاوض الألماني مثلا يهتم كثيرا بمرحلة الإعداد للمفاوضات وتحديد القضايا محل النقاش، يقدم المفاوض الألماني خلال المفاوضات عروضاً واضحة، ومعقولة ومتكاملة، تغطي كافة جوانب الصفقة ويكره الحلول الوسطى، ولا يتمتع بالمرونة في التنازلات وبالتالي على المفاوض أن لا يكون جافاً معه، وأن يحرص على الحضور في الوقت المحدد للمفاوضات².

أما أسلوب المفاوض الفرنسي يتميز بالحزم والجدية التامة في التعامل، والإصرار على استخدام اللغة الفرنسية في المفاوضات ويفضل المفاوض الفرنسي التوصل إلى إتفاق بخطوط عريضة أي إتفاق من حيث المبدأ، دون الخوض في التفاصيل.

¹ أنظر: دين آلن فوستر، مرجع سابق. ص 409، 411.

² أنظر: الدكتور نادر أحمد أبو شيحة. مرجع سابق. ص 55.

المفاوض الفرنسي له شجاعة في قول كلمته، ولديه درجة عالية من التوقع، والإستعداد للصراع أثناء المفاوضات، ويعتبر المفاوض الفرنسي المفاوضات، بأنها عملية تنافسية بحتة. ويتم إختيار المفاوض الفرنسي، وفقا لمستوى ونوعية تعليمه والطبقة الإجتماعية تحددان إختيار الشخص الذي سيتولى مهمة التفاوض.

ويهتم الفرنسيون كثيرا بإستخدام إسم العائلة مصحوبا بالسيد أو السيدة ويستعملون ضمير المخاطب (أنت)، ويتميز أسلوب المفاوضة لدى الفرنسيين بالسرعة والحزم عكس الأسلوب الأمريكي، والمفاوض الفرنسي يتعمد النظر دائما في وجه الطرف الآخر خاصة عندما يدور النقاش حول مسائل مهمة في الصفقة.

أما المفاوض الإنجليزي فلا يهتم كثيرا لإعداد المفاوضات ولا يعير إهتماما للتخطيط ولديه إستعداد كبير للتوصل إلى إتفاق ولا يجيد الحديث عن الملكية الخاصة والسياسة، ولديه مرونة كبيرة في الإستجابة لطلبات الطرف الآخر، والبريطانيون يجيدون الصدق والود، ويشارك الأوروبيون الشماليون في المفاوضات بهدوء ويتكلمون ببطء ويميلون إلى التحفظ في بداية المفاوضات، ويتمتعون بالصراحة والإنتفاع، والمبادرة إلى مساعدة الآخرين، ولا يستخدمون المناورة كالأمريكيون، ولا يشعرون بالإرتياح إزاء المساومة العنيفة المشددة أثناء التفاوض¹.

ثالثا: أسلوب التفاوض الآسيوي.

يعتبر المفاوض الياباني، بأن المفاوضات عبارة عن عملية يسودها التعاون وتلاقى فيها العقول والأفكار، من أجل بناء علاقات طيبة مع الطرف الآخر وهي فرصة للمشاركة في المعلومات، الأمر الذي يستدعي عقد عدة جلسات، قبل البدء في مناقشة المسائل الجوهرية للصفقة المزمع إبرامها، ويعتبر المفاوض الياباني بأن الدخول في مناقشة المسائل الجوهرية في أول جلسة دلالة على أن الطرف الآخر غير جدير بالثقة.

يتحاشى المفاوض الياباني، الصراع حول مائدة المفاوضات، ويهتم المفاوض الياباني بشكل كبير جدا بحفظ ماء الوجه، والإعتراف بمطالب الطرف الآخر.

¹ أنظر دين آلن فوستر. مرجع سابق. ص. 421.

يجذب المفاوض الياباني تقديم الهدايا الثمينة، ويرجع كل ذلك إلى تمسكهم بعاداتهم القديمة والمتمثلة في كرم الضيافة.

يتم إختيار المفاوض في اليابان على أساس الأقدمية في العمل وكبر في السن، والمكانة الإجتماعية ومن النادر جدا أن تجد امرأة في فريق التفاوض الياباني.

وقد حدث وأن ذهبت سيدة أمريكية على رأس وفد لليابان، فإندعش نظيرها الياباني، وإنتابه الدهول عندما علم بأنها رئيسية الوفد الأمريكي في المفاوضات، وخلال المفاوضات رفض رئيس الوفد الياباني توجيه الحديث معها، مفضلا الحديث إلى مساعديها الذكور.

ويهتم اليابانيون كثيرا، بتبادل بطاقات التعارف في بداية الإجتماع حتى يعرف كل طرف مكانة كل فرد من أفراد الفريق المقابل، وفي اليابان يتلقى المفاوض الياباني بطاقة التعارف بكلتا يديه ويتفحصها جيدا ويحرص دائما على وضعها أمامه بعناية فائقة، أما المفاوض الصيني فيهتم بالجانب الشكلي للشخصية ويركز عليها كثير على إحترام الطرف الآخر لآرائه ويجذب الصينيون وجود عدد كبير من الخبراء في الوفد المفاوض، ويجبون الهدايا الصغيرة، المزينة بعبارات رقيقة، ويكره المفاوض الصيني إجباره على التخلي على موقفه الحازم خلال المفاوضات، ويهتم الصينيون بحفظ ماء الوجه¹. يتشكك الصينيين عادة من الغربيين، ويزدادون غيضا وغضبا من محاولات الغربيين دفعهم إلى مناقشة السياسة.

وينبغي على الشخص الذي يعتزم التفاوض مع الصينيين في مجال التجارة، أن يدرك بأنه يتعامل مع واحد من أكثر النظم بيروقراطية في العالم أجمع، فعندما تتفاوض مع صيني عليك أن تدرك أنك تتفاوض مع موظف روتيني، يحتاج دائما إلى الحصول على الموافقات والتوجيهات والتصديق، ممن هم في مناصب أعلى منه.

وهذا يعتبر تفسير في وجود التأخير والمماطلة المستمرة والإجابات الملتوية وغير المباشرة والغموض لردود أفعال المفاوض الصيني.

¹ أنظر: الدكتور نادر أحمد أبو شيحة. مرجع سابق. ص. 58.

يتوقف بقاء المفاوض الصيني في وظيفته على نجاحه في المفاوضات ويكون ذلك بواسطة تقارير سرية ترفع عنه، وعن سلوكه وقوته أثناء المفاوضات إلى القيادة العليا في الدولة. إن التفاوض مع الأسلوب الصيني، يفرض على المفاوض أن يتوقع استخدام أدوات ووسائل بيروقراطية، كمحاضر الاجتماعات وكتابة الإتفاقات بشكل تفصيلي جدا¹.

رابعا: أسلوب التفاوض في بلدان الشرق الأوسط

يتميز أسلوب التفاوض في بلدان الشرق الأوسط بتقاليد الصحراء وهي تقاليد قبلية، تقوم على الجود والكرم وحسن الضيافة، والمروءة والشهامة، فمفاوض الشرق الأوسط يعطي وزنا كبيرا للإعتبارات الاجتماعية والعلاقات الشخصية، تستخدم ثقافات الشرق الأوسط والبلدان العربية الأصابع وتعبيرات الوجه والإيماءات ولغة الجسد، إن لغة الإتصال غير اللفظي هذه قد تؤدي في بعض الأحيان إلى سوء فهم الطرف الآخر أثناء المفاوضات، تركز المفاوضات في بلدان الشرق الأوسط على المراحل الأولى منها فإذا تمت المرحلة الأولى بنجاح فإن احتمال نجاح المفاوضات النهائية يكون شبه مؤكد وعادة ما تستغرق المفاوضات في بلدان الشرق الأوسط وقتا طويلا وتكثر فيها حالات التأجيل والمقاطعة حتى عندما تصل المفاوضات إلى مرحلة حاسمة ومتقدمة، فإنه يمكن أن تتعطل.

وخلاصة القول أنه يتعين على المفاوض الناجح أن يكون على دراية بالجوانب الثقافية للطرف الآخر، ومن المهم أن يحترم المفاوض هذه الثقافات دون أن يصبح خاضعا لها، أو أن ينصهر فيها فإذا لم يفهم طريقة تصرف الطرف الآخر، فقد يخسر الصفقة برمتها، ويستحب أن يكون أسلوب المفاوض مبنيا على الأدلة والحجج والبراهين العقلية المقنعة، وباللغة والألفاظ المناسبة وعلى المفاوض أن يكون فصيحاً حتى يعجب السامع بطلاوة حديثه، ويفتنه بخلاصة لفظه، ويسحره بحلاوة

¹ أنظر: الدكتور نادر أبو شيحة. مرجع سابق. ص. 57.

لسانه لقول النبي ﷺ: "إن من البيان لسحر"، والمقصود ما يسحر العقول والقلوب ويستميلها إليه ويغري السامعين بحسن الصياغة¹.

على المفاوض أن يحترس من بعض الأساليب التي تستعمل في المفاوضات مثل تعبير (بالمناسبة) ففي هذه الحالة يريد المتحدث أن يعطينا إنطباعاً بأن ما يقوله قد طرأ على باله على الفور، غير أن حقيقة الأمر تؤكد بأن ما سيقوله المتحدث في غاية من الأهمية، بينما هو يتظاهر فقط عندما يبدأ الحديث بهذه العبارة العادية، وقد يستعمل عبارة (بالمناسبة) من أجل تغيير مجرى الحديث.

عندما يبدأ المتحدث كلماته قائلاً لكي أكون (أميناً) أو (بصراحة) أو (للأمانة) فإنه في غالب الأحيان، لا يكون صريحاً، ولا يكون أميناً لكن يستخدم هذه العبارة للتضليل فقط.

إن الإستماع الجيد للطرف الآخر ومراقبة إيماءاته وعباراته، ونبرات صوته وطريقة جلوسه على طاولة المفاوضات، لها معان كثيرة فإن كنا في إجتماع ودي للمفاوضات، وإعتدل الطرف الآخر فجأة في جلوسه، وثني ذراعيه، فإعلم على الفور بأن المشاكل قد بدأت ذلك أن الإيماءات مهمة جداً وتظهر المعاني الخفية وغير المعلنة للطرف الآخر.

إن إحمرار الوجه وتقلص عضلاته، أو التملل والتظاهر بالأنشغال الذي لا لزوم له، أو الحملقة في صمت، كل هذه وسائل إتصال غير شفوية، لها دلائل ذات أهمية كبيرة يجب على المفاوض أن يدرسها بكل عناية حتى يستخلص منها النتائج المرجوة.

المفاوض الماهر، يجعل عينيه وأذنيه مثبتتين دائماً على الطرف الآخر، وللسعال العديد من المعاني فقد ثبت أنه شكل من أشكال العصبية، وغالباً ما يستخدم السعال للتغطية على كذبة ما، فكل حركة تصدر من المفاوض يكون لها معنى خاص بها، كحركة الحاجب أو ميل للرأس، فيجب أن يفهمها المفاوض الذي يتعامل مع ثقافات مختلفة من العالم².

¹ حديث شريف. أخرجه البخاري أبو داود والترمذي، عن ابن عمر ابن الخطاب رضي الله عنهما، وأخرجه مسلم عن عمار رضي الله عنه.

² أنظر: الدكتور علي أحمد صالح. مرجع سابق. ص. 267، 268.

الفرع الثاني: خصائص المفاوض

لعل أهم الخصائص والمميزات التي يجب أن تكون في المفاوض هي التأثير والإقناع وإجادة فن الإستماع وسرعة الفهم والنزاهة، لذ سوف نتناول هذه النقاط كآآتي:

أولاً: التأثير والإقناع

يعتمد المفاوض أساساً على فن الإقناع، ومن ثم ينبغي أن يكون المفاوض متمتعاً بالقدرة على الإقناع، وذلك بأن يستخدم الأسلوب المنطقي في عرض قضيته على الآخر، ويقرع الحجة بالحجة ويدحض الدليل بالدليل، وعلى المفاوض أن يكون سريع البديهة مستعداً لمواجهة كل الإحتمالات والمفاجآت وأن يتحلى بالصبر حتى لا يتمكن الطرف من إثارته وتفجير غضبه وأن يكون كيساً فطناً لا تنطوي عليه حيل ومناورات الطرف الآخر.

تعتبر مهارات التأثير والإقناع، من المهارات الذهنية السلوكية واللفظية المركبة التي يمكن للمفاوض من ترتيب أفكاره، وصياغة عباراته، وتحديد ألفاظه بصورة تمكنه من التأثير على الأطراف الأخرى وإقناعها بوجهة نظره¹.

على المفاوض الناجح أن يدخل إلى قاعة المفاوضات، محترماً أربعة مبادئ أولها التركيز على حل المشاكل، أي الإهتمام بالمصالح المشتركة للطرفين، وتجنب التعرض للأشخاص بأي نوع من التشويه، أي أن يتحرى المفاوض الموضوعية، ويتجنب الشخصية في تناول المسائل المتفاوض عليها، ويعني بذلك ضرورة فصل المشكلة المتنازع عليها عن الأشخاص المتفاوضين

ثانيهما: تجنب أساليب المغالطات والدفاع عن الأوضاع الخاطئة وتجنب سوء الظن بالآخرين والوقوع في براثن التفكير التأمري.

ثالثهما: الخيارات ويقصد بذلك إقتراح عدة خيارات وبدائل قبل إتخاذ القرار النهائي مع الطرف الآخر، ويجب على المفاوض، تجنب التفكير الأحادي، لأنه يجعل المفاوض سجين فكرة واحدة،

¹ أنظر: الدكتور مصطفى محمد أبوبكر. التفاوض الناجح. الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004 -

ذلك أن التفكير الأحادي يجد من ظهور البدائل المتاحة للمفاوض، ويجعله يغلق الباب على نفسه أمام مجالات وبدائل وآفاق عديدة.

رابعهما: تنمية حاسة الإستماع الجيد للآخرين، وهذا يتطلب من المفاوض أن يجنب هيمنة الإفتراضات المسبقة التي يرسمها المفاوض في ذهنه عن الآخرين بل يجب على المفاوض أن ينتظر ويتأكد مما يسمعه، ويستوضح أي غموض حتى يتأكد قبل إصدار الحكم أو الفتوى عن الطرف الآخر، إن حسن الإستماع ليس معناه الصمت وهز الرأس ولكنه يستلزم قدرات خاصة بإستيعاب ما يقوله الطرف الآخر، وتخزينه في الذاكرة لإسترجاعه في الوقت المناسب.

إن الإقناع هو عملية إتصال، يقوم بها المفاوض من أجل تعديل سلوك الطرف الآخر، بخصوص موضوع أو مسألة معينة، بحيث يصير أكثر مواءمة، وإتفاقا وملائمة، مع أهداف ومواقف الطرف الذي يسعى إلى هذا التعديل¹.

إذا كانت أدوات الإقناع هي الأسانيد والحجج والبراهين، فعلى المفاوض الناجح أن يتمتع بخاصية حسن إقامة الحجج الفورية وكيفية إستخدامها إيجابيا سواء للرد على الحجج التي يقدمها من يتفاوض معه، أم لكي يبرهن على سداد رأيه وقناعة موقفه.

إن المفاوض المحنك، لا يستعمل الحجج، بقصد هزيمة الطرف الآخر أساسا، وترك هذا الإحساس لديه، لكي يستعمل الحجج من أجل أن يغير الطرف الآخر في موقفه وتعديله بالشكل الذي يتفق مع من يتفاوض معه، وهذا يتطلب من المفاوض أن يكون شجاعا، وله القدرة على المواجهة الإيجابية مع الطرف الآخر، ولذلك ينبغي عليه أن يتصرف بجدوء دون إحباط أو يأس، وبتعبير آخر لابد أن يكون المفاوض سريع البديهة حاضر الذهن وهذا يتطلب منه أن يكون قارئا ومستشفا بالحدس، مما يدور في خلد من يتفاوض معه.

ثانيا: إجادة فن الإستماع وسرعة الفهم

¹ G. Fuller **negotiators hand book**, prentice hall, publisher, 1991, P.28.

أشار إليه الدكتور علي أحمد صالح. المفاوضات في العقود التجارية الدولية. مرجع سابق. ص. 271.

فن الإستماع من الفنون التفاوضية التي لها دور هام وخطير في إنجاح العملية التفاوضية، ويقصد بفن الإستماع، إمتلاك المفاوض لفنون تلقي وإستيعاب، وتذكر ما يقوله الطرف الآخر وإمكانية إعادته أو تكراره¹.

ولا يعني فن الإستماع، والإنصات والسكوت أو عدم التحدث على الإطلاق والإيماء بالرأس، وإنما يقصد به متابعة ما يقوله الطرف الآخر بإمعان وإهتمام كبيرين وإستيعاب الموضوعات، والقضايا التي يتكلم عنها الطرف الآخر، وتحليل وتقويم ما يقوله الطرف الآخر، وفهم مقاصده وأهدافه.

ويؤدي الإستماع الجيد، والإنصات العميق إلى فهم منهج تفكير الطرف الآخر، والتعرف على ما لديه من أوجه قوة، ونقاط ضعف وتظهر جدية المفاوض في التعامل مع الطرف الآخر. يمكن تنمية مهارات الإستماع من خلال التركيز على ما يقوله الطرف الآخر وعدم مقاطعته، إلا عند الحاجة الضرورية، ذلك أن تعدد حالات مقاطعة المتحدث ينتج عنها نوع من التوتر وإفساد الجو الودي للتفاوض ومقاطعة الطرف الآخر²، وتزيد من إحتتمالات الجدل وإستهلاك الوقت في أمور خلافية بسيطة، تعمق النزاع بين أطراف التفاوض.

فضلا عن ذلك ينبغي أن يتصف المفاوض بالذكاء الحاد، والدهاء الشديد وأن يتمتع بسرعة عالية في التفكير وبديهة حاضرة وصبرا بلا حدود، ولا يلجأ إلى الكذب وأن يكسب ثقة الطرف الآخر، وأن يكون متواضعا ويسحر الطرف الآخر دون أن يتأثر بسحره ويتحقق كل ذلك بعدة أمور أهمها:

على المفاوض أن يعرف أوجه القصور والضعف لدى الطرف الآخر لإستغلالها فيما ينفعه وأن يكون للمفاوض سرعة إلتقاط المعاني و المرامي المقصودة في المواقف المتباينة وأن يكون للمفاوض القدرة على تقديم ردود الأفعال السديدة والسريعة، وأن لا يبقى المفاوض مترددا بين ردود الأفعال.

¹ أنظر: الدكتور حسن مُجَّد وجيه. مرجع سابق. ص. 29.

² أنظر: الدكتور مصطفى محمود أبوبكر. مرجع سابق. ص. 240.

أن يكون للمفاوض المحنك القدرة والتأثير على الآخرين، وإقناعهم للإستماع إليه وأن يتعامل مع الطرف الآخر، على إعتبار أنه شريك يسعى للتوصل إلى إتفاق يحقق مصلحة الطرفين، وذلك بتقديم تنازلات معقولة، لإخراج المفاوضات من المأزق الذي قد تؤول إليه.

يلتزم المفاوض بالواقعية والموضوعية في دراسة الأحداث والوقائع وتحليلها ويلزم بالهدوء والرزانة والقدرة على التحكم في عصبته وإنفعالاته، ويتجنب الوقوع في محاولات الإستفزاز والإثارة من الطرف الآخر، ذلك أن المفاوضات ليست حرباً، وإنما هي عملية تفاعل وتعاون وتواصل من أجل الوصول إلى تلبية المصالح المشتركة والمتوازنة للطرفين.

إضافة إلا أن مهارات اليقظة والتركيز هي صفات لازمة، وركن أساسي للمفاوض الناجح¹، كما أنه يجب أن تكون له خبرة في ميدان المفاوضات والحقيقة أن الخبرات التي يكتسبها المرء، تتفاعل مع بعضها البعض وتكون له رصيذا يساعد على إنجاح المفاوضات، ولا شك أن المرء كلما كان أكثر خبرة في المفاوضات، وفي تناول المستندات وفهمها وتقييمها والتمييز بين الأهم والمهم فيها كلما تكلمت مفاوضاته بالنجاح.

ثالثاً: النزاهة

لعل أهم صفات المفاوض هي الثقة والأمانة والنزاهة، ولذلك على المتفاوض أن يتجنب الخداع والمراوغة، من ذلك تعمد تسريب بيانات خاطئة عن موقفه: كأن يقوم المفاوض بإلقاء أوراق مكتوبة في سلة المهملات، على أنها مسودة مشروع صفقة المتفاوض عليها، أو خروج أحد أعضاء الوفد التفاوضي، معلناً وصول المفاوضات إلى طريق مسدود، أو إحراز بعض التقدم حسب ما تقتضيه حالة الخداع لإعطاء الطرف الآخر إنطباعات خاطئة فيضلل مسيرته².

¹ أنظر: الدكتور تامر كامل مُجّد. الدبلوماسية المعاصرة وأستراتيجية أداء المفاوضات. الطبعة الأولى. دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000. ص. 308.

² أنظر: الدكتور حسن مُجّد وجيه، مرجع سابق. ص. 63.

ومن ذلك أيضا إساءة استعمال الوقت بالتأجيل المتكرر للمفاوضات دون سبب جدي أو موضوعي، إنتظارا لتغيير ظروف التعاقد أو تغيير الوضع الحالي للطرف الآخر، مما يضطره إلى قبول إتفاق مجحف له.

ولا شك أن هذا النوع من السلوك يعد خطأ يستوجب مسؤولية سالكه القانونية، وإلزامه بالتعويض إذا كان قد ألحق ضررا بالطرف الآخر في المفاوضات¹.

على المفاوض النزيه أن لا يكون عرضة لأخذ الرشاوي، ذلك أن الرشوة هي من أكثر الأمور إستهجانا، وأعمها إنتشارا في المجتمعات، ولا سيما في مجال إبرام العقود التجارية الدولية الإقتصادية، حيث نجد الشركات المتعددة الجنسيات والتي تبلغ قيمة العقود لديها بملايير الدولارات في هذا النوع من العقود، تكون رشوة المفاوض من الأمور المتوقعة، والتي تحدث من وقت لآخر وهي عادة ما تختلط بالهدايا².

إن الرشوة عمل بغيض، وهي أكثر الأمور إستهجانا، سواء في القانون الوطني أو القانون الدولي فهي تعمي البصائر وتؤدي إلى إنحلال المجتمع وهي مظهر من مظاهر الضعف البشري، وتؤدي إلى الظلم والفساد وهي مفسدة للإخلاق بصورة عامة وكان جزاء هذا الجرم في جمهورية أفلاطون الإعدام ونص القانون الروماني على عقاب من يرتشي من القضاة بالإعدام.

أما في الشريعة الإسلامية فإن الرشوة محرمة، لقوله سبحانه وتعالى "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون"³، فالرشوة هي نوع من أنواع أكل الأموال بالباطل هذا من القران.

¹ أنظر: الدكتور عبد الكريم سلامة. قانون العقد الدولي. دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. ص. 83.

² أنظر: حسام الدين كامل الأهواني. في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي. مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد 2، سنة 1996. ص. 419.

³ الآية 188 من سورة البقرة.

أما من السنة فقد ورد في الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ قوله "لعن الله الراشي والمرتشي والرائش"¹.

وحتى إن الهدية في الشريعة الإسلامية تعتبر من قبيل الرشوة، إذا أعطيت للعمال من أجل التقرب إليهم، ولذلك يقول رسول الله ﷺ في الحديث "أفلا قعد في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى إليه أم لا"². ويشتمل مفهوم المرتشي في الشريعة الإسلامية الحاكم والقاضي والوالي والعامل، أي كل من يملك نفودا بحكم وظيفته، وجب عليه أن لا يتاجر به حتى يمنع، أو يعلق حصول الناس على حقوقهم، أو دفع المضار عنهم على حصوله على منفعة ليس أهلا لها لأنه مختص بحكم وظيفته.

أما في الجزائر فقد جرم المشرع الجزائري الرشوة ووقع لها قانونا خاصا بها، يسمى بالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20.02.2006 وهذا بعد صدور إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاية منه والمؤرخة في 31 أكتوبر 2003 ومصادقة الجزائر في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 وجاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أصلا، للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أساسا في الإلتجار بالوظيفة العمومية والتلاعب بالمال العام، فنص على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف العمومي أن يتحلى به وكل إخلال بواجبات الأمانة الملقاة على عاتق الموظف العمومي³.

وحدد الرشوة في القطاع العام والقطاع الخاص وأنشأ بموجبه هيئة للوقاية من الفساد ومكافحته، وحدد مهامها كما تكلم المشرع على أن وعد الموظف العمومي بمزية أو بما يسمى بالرشوة الإيجابية والرشوة السلبية وأعطاه نفس العقوبة المقررة من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من مئتين ألف دينار (200.000 دج) إلى واحد مليون دينار (1.000.000 دج)⁴.

¹ أنظر: الإمام الحافظ ابن العربي المالكي. عارضة الأهودي بشرح صحيح الترمذي. الجزء الخامس، دار العلم للجميع. ص.

² أنظر: الإمام الحافظ ابن العربي المالكي. مرجع سابق. ص. 369.

³ أنظر: الدكتور أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري الخاص. الطبعة الثالثة عشر. 2013/2012. ج.2، دار هومة

للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. ص. 09 و 10.

⁴ أنظر: نص المادة 25 من قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويذهب البعض وهو الرأي الراجح إلى أن إرشاء المفاوض خلال مرحلة ما قبل التعاقد للعقد الدولي تؤدي إلى إبطاله على أساس قاعدة الغش تفسد التصرفات لأنها تقوم على إعتبارات أخلاقية وإجتماعية لمحاربة الغش والفساد والخديعة، والإحتيال بصفة عامة ولصون مصلحة الأفراد والمجتمع. كما نصت المادة 50 من إتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات "على أنه إذا كان تعبير الدولة عن إرتضاؤها للإلتزام قد صدر نتيجة الإفساد المباشر أو غير المباشر لممثلها بواسطة دولة متفاوضة أخرى يجوز للدولة أن تستند إلى هذا الإفساد لإبطال إرتضاؤها للإلتزام بالمعاهدة"¹، ومن خلال هذا النص الصريح يتأكد بأن الرشوة تؤدي إلى إبطال العقد الدولي.

وقد تعرضت لجنة القانون الدولي في دورتها لسنة 1966 لمسألة مدى إعتبار إفساد ممثل الدولة سببا لإبطال إرتضاء الدولة للإلتزام بالمعاهدة، وإعتبرت أغلبية أعضاء اللجنة أن إفساد ممثل الدولة بواسطة ممثل دولة متفاوضة أخرى، يفسد الرضى الذي كان على الممثل التعبير عنه نيابة عن دولته وأبرزت اللجنة أن مفهوم الإفساد يشمل الأعمال التي تتم بغرض ممارسة تأثير جوهري على ممثل الدولة لعقد المعاهدة، ومن ثمة يمكن الإستناد إليه لبطلان رضى الدولة، ولا يشمل مفهوم الإفساد على أعمال المجاملة المعروفة والتي تتم في العلاقات الدبلوماسية².

¹ أنظر: الدكتور حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق. ص. 420.

² أنظر: الدكتور عصام صادق رمضان. المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،

القاهرة، 1978. ص. 25.

الفصل الثاني:

الإلتزامات والعقود المنبثقة عن التفاوض

الفصل الثاني: الإلتزامات والعقود المنبثقة عن التفاوض

لقد ذكرنا خلال الفصل الأول بأن بعض عقود الدولة الإقتصادية الهامة والتي تتضمن عمليات مالية ضخمة خلال عملية التفاوض ولكي يرتبط فيها الإيجاب والقبول تتخللها مراحل متعددة من المفاوضات الطويلة، أو بما يسمى (Contrat par étapes) والتي تتضمن عقود تمهيدية أو تحضيرية، أو جزئية أو مؤقتة ما قبل التعاقد النهائي (Les avant - Contrats) وهي إلتزامات تقوم أساسا على أخلاقيات التفاوض، إنطلاقا من مبدأ حسن النية وإحترام الثقة المشروعة، وواجب التعاون وتقديم المعلومات والمحافظة على سرية المباحثات والأعمال، وعدم الإنحراف عن الصدق والأمانة والصراحة والإبتعاد عن الغش والخديعة والإحتيال وتقديم النصح والمشورة وكذا التفاوض بكل جدية وإخلاص، والإمتناع عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة زمنية معينة، وهذا يستدعي في هذه المرحلة الإستعانة بالدراسات الفنية والإستشارات القانونية واللجان الفنية المختصة لمراعاة المشكلات وحسم المسائل ذات الطبيعة الخاصة بما يكفل تحقيق التفاهم بين طرفي العقد حول العناصر الرئيسية للتعاقد، وهو ما يستوجب أثناء تحديد مضمون الإلتزام العقدي في العقود الدولية الإقتصادية في مرحلة التفاوض ضرورة مراعاة العادات والأعراف التجارية الدولية (Lex Mercatoria) وكذا الصيغ التجارية المقننة (Les Incoterms)¹ فإذا قام الطرفان بتنفيذ إلتزاماتهما قبل التعاقد، في المرحلة السابقة على قيام العقد على أكمل وجه، ومع ذلك لم يحالفهما التوفيق إلى إبرام العقد المتفاوض عليه فلا مسؤولية على أي منهما أما إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه بالتفاوض وترتب على ذلك أن باءت المفاوضات بالفشل، مما عاد الضرر على الطرف الآخر، فإنه يكون عندئذ مسؤولاً²، ومن الآثار الناشئة والملزومة عن مرحلة التفاوض والتي تعتبر إلتزامات لا تكون على سبيل الحصر

¹ أنظر: الدكتور محمد عبد العال. التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2008. ص. 83.

² أنظر: الدكتور محمودي مسعود. أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية. الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015. ص. 128.

وإنما يمكن إضافة لها إلتزامات أخرى يفرضها إتفاق الطرفين على التفاوض، وليست واجبات عامة يفرضها القانون مباشرة ويعتبر الإلتزام بالتفاوض بحسن نية هو الإلتزام الرئيسي أما الإلتزامات الأخرى فهي إلتزامات مكملة أو مساعدة.

المبحث الأول: إلتزامات المترتبة على أطراف التفاوض

إن حسن سير المفاوضات تقتضي إلتزامات تقع على الأطراف المتفاوضة، وهي صفات يجب على المفاوض التحلي بها، حتى تصل المفاوضات إلى بر الأمان، كما أن هذه الإلتزامات ما تكون شخصية كالتفاوض بحسن نية والإلتزام بالإعتدال، والجدية والإستقامة والتعاون، ومنها ما يكون إلتزاما موضوعيا، يتعلق بضمان السرية وشروطها وحدودها، ولهذا سوف نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: إلتزامات أطراف التفاوض

الفرع الأول: الإلتزامات الشخصية

أولا: الإلتزام بالتفاوض بحسن النية

يلعب مبدأ حسن النية (L'obligation de négociateur de bonne foi) دورا بارزا في مجال العقد سواء عند تنفيذه أو خلال المرحلة السابقة على تنفيذه، وهو ما أشار إليه ضمنا المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني، وهو معالجة لقاعدة حسن النية خلال الفترة السابقة على التعاقد وهو الإلتزام بالتفاوض بحسن نية وأمانة، لما يثيره من تساؤلات هامة في هاته المرحلة من مراحل تكوين العقد والتي توجب الصدق والصراحة، النزاهة، التعاون والمواصلة¹، وعلى ذلك فإن المقصود بحسن النية هو إعمال مبادئ الصدق والأمانة والصراحة وعدم الغش والإحتيال والنزاهة في التصرفات والإجراءات عموما، صيانة لمصلحة الأطراف لإدارة المفاوضات ذاتها²، كما إهتم الفقه الإسلامي بقاعدة حسن النية خلال مرحلة تكوين العقد وكذا في مرحلة تنفيذه بكل إستقامة وأمانة بعيدا عن الغش

¹ Jordan (p), **la bonne foi dans la formation des contrats tran**, ass, (H) Capitant, 1992, P. 121.

² Cf. Desgorces (R). **La bonne foi dans le droit des contrats**, thèse, paris, 1992, P. 163.

والخدیعة والإحتیال، وقد نهى سيدنا رسول الله ﷺ (عن التغیر) والمقصود هنا هو التدلّیس (وعن النجش) وهو نوع من التدلّیس، كما نهى أيضا (عن الخلابة)، وهو مصطلح مناظر للتدلّیس لقوله عليه الصلاة والسلام (إذا إشتريت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام¹)، أما بخصوص مبدأ حسن النية فإن الدين الإسلامي الحنيف ومنذ خمس عشر قرنا من الزمان یحث على الإلتزام بالأمانة والصدق والصراحة، وهذا لقوله تعالى " والذي هم لأمانتهم وعهدهم راعون"، وقوله سبحانه وتعالى " إن الله یأمرکم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"، وقوله عز وجل " یا أيها الذین آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتکم وأنتم تعلمون".

أما في السنة النبوية الشريفة فإن الأحاديث المقدسة كثيرة تحث على الأمانة وحسن النية وعدم الغش والخدیعة ومنها قوله ﷺ " من غشنا فليس منا"، وقوله عليه الصلاة والسلام " المسلم أخو المسلم، لا یجل لمسلم باع من أخيه بیعا وفيه عيب إلا بینة" وفي حديث آخر قال الرسول ﷺ " البیعان بالخيار ما لم یترقا، فإن صدقا وین بوركا لهما في بیعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركت بیعهم

أي لا خدیعة ولا تضلیل فإن المصطلحات جميعها مسميات لمفهوم واحد ذلك هو الخداع والغش الذي يؤدي إلى إبهام وإيقاع المتعاقد في غلط مدبر، أو وهم يدفعه إلى التعاقد ممن وقع في ذلك جاز له طلب إبطال العقد وفقا لنص المادة 86 و 87 من القانون المدني الجزائري، كما يمكنه أن یقتصر على طلب التعویض بإعتبار أن التدلّیس عمل غير مشروع یلتزم من إرتكبه بتعویض الضرر الناتج عنه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية المادة 124 من القانون المدني الجزائري

وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 07/01 من مبادئ اليونيدور (Unidroit) لعقود التجارة الدولية الصادر عام 1994 (عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص) على أنه يجب أن يتصرف كل طرف وفقا لما یقتضيه حسن النية والتعامل العادل

¹ أنظر: حديث متفق عليه. قال الشيخ الألباني في "السلسلة الصحيحة" أخرجه ابن ماجه

في التجارة الدولية¹، وكان فقهاء القانون الروماني أشارو إلى قاعدة أصولية هامة مفادها (أن الغش يفسد كل شيء) (La fraude fait éxeption a toutes régles) وهي قاعدة خلقية وإجتماعية لها مكانتها من الناحية القانونية، ليس فقط في تنفيذ العقد، بل أيضا في فترة تكوينه والتفاوض عليه، أي في المرحلة السابقة على التعاقد.

وتطبيقا لما تقدم فإن الإلتزام بالتفاوض بحسن النية يفرض على المتفاوض، أن لا يلجأ في تفاوضه إلى الغش والخديعة، بل يتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض مما يتطلب منه القيام بتصرفات إيجابية معينة للتعاون مع الآخر، والإمتناع عن إتيان تصرفات معينة، كمحاولة خداع الطرف الآخر، وعلى هذا الأساس فإن الإلتزام بالتفاوض بحسن النية يعتبر إلتزام رئيسي يقع على عاتق كلا طرفي المفاوضة وهو إلتزام بتحقيق نتيجة

(Obligation de résultat) فلا يستطيع المتفاوض دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النية فلم يستطع كما أنه لا يجوز له التفاوض بصورة صورية، بمجرد التسلية أو الدعاية أو إستطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد (Sans engagement contractuel) ولا يجوز إثبات أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر في إطار مدة التفاوض بدون جدية، أو كان هدفه من دخول المفاوضات مجرد المراوغة لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين أو التعرف على أسراره الفنية والمالية وكذا الإنسحاب من المفاوضات، على نحو إنفراد مفاجئ دون مبرر مشروع لمحادثات في مراحلها المتقدمة هي من التصرفات التي تعد إخلالا واضحا بالثقة المشروعة التي تولدت لدى الطرف الآخر، وخاصة إذا ظهر من جانب مفاوض محترف أو مهني (Professionnel) مما يترتب عنه ضياع فرصة إتمام العقد المرجو، أو التعاقد مع آخرين في وقت مناسب ونلاحظ في هذا الشأن أنه لا يجب الخلط بين الإلتزام

¹ أنظر: الدكتور حمدي بارود، القيمة القانونية للإتفاقيات خلال مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود

التجارة الدولية. مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 13، العدد 2، 2005، ص. 125 و 126.

بالتفاوض بحسن النية ومبدأ حرية التعاقد¹، ذلك أن هذا الإلتزام لا يعني مطلقاً أن يلتزم المتفاوض بإبرام العقد النهائي بالفعل، فإن المتفاوض يظل متمتعاً بكامل حرياته التعاقدية (La liberté contractuelle est indiscutable) في التعاقد من عدمه إذ لا يجوز أن يضع حداً للمفاوضات والإمتناع عن إبرام العقد، دون أن يكون هناك إرتباط عقدي مشروع وفي إطار حسن النية، ونزاهة المعاملات وشرفها، ومراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل في العلاقة التعاقدية بشكل متوازن²، ونظراً لوجود خط فاصل دقيق بين مبدأ حسن النية لدى الطرف المتفاوض ومبدأ حرية التعاقد فإنه كلما وجد تقدم في المفاوضات العقدية إتسع نطاق المسؤولية المدنية في هذه المرحلة، حيث إن عدم الإستمرار في التفاوض والتشاور من جانب أحد الطرفين وبسوء نية أو بدون مبرر مشروع، يعتبر سلوكاً خاطئاً يستوجب إنزال المسؤولية التقصيرية ويتطابق هذا الحكم مع الإتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين (La responsabilité est délictuelle).

ثانياً: الإلتزام بالإعتدال والجدية والإستقامة

تقتضي إلتزامات المفاوضات أن يلتزم كل متفاوض بالإعتدال والمرونة والجدية والإستقامة، والمقصود بالإلتزام بالإعتدال هو تبادل إقتراحات، والمناقشة والتباحث بين طرفي العقد، وأن يترك للطرف الآخر مهلة كافية للتأمل والدراسة والتفكير، فإذا كانت المقترحات غير مفيدة (Non - Utiles) أو غير معتدلة (Non - Raisonnables)، أو مبالغ فيها (Exagérés) فلا مجال لقبولها دون أي خطأ في مرحلة التفاوض، ويقتضي الإعتدال في التفاوض بالجدية من الطرفين بدراسة المقترحات بنية حقيقية في التعاقد، بعيدة عن الصرامة والتشدد، أي عدم رفض إقتراحات الآخر مادامت معتدلة وجادة وهادفة ومنطقية.

¹ أنظر: الدكتور بلحاج العربي. الجوانب القانونية لمرحلة ما قبل التعاقدية. دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014. ص. 144 و 145.

² أنظر: الدكتور محمود فياض. الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد. مجلة الشريعة والقانون. جامعة الإمارات، 2013. العدد 54، ص. 223.

كما يوجد الإعتدال إلتزام المتفاوض بالإستقامة (La Loyauté) أي بالشفافية والوضوح في التعامل وتبصير المتفاوض الآخر بالمعطيات الحقيقية بعدم تقديم بيانات خاطئة أو معلومات مغلوبة (Information Erronées) بل تكون أن تكتسيها الشفافية (Transparence) والموضوعية والعقلانية (Objectivité) فالمتفاوض يلتزم في هذا الشأن بعدم بث آمال كاذبة لدى الطرف الآخر في التعاقد الوشيك¹، وعدم إطالة أمد المفاوضات لمجرد الدعاية أو التسلية لتحميل الطرف الآخر نفقات لا جدوى منها، وكذا لعدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير (Négociations Parallèles) بشأن عملية محل التفاوض كما أن الإستقامة تعني الإلتزام بمواصلة التفاوض على العقد، وعدم إطالة أمده بدون سبب مشروع وبدل العناية اللازمة لمواصلة المفاوضات بهدف نجاحها، وعدم العدول عنها دون مبرر موضوعي، وفي وقت غير ملائم فلا يجوز قطع المفاوضات فجأة بدون مبرر مشروع أو لأي سبب غير موضوعي، وإلا كان للمتفاوض مسؤولية وتلاحظ أخيراً، أن الإلتزام بالإعتدال والجدية والإستقامة، يفرض على كل متفاوض أن يحترم ما جرت عليه العادات والأعراف المهنية الدولية بشأن الصفقة موضوع التفاوض، والتي تسود في مجال كل مهنة أو حرفة أو تجارة أو صناعة لغرض الإنضباط في المرحلة السابقة على إبرام العقد، ومع ذلك الخبراء أن إستراتيجية التفاوض وأساليبه ضرورية لمحاربة الأنانية المفرطة التي تثقل كاهن كل متفاوض في مواجهة الآخرين، والتي تدفع به إلى تقديس مصلحته العليا على حساب مصلحة الأطراف المشتركة، ومنتهكا الإلتزام بالإعتدال في التفاوض².

¹ Cf. Cédras (J) L'obligation de négociateur, Op, C.t. N.16, P.179.

أشار إليه الدكتور بلحاج العربي. الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، مرجع سابق. ص. 150.

² Cf. Gaudin (J.H). Stratégie et négociation des transferts de données techniques, P.245.

أشار إليه الدكتور بلحاج العربي. الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، مرجع سابق. ص. 150.

ثالثا: الإلتزام بالتعاون

العقد كما يرى الفقيه الفرنسي المشهور "جون كاربونييه" هو أداة للتوفيق بين مصالح متعارضة يسعى من خلالها كل متعاقد إلى تحقيق مصالحه الخاصة ولو على مصالح المتعاقد الآخر الأمر الذي يحتم وجود صراع مستتر يخفيه التعاون الظاهر، على هذا المراد بالإلتزام بالتعاون (Obligation de Coopération) في مرحلة التعاقد حول العقد هو ضرورة التعاون البناء النزيه المتبادل، الوثيق والمستمر بين الأطراف المتفاوضة، بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية ومرضية، إما بإبرام العقد محل التفاوض، وإما بغض النظر عنه كلية والتفرق في سلام¹، فكل ما يحتاجه السير الأمثل والأحسن للعملية التفاوضية فهو لازم ومأمول في إطار حسن النية والأمانة والثقة المتبادلة والتعاون، كإحترام مواعيد جلسات التفاوض بين الطرفين وعدم التراخي لحضورها والإمتناع عن إطالة أمدها بدون مبرر، والجدية في مناقشة العروض وتقديم الإقتراحات الإيجابية وعدم الرفض الفوري، والتلقائي بلا مبرر مشروع إلا بعد الدراسات الفنية والإستشارات القانونية، أو تعيين خبير لحسم مسألة فنية محل خلاف في العملية التفاوضية، والمعيار في هذا هو معيار الرجل المعتدل المتوازن الذي يهدف إلى إنجاح المفاوضات، وعدم العودة إلى الوراثة بإثارة نزاع بدون مبرر معقول، في موضوع تم حسمه من قبل وذلك لتجنب وضع العراقيل ومواقف التصلب وسلوكات الصراع والتناحر بهدف إجهاض المفاوضات وإفشالها.

الفرع الثاني: الإلتزامات الموضوعية

أولاً: الإلتزام بضمان السرية

أم المقصود بضمان السرية فهو الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه، وخاصة في عقود نقل التقنية أو التكنولوجيا وعقود الإمتياز التجاري، والعقود الصناعية وغيرها، كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري يحمي البيانات التقنية (Les données Techniques) وأسرار المعرفة الفنية (Savoir)

¹ أنظر: الدكتور مُجَّد لطفى. المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض. مرجع سابق. ص. 78.

(Faire) وكذا الأسرار الصناعية (Secretes de Fabrique) وأسرار الأعمال (Secretes de affaires) وغيرها من الأسرار الفنية والتقنية، والأسرار المالية فضلا عن المهارات الفنية والخبرات التقنية المكتسبة التي يطلع عليها المتفاوضون في مرحلة التفاوض، وهي الأسرار المحمية مدنيا وجنائيا في شكل خاص، ذلك أن الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات يمنع إفشاء هذه الأسرار كما أنه يمنع إستغلالها بدون رضى صاحب المعلومات السرية¹، ومن التطبيقات القضائية في مجال الإلتزام بالمحافظة على الأسرار، القضية التي تتلخص وقائعها في أن المدعو سميت إستحدث طريقة جديدة لنقل البضائع بحاويات قام بتصميمها بطريقة مبتكرة، وشيد مصنعا لإنتاجها بدأت شركته بتصنيع الحاويات في سنة 1945 وإتفق مع شركة أخرى هي شركة سافواي (Safeway Containers) على شراء الحاويات لتتولى تأجيرها لشركات النقل المختلفة خلال عام 1946، تزايد إستخدام شركات النقل للحاويات في نقل البضائع وبلغ عدد الحاويات في الموانئ البحرية حوالي 100 حاوية وفي أكتوبر سنة 1946، أبدت إحدى الشركات المتخصصة في هذا المجال وهي شركة (درافو Dravo) إستعدادها لشراء عدد من الحاويات وأجرى المسؤولون بشركة درافو، إتصالا بشركة سميت فأحالته إلى ممثل الشركة في المنطقة الشرقية (Cowan) للتفاوض معه، بدأت المفاوضات بين الجانبين، لشراء كمية من الحاويات، غير أن المفاوضات سرعان ما تطورت بعدما أبدت شركة درافو رغبتها في شراء مصنع الحاويات بالكامل، إعتمادا على ما أظهرته شركة درافو، من بداية في عرضها لشراء كامل المصنع، لقد أفصح مسؤولو شركة سميت، عن معلومات تفصيلية عن نشاط الشركة تتضمن الوصف التفصيلي والتصميمات والنماذج المتعلقة بالحاويات، فضلا عن قوائم العملاء ووكلاء الشركة الحاليين والمتوقعين للمستقبل بالإضافة إلى ذلك قام مندوبو شركة درافو لزيارة لمصنع الحاويات وتفقدوا أقسامه المختلفة وشاهدوا عن قرب عمليات التصنيع.

¹ أنظر: القانون المتعلق بحماية العلامة التجارية رقم 02/04 والمؤرخ في 2004/06/23 في نصه لا يجوز إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

استمرت المفاوضات مع وريثة سميث، بعد وفاته ولكنها إنتهت في 30 جانفي 1947، دون التوصل إلى إتفاق بين الطرفين عقب فشل المفاوضات، أفصحت شركة درافو عن نيتها في تصميم وإنتاج حاويات لنقل البضائع، وشرعت بعد ذلك في تصنيع حاويات تماثل في جوهرها الحاويات التي تنتجها شركة سميث، مع إدخال بعض التحسينات عليها، ووصل عدد الحاويات التي أنتجتها شركة درافو حتى مارس 1948 حوالي 500 حاوية، بيعت معظمها لعملاء شركة سميث، مما أدى إلى توقف شركة سميث عن إنتاج الحاويات وتعرضت لحسائر فادحة، قام وريثة سميث برفع دعوى قضائية ضد شركة درافو تضمنت المطالبة، بإستصدار أمر قضائي لمنعها من إستغلال الأسرار التجارية من معلومات وتصاميم فنية سرية للحاويات وخطط للمصنع، وأسماء العملاء التي تحصلت عليها في أثناء المفاوضات، ثم أساءت المعارف والمعلومات التي أئتمنت عليها مما أدى إلى إلحاق أضرار جسيمة بشركة سميث¹.

دفعت شركة درافو بأن المعلومات والمعارف الفنية المستخدمة في إنتاج الحاويات ليس لها طابع السرية، حيث أنتج مصنع سميث عددا كبيرا من هذه الحاويات وطرحها في الأسواق، فأصبح من السهل التعرف على مكوناتها وطريقة صنعها، أما فيما يتعلق بقوائم العملاء، قد أنكرت شركة درافو وجود هذه القوائم من أساسه، نظرت محكمة أول درجة (محكمة المقاطعة) في الدعوة وإقتنعت بأن المعلومات والمعارف المستخدمة في إنتاج الحاويات، فقدت طابع السرية بسبب نشرها في المجلات والمطبوعات، فضلا عن إستعمال الحاويات التي بيعت في الأسواق وقد إستخلصت المحكمة، بأن المعلومات أصبحت غير سرية، غير أن الدائرة السابعة لمحكمة الإستئناف الأمريكية، رفضت دفع شركة درافو، على أساس أن التصميمات التفصيلية والرسومات الهندسية للحاويات لم ينشر عنها أي شيء وأن كشف سر صناعة الحاويات التي طرحت في السوق يحتاج إلى جهد كبير للتعرف على

¹ أنظر: الدكتور حسام الدين عبد الغاني الصغير. حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه

الصناعات الدوائية في الدول النامية. الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2005. ص. 81.

مكوناتها ورسوماتها وهو ما لم تفعله شركة درافو، حيث أنها تحصلت على المعلومات والمعارف المستخدمة لإنتاج الحاويات، وتحصلت كذلك على قوائم العملاء أثناء المفاوضات، في إطار علاقة الثقة بين الشركتين، ومن ثم قد أخطأت محكمة أول درجة في النتيجة التي توصلت إليها، ولا شك أن من أهم المبادئ التي أكدتها محكمة الإستئناف الأمريكية أن من تحصل على سر من أسرار التجارة في مرحلة المفاوضات يكون مؤتمنا عليه وهذا يعني أنه لا يجوز له إستعماله أو الإفصاح عنه¹.

ثانيا: شروط الإلتزام بالمحافظة على الأسرار

يثور نزاع حاد بين المورد والمستورد، في مجال المحافظة على الأسرار فالمورد يحاول المحافظة على سرية المعلومات التي يمتلكها إلى أقصى الدرجات، وفي المقابل يحاول المستورد الإطلاع والتعرف على الجوانب المختلفة من تلك المعلومات، حتى يتأكد من جدواها والإطمئنان إلى أن ثمن الموضوع يعد ثمنا عادلا، لما سيتحصل عليه، ومن هنا ينشأ الصراع بين المورد الذي يميل إلى المحافظة على الأسرار إلى أقصى الدرجات بينما يسعى المستورد إلى الكشف عن تلك الأسرار.

حفاظا على سرية المعلومات، يسعى المورد للحصول على تعهد كتابي من المستورد يتعهد له فيه، بعدم إفشاء الأسرار التي إطلع عليها أثناء سير المفاوضات سواء بإستخدامها لنفسه أو بتسهيل إستخدامها من قبل الغير، ويترتب على ذلك إلتزام المستورد وخبرائه، سواء التابعين له مباشرة أم الخبراء الأجانب الذين تتم الإستعانة بهم، بعدم إفشاء الأسرار ويكون المستورد مسؤولا عن التعويض، في حالة عدم الإلتزام بالمحافظة على الأسرار².

¹ أنظر: الدكتور حسام الدين عبد الغاني الصغير. حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية. مرجع سابق. ص. 81.

² أنظر: الدكتور محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995. ص. 190.

إن التعهد الكتابي للمحافظة على الأسرار يلعب دوراً هاماً في مرحلة المفاوضات بحيث يثبت الثقة والإئتمان في نفوس المتفاوضين، ويؤكد مبدأ حسن النية الواجب إتباعه، ويساعد الأطراف المتفاوضة إلى الوصول إلى غايتهم المنشودة بحيث يستطيع طالب التكنولوجيا الوقوف على الفائدة الحقيقية، دون مبالغت للمعرفة الفنية محل التعاقد، كما يمكنه بالإستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أية حساسية والأثر القانوني لهذا التعهد يكون دائماً في صالح الطرف مانح التكنولوجيا، بحيث يلتزم الطرف المتعهد بإحترام تعهده وإلا تعرض للمسائلة¹.

ثالثاً: حدود الإلتزام بالمحافظة على الأسرار

الحقيقة أن الإلتزام بالمحافظة على الأسرار هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية، فلا يكفي أن يبذل المتفاوض قصار جهده ليمتنع عن إفشاء الأسرار أو إستغلالها وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل وإلا قامت مسؤوليته.

يثار التساؤل حول تحديد مدى سريان الإلتزام بالمحافظة على الأسرار، فهناك جانب من الفقه يرى بأن الإلتزام بالمحافظة على الأسرار هو إلتزام أبدي ليس له حدود زمنية، فالمعلومات التي تعد سرية لا تفتقد هذا الطابع والسرية لا تزول إلا إذا وصلت المعلومات السرية إلى علم العامة دون أن يكون المدين هو السبب في ذلك.

فالرأي الراجح يرى بأنه يتعين أن لا نغالي في حماية السرية بطريقة غير مقبولة، وأنه من الضروري أن نفيد هذا الإلتزام بزمن معين ومدة معقولة خاصة وأن الإبتكارات التكنولوجية سريعة التطور، فما هو سري اليوم يعتبر غداً غير ذلك، ولا توجد صعوبة لحماية الأسرار التي تنصب على أفكار يحميها القانون، لأن الحماية في هذه الحالة يضمنها

¹ أنظر: الدكتور سميحة القيلوبي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة الأحكام، المجلد الثامن، 1997. ص. 24.

القانون بنصوص خاصة لكن الصعوبة تكمن في الحالات التي ينصب فيها التفاوض على أفكار لا يحميها القانون¹.

المشكلة الحقيقية تكمن في الحالات التي لا يوجد فيها إتفاق صريح بين الطرفين ينص صراحة على الإلتزام بالمحافظة على الأسرار، فهل يلتزم الطرف المتفاوض بالمحافظة عليها ولو لم يكن إتفاق صريح بين الطرفين يستوجب ذلك في حالة عدم وجود إتفاق صريح ينص على المحافظة على الأسرار فإن مبدأ حسن النية والواجب العام، بعد الإنحراف عن سلوك الرجل العادل عند التعامل مع الغير يستوجبان على المفاوض أن يحافظ على الأسرار المتبادلة أثناء المفاوضات، وأن لا يخون الثقة التي أولاها إياها المتفاوض الآخر².

رابعا: الإلتزام بحضر المفاوضات الموازية

الإلتزام بحضر المفاوضات الموازية هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما بالإمتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير لمدة معينة، من صور حسن النية والإستقامة عدم إجراء مفاوضات موازية مع شخص آخر بشأن العملية محل التفاوض، والقاعدة العامة أن المفاوضات الموازية جائزة ومشروعة، عملا بمبدأ حرية المنافسة التجارية الدولية ومن ثمة لا يمكن حضر إجراء مفاوضات موازية، إلا بموجب شرط خاص يتفق عليه الأطراف صراحة، ويسمى شرط القصر والإستبعاد (Clause d'exclusivite)³، على هذا الأساس فإذا أراد الطرفان أن يقتصر أحدهما أو كل منهما على التفاوض مع الطرف الآخر فقط، فعليهما أن يتفقا على ذلك صراحة شريطة أن يكون الحظر لمدة معينة وعندئذ يلتزم كل منهما على عدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير طيلة مدة التفاوض، ويترتب على الإخلال بهذا الإلتزام المسؤولية العقدية، ويكفي للطرف المتضرر أن يثبت قيام الطرف الآخر بالتفاوض المحذور لكن المشكلة تنور عند غياب شرط صريح

¹ أنظر: الدكتور رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص. 450.

² أنظر: الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل. تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، الجزء الأول، سبتمبر 1986، ص. 81 إلى 130.

³ أنظر: الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة. قانون العقد الدولي. مرجع سابق، ص. 111.

يحظر المفاوضات الموازية، فهل يمكن إستخلاص هذا الشرط إستنادا إلى مبدأ الإلتزام بحسن النية في المفاوضات؟ الحقيقة أن التسليم بوجود هذا الإلتزام في غياب شرط صريح بالحظر ذلك أن المفاوضات الموازية أمر مألوف في مجا المنافسة التجارية والصناعية، خاصة بين الشركات الكبرى بحيث يصعب الإستغناء عن المفاوضات الموازية، فهي تعد إحدى طرق المنافسة المشروعة¹، ومن أهم التطبيقات القضائية القضية التي تتلخص وقائعها في أن إحدى الشركات الفرنسية المسماة قالي (Gallay) دخلت مع إحدى الشركات البلجيكية المسماة ألفات (Alvat) في مفاوضات بهدف إبرام عقد تتنازل بموجبه الأولى للثانية عن سبعون (70%) من الحصص التي تملكها أحد فروعها.

بعد عدة جلسات من المفاوضات بين ممثلي الشركتين، تم الإتفاق على الثمن غير أن الشركة البلجيكية علمت أثناء المفاوضات مع الشركة الفرنسية أن هذه الأخيرة قد أجرت مفاوضات موازية على نفس العملية مع شركة إنجليزية الأمر الذي أدى بالشركة البلجيكية إلى قطع المفاوضات وإنهائها، رفعت الشركة البلجيكية القضية أمام العدالة مطالبة بصفة أصلية بالتنفيذ العيني، وهو نقل الحصص المتفق عليها إليها مدعية أن العقد قد إنعقد، وإحتياطيا طالبت بإلزام الشركتين الفرنسية والإنجليزية بالتضامن بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء قيامها بمفاوضات موازية أثناء سير المفاوضات بين الشركة البلجيكية والفرنسية، وافقت محكمة ناندير (أول درجة) على طلبات الشركة البلجيكية إلى أن محكمة الإستئناف بفرساي، ألغت الحكم وصرحت بعدم ثبوت وجود إتفاق صريح على حضر إجراء المفاوضات الموازية، وبالتالي أن الشركة الفرنسية كانت قد طرحت عرضا عاما إلى مختلف الشركات في العديد من الدول تحت ما يسمى (بالبحث عن الشريك)².

¹ أنظر: الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل. مرجع سابق. ص. 98.

² Cours d'appel de Versailles 12 ch, 05 mars 1992, rev. Tri. De droit civil. 1992, p. 752. Obs. j. master

أشار إليها، الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص. 111.

ما يهمنا هنا هو أن المحكمة أكدت على عدم وجود تعهد من جانب الشركة الفرنسية، يلزمها بالإمتناع عن التفاوض مع الغير، بخصوص التنازل عن الحصص محل النزاع، وذكرت المحكمة أنه لو كانت الشركة البلجيكية تود التفاوض مع الشركة الفرنسية، كان عليها أن تطلب عمل بروتوكول إتفاق، توقع عليه الشركة الفرنسية يلزمها بالإمتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع غيرها.

إن أهم ما نستخلصه من هذا الحكم في غياب إتفاق على عدم إجراء مفاوضات موازية يصعب الإعتماد على مبدأ الإلتزام بحسن النية لإستنتاج إلتزام بعدم التفاوض مع الغير، بالرغم من تقدم المفاوضات بين الشركتين الفرنسية والبلجيكية الأمر الذي قد يوحي بوجود قدر كبير من الثقة الكافية لإبرام العقد النهائي بين الطرفين إلا أن المحكمة لم ترى ذلك كافيا كأساس يفرض الإلتزام لعدم إجراء مفاوضات موازية بعد أن ثبت للمحكمة من خلال فحص الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، لأن دعوة التفاوض التي وجهتها الشركة الفرنسية، كانت موجهة إلى كافة الشركات التي تريد الدخول في تفاوض، ولم يكن الأمر موجها للشركة البلجيكية وحدها.

يتضح من ذلك أن المحكمة قد أولت إهتماما كبيرا لمسألة ما إذا كان التفاوض يتم في إطار عقدي أم في إطار غير عقدي وهذا الذي يجعلنا نظن في أنه لو كان التفاوض يجري في إطار عقدي لتغير موقف المحكمة تماما.

في حالة ما إذا أراد الطرفان، أن يقتصر أحدهما أو كل منهما على التفاوض مع الطرف الآخر بحيث يكون محظورا الدخول في مفاوضات موازية مع الغير فعليهما أن يتفقا صراحة على ذلك شريطة أن يكون الحظر لمدة معينة ومحدودة إن شرط خطر إجراء مفاوضات موازية قد يكون موضوعا لمصلحة أحد الطرفين، بحيث يجرمه من الوصول إلى طرف ثالث، قد يقدم له عرضا أكثر ربحا وفي هذه الحالة، قد يشترط الطرف الملتمزم بذلك الشرط للحصول على مقابل مالي يتفق عليه ويتم تحديده¹.

¹ Joanna Schmidt. *Négociation et conclusion de contrat*, Dalloz, 1982. P.73.

المبحث الثاني: العقود التمهيدية المنبثقة عن المفاوضات.

إن مرحلة المفاوضات في عقود الدولة الإقتصادية، لها بداية ولها نهاية وكلها ينصب في مرحلة ما قبل التعاقدية وهذه المرحلة مهمة، إذ لم يتم هناك قطع للمفاوضات تنتهي بما يسمى بالعقود التمهيدية (Les avant contrat)، أو عقود ما قبل العقد النهائي، وهناك بعض الفقه يسميها العقود الأولية (Les contrat préparatoires)، وهي عبارة عن عقود تحضيرية تبرم من طرف الأطراف قبل تحرير العقد النهائي، وهي عقود مرحلية ولاحقة للتفاوض والتي تكون سابقة لإبرام العقد النهائي ولا يجب الخلط هنا، بين العقد التمهيدي وبين العرض للمتعاقد، وستقتصر دراسة هذا المبحث على العقود المنبثقة عن عقد التفاوض والتي تتمحور حول العقد الإطار (Contrat Cadre) والعقد الجزئي أو العقد المؤقت كما أنه يجب الإشارة إلى المسؤولية الناشئة والناجئة عن إخلال أحد الأطراف على الإخلال بالإلتزامات بعد إبرام العقود التمهيدية المذكورة كون أن المفاوضات تستغرق فترة طويلة¹ لأنها تتعلق بعقود دولية إقتصادية ولهذا سوف نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين، الأول يتعلق بتحديد العقود الأولية أو التمهيدية المنبثقة قبل الإنتهاء من مرحلة التفاوض، والمطلب الثاني نتكلم فيه عن المسؤولية الناشئة عن إخلال أحد أطراف المفاوضات سواء في ظل وجود عقد تمهيدي أو في ظل عدم وجود العقد.

المطلب الأول: عقد الإطار وصوره (Contrat Cadre)

في العقود ذات الأهمية الإقتصادية للدولة يحرص الطرفان على وضع تنظيم لعملية التفاوض في شكل إتفاقيات تمهيدية، تهدف إلى تسهيل عملية المفاوضات وخاصة إذا كان الطرفان يعترضان إبرام سلسلة من العقود ذات طبيعة واحدة مثل عقود التوريد،

أشار إليه الدكتور مُجَّد مُجَّد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

¹ أنظر: الدكتور يونس علي. العقود التمهيدية. دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2010، ص. 313

وما بعدها.

أشار إليها الدكتور بلحاج العربي. مرجع سابق. ص. 277.

فيقومان بإبرام عقد إطار يحددان فيه الشروط الرئيسية التي تبرم على أساسها العقود اللاحقة في المستقبل، وتسمى العقود اللاحقة بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ.

كما أن عقد الإطار كما أشارت إليه الدكتورة هدى عبد الله أنه "عقد يشبه عقد المراسل الصحفي الذي يقبل بمهام عبر العالم، ولكنه يملك حق مناقشة الأشكال الخاصة بتنفيذ إلتزاماته في كل مرة، كالمناخ وشروط العمل في كل دولة من الدول المختلفة التي سيرتاها وهكذا ففي كل مرة قد يكون العقد الذي يبرمه هذا المراسل الصحفي مستقلا ومختلفا عن العقد السابق، ومع ذلك فإن الأطراف قد حددوا مسبقا إطار علاقتهم المستقبلية من خلال عقد الإطار"¹.

وكما عرفه الأستاذ الدكتور بلحاج العربي "بأنه ذلك العقد الذي يحدد موضوع علاقات الأطراف وكذا الشروط الزمنية التي يلتزم الطرفان إتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة تسمى عقود التطبيق، فالهدف الذي يسعى إليه إتفاق الإطار هو مجرد تيسير إبرام وتنفيذ العقود المطبقة والمنفذة له عند الحاجة إلى إبرامها فهي لا تتضمن بالضرورة تحديد لكافة العناصر الأساسية للعقد التطبيقي الوارد مباشرة على السلعة أو الخدمة نظرا لصعوبة أو إستحالة هذا التحديد عند إبرامه ومع ذلك فإن عقد الإطار وعقود التطبيق، التي لها عوهد لها كشكل مجموعة عقدية يربطها هدف إقتصادي واحد، ومن ناحية أخرى فإن عقد الإطار ينشئ على عاتق طرفيه مجموعة من الإلتزامات تتعلق بإبرام وتنفيذ العقود التطبيقية المتوقع إبرامها مستقبلا²، فهي تتعلق بإبرام العقود التطبيقية، ومن ذلك مثلا تحديد عنصر من عناصر العقد الجوهرية كالكمية أو الثمن، وتحديد للمواصفات الفنية للسلعة محل التعاقد، وهناك أيضا إلتزامات تخص تنفيذ العقود كتحديد مواعيد التسليم ومواعيد الوفاء بالثمن وكيفية تحديد شروط ضمان العيوب وغيرها.

¹ أشار إليه الدكتور عبد العزيز مرسي حمود. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية. 2005،

ص. 39.

² أنظر: الدكتور بلحاج العربي، مرجع سابق، ص. 211.

لعل أهم تطبيقات عقد الإطار، هو ما يتعلق بتوفير مستلزمات الإنتاج الصناعي فالمنتج الصناعي يسعى إلى ضمان التزود بالمواد الأولية اللازمة لإستمرار إنتاجه من مصادرها، كما هو الحال في المنتجات الزراعية من نباتات ومحاصيل ولحوم ولبان وغيرها، فالمنتج الصناعي يضمن الحصول على هذه المواد الأولية من خلال عقود الإطار التي تبرمها من منتج أو مستخرج هذه المواد الأولية، وأي منتج كمادة أولية يسعى هو الآخر، من خلال عقود الإطار إلى ضمان توزيعها¹، ويستخدم عقد الإطار حالياً بطريقة واسعة في مجال التنقيب عن البترول والمعادن الأخرى، وفي مجال عقود نقل التكنولوجيا، وفي مجال عقد المقاوله من الباطن، ويستخدم كذلك في مجال عقود توزيع اللحوم والمنتجات المثلجة، وفي مجال العقود الجماعية المبرمة بواسطة التنظيمات الجماعية حيث نجد أن هذه العقود، تتضمن مجموعة من الشروط وهي التي يتعين أن تخضع لها العقود الفردية، التي تبرم لاحقاً في المستقبل².

وهذا النوع من العقود كقاعدة عامة يخضع لمبدأ نسبية آثار العقد أي يلزم أطراف المتعاقدين دون الغير، إذا لا يمكن للغير المطالبة بتنفيذه فأطراف العقد، هم وحدهم يكون منهم الدائن والمدين.

كما أن عقد الإطار يعتبر كتنظيم لعقود التطبيق ويكون المحل هو مستقبلي كما جاء في نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على "أنه يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"، إضافة إلى أن المحل يجب أن لا يحمل معنى الإستحالة حتى يكون العقد، باطلاً بطلاناً مطلقاً ويجب أن يكون معيناً بنوعه مقداره وإلا كان العقد باطلاً كذلك.

¹ أنظر: الدكتور مصطفى مُجَد الجمال. السعي إلى التعاقد في القانون المقارن. الطبعة الأولى، بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، 2002، ص. 286.

² أنظر: الدكتور رجب عبد اللاه. مرجع سابق. ص. 482.

كما أن قاعدة عدم مخالفة عقد الإطار للنظام العام و الآداب العامة ملزمة وإن كان العقد باطلا، إضافة إلى أنه لصحة عقد الإطار يمكن أن يعين فقط العناصر الجوهرية التي تكون لازمة عند إبرام العقود التطبيقية التنظيمية في المستقبل.

وينشئ عقد الإطار في الغالب إلتزامات بكيفية إبرام وتنفيذ عقود التطبيق مثلا: عن طريق الإلتقاء المباشر بين الطرفين أو بمجرد إرسال طلب بضاعة عن طريق التلكس أو الفاكس، ويحدد مواعيد إبرامه وكيفية التسليم، ومواعيدها وكيفية سداد الثمن وكيفية النقل، والتأمين هذا ما يتعلق بما هو إيجابي، أما ما هو سلبى كشرط أن يقتصر على المتعاقد أي يلتزم الشخص بعدم إبرام عقد التطبيق مماثل مع الغير، مثلا مصدر وحيد السلع التي يوزعها وعدم تجاوز ثمن معين وفي حالة إخلال إحدى الأطراف بالإلتزامات الناشئة عن عقد الإطار جاز للطرف الآخر، أن يطالبه عن طريق القضاء، إما بالتنفيذ العيني إذا كان هذا ممكنا وإما بطلب فسخ العقد لعدم وفاء المدين بالإلتزاماته على طلب التعويض أو قيام الطرفين بإدراج شرط في عقد الإطار يتضمن شرط يقضي بالفسخ التلقائي بمجرد إعلان رغبة أحد الطرفين فيه، أو عدم إخلال الطرف الآخر بالإلتزاماته دون الحاجة إلى تبليغ أو إعدار أو اللجوء إلى القضاء¹.

وهذا النوع من العقود هو ليس قائم على الإعتبار الشخصي، ويمكن أن ينتقل إلى الغير فليس هناك ما يمنع تنازل أحد الطرفين عن الغير، وكذلك ينتقل إلى الورثة أو الموصى له عند وفاة أحد الطرفين مثلا كإستغلال محل تجاري أو الدخول به كحصة في الشركة، غير أنه يجوز للطرفين الإتفاق على خلاف ذلك بعد إنتقال عقد الإطار كلية إلى الغير. وهناك من الفقه من يطلق على عقد الإطار بأنه " صور تتمثل في الوعد بالتعاقد أو عقد الوعد بالترفضيل، ولهذا سوف نتناول فرعين: الفرع الأول ندرس فيه مفهوم الوعد بالتعاقد، والفرع الثاني الوعد بالترفضيل.

¹ أنظر: الدكتور مصطفى مجد الجمال. مرجع سابق. ص. 294 وما يليها.

الفرع الأول: الوعد بالتعاقد (La Promesse du contrat)

الوعد بالتعاقد هو عقد بموجبه يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما إتجاه الآخر، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبة في التعاقد خلال مدة معينة متفق عليها، كما أن الفقه ذهب إلى أن الوعد بالتعاقد، يعتبر من العقود التمهيديّة، كأن يتعهد شخص لشخص آخرا يسمى الموعود له ببيعه قطعة أرض مملوكة له عندما يبدي الطرف الآخر، رغبة لشراؤها خلال مدة معينة ومحددة مسبقا كما أن المشرع الجزائري كان قد أشار إلى الوعد بالتعاقد في المادة 71 من القانون المدني، بإعتباره عقدا كاملا يتم بإيجاب وقبول وإن كان يمهد لعقد آخر يراد لإبرامه نهائيا فيما بعد¹، فإن الوعد بالتعاقد "هو إتفاق أطراف تمهد للعقد النهائي الذي قد ينعقد أو لا ينعقد بإعتبارها من العقود التمهيديّة السابقة على التعاقد (Les avant contrats) حيث تحدد ما يتراضو عليه من العناصر الأساسية أو الجوهرية التي هي من ركائز الوعد بالتعاقد² فالوعد بالتعاقد في حقيقته عقد كامل، يتم بإيجاب من الواعد وقبول من الموعود له ولكن كلا من الإيجاب والقبول، لا ينصب إلا على مجرد الوعد بالبيع، لا على البيع بذاته، فالواعد لا يلتزم بنقل ملكية الشيء وضمّانه، بل يقتصر على أن يلتزم بإجراء عقد البيع، في الوقت الذي يظهر فيه الطرف الآخر رغبة في إتمام العقد. وهو كثير الوقوع في الحياة العملية، ويقع وسلا بين الإيجاب والتعاقد النهائي، الذي يراد الوصول إليه.

الفرع الثاني: الوعد بالترفضيل (Pacte de préférence)

الوعد بالترفضيل هو عقد يلتزم بمقتضاه في حالة التصرف بالشئ بأن يفضل الموعود له على غيره في التعاقد معه، ويتضح من هذا التعريف أنه إذا ما قرر التفاوض في

¹ أنظر: الدكتور علي فلاحي. الإلتزامات. الجزء الأول، ص. 135.

² Cf. (J) shmdt. **La force obligatoires a l'épreuve, les avants contrat, RTD (Civ** 2000, p. 25, duc, les avant contrat, thèses, paris, 1909. P.15.

أشار إليه الدكتور بلحاج العربي. مرجع سابق. ص. 208.

المستقبل إبرام عقد معين أن يفضل الطرف الآخر على غيره من سائر الراغبين أو التعاقد معه.

لكن الغالب في الوعد بالترفضيل، أن يكون وعدا ملزما لجانب واحد وهو الواعد لكنه قد يكون في بعض الأحيان وعدا ملزما لجانبين، كأن يعقد شخصان إتفاقا يعد فيه كل منهما الآخر لترفضيله على غيره إذا ما أراد أن يتفاوض معه بشأن عقد معين، وهو ما يحدث عادة في عقد القسمة كأن يتفق شخصان إقتسام مال كان مملوكا بينهما على الشيوخ، على أن يكون لكل منهم حق الأفضلية بنسبة لنصيب الآخر إذا ما قرر هذا الأخير بيع نصيبه، أو حصته في المستقبل فلا يتم التعاقد النهائي إلا بعد توافر أمرين. الأمر الأول: أن يظهر الواعد رغبته في التعاقد، ويلتزم في هذه الحالة أن يعرض التعاقد على الطرف الآخر، مفضلا إياه على الغير.

الأمر الثاني: أن يقبل الطرف الآخر، التعاقد النهائي، عندما يعرضه عليه الطرف الأول¹، ذلك أن الإقتراح الذي إلتزم به الواعد، لا يعبر عن نية جازمة بإبرام العقد النهائي، وإنما يخول للمستفيد حقا في المفاوضة بالأفضلية على غيره لأن عقد الأفضلية، يمهد فقط التفاوض حول العقد النهائي.

إن الوعد بالترفضيل هو عبارة عن إتفاق، على الأفضلية في التفاوض يعطي للمستفيد منه مجرد الحق في أن يختاره الواحد قبل أي شخص آخر، ليتفاوض معه فإذا ما قرر مستقبلا إبرام عقد معين، وهو عقد غير مسمى أسفرت عنه حرية التعاقد، في مجال العقود التجارية أو الإقتصادية الدولية، ويستخدم الوعد بالترفضيل في مجالات متعددة ومتنوعة، فقد يظهر أحيانا في صورة إتفاق مستقل يطلق عليه مصطلح عقد التفضيل (Contrat de Préférence)، وقد يظهر أحيانا أخرى في صورة شرط مدرج في عقد آخر يطلق عليه مصطلح شرط التفضيل (Clause de Préférence)، فإذا كان عقد التفضيل

¹ أنظر: الدكتور هدى عبد الله. النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد في القانون اللبناني والقانون المقارن.

رسالة دكتوراه، بيروت، 1998، 1999. ص. 247.

في شكل إتفاقية مستقلة ففهي هذه الحالة يكون الإلتزام بالترفضيل هو محله الرئيسي والوحيد حيث يتم إبرامه بشكل مستقل، ويمكن أن يرد عقد التفضيل على أي عقد يحتمل إبرامه مستقبلا، وبصفة خاصة في عقد بيع العقار، كأن يرغب شخص معين في شراء منزل معين، ولكن مالك المنزل، لا يريد بيعه حاليا فيبرم الشخص مع المالك عقدا، يعده فيه هذا الأخير بأن يفضله على غيره في حالة ما إذا قرر بيع هذا المنزل في المستقبل. أما إذا كان عقد التفضيل في صورة شرط في عقد أصلي آخر، ففي هذه الحالة يلتزم أحد الطرفين بموجب شرط التفضيل أو كل منهما بتفضيل الطرف الآخر، إذا ما قرر إبرام عقد معين في المستقبل، أما فيما يخص مجال تطبيق الوعد بالتفضيل في العقود الدولية، وهي شرط العرض المنافس، وشرط العميل الأولى بالرعاية وشرط الرفض الأول¹.

أولا: شرط العرض المنافس (Clause d'offre concurrente)

هو ذلك الشرط الذي يدرج عادة في العقود التجارية الدولية طويلة المدة، وبموجبه يلتزم المشتري (المورد إليه) في حالة ما إذا تلقى عرضا منافسا من الغير، أثناء فترة العقد، أن يعرضه أولا على البائع (المورد) فإن قبل هذا الأخير التعامل مع المشتري، وفقا لشروط هذا العقد فإن العقد يستمر بعد تعديله على أساس هذا الشرط، وفي حالة رفض المورد للعرض جاز للمشتري أن يتعاقد مع الغير، ويكون العقد المبرم بينه وبين المورد، مفسوخا من تلقاء نفسه، ومن أمثلة هذا الشرط في التطبيق العملي (أن يحصل المورد إليه على حاجاته من المشروبات الغازية من المورد فقط، وفي حالة ما إذا تقدم مورد آخر إلى المورد إليه، بغرض توريد مماثل وبتكلفة أقل، فإن المورد إما أن يتقيد بعرض المنافس وإما أن يتنازل عن حقه في القصر).

¹ Jean Marc Mousseron. OP. CIT, p.60, 61.

أشار إليه الدكتور علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 537.

ثانياً: شرط العميل الأولى بالرعاية (Clause du client le plus favorisé)

هو ذلك الشرط الذي يلتزم بموجبه أحد الطرفين (المورد عادة) بأن يمنح للطرف الآخر نفس الشروط المتميزة التي يعتزم منحها في المستقبل للغير في عقد مماثل يدرج هذا الشرط عادة، في عقود نقل التكنولوجيا بهدف تعديل العقد، مع ظروف السوق الجديدة وذلك للحيلولة دون إضعاف مركز العميل في حلبة المنافسة، ومن الأمثلة على ذلك أنه في حالة ما إذا قرر المورد مستقبلاً منح عملاء آخرين شروطاً تكون في مجملها أكثر تمييزاً من تلك الواردة في العقد، مع التساوي في الكمية والجودة، إلتزم المورد بأن يجعل العميل (المورد إليه) يستفيد من هذه الشروط يتم تطبيقها على الغير¹.

ثالثاً: شرط الرفض الأول (La clause de premier refus)

هو ذلك الشرط الذي، يلتزم بموجبه أحد الطرفين بأن لا يبرم عقداً معيناً مع الغير في المستقبل إلا بعد أن يعرض إبرام هذا العقد على الطرف الآخر، ويرفض هذا الأخير العرض المقدم إليه.

إن شرط الرفض الأول، يجعل إمكانية إبرام عقد معين مع الغير، في مستقبل متوقفة أساساً على رفض المستفيد من هذا العقد أولاً.

يدرج هذا الشرط غالباً، في عقود الإمتياز التجاري المصحوبة بشرط القصر، كأن يرد في العقد مثلاً (... ومع ذلك إذا رفض صاحب حق الإمتياز توزيع أحد المنتجات الواردة الكاتالوج الذي يعرض عليه في المستقبل، إستطاع مانح الإمتياز أن يمنح توزيعه إلى موزع آخر)، أو أن تمنح الشركة حق إمتياز تصنيع إلى شخص آخر معين، وتلزمه متى أراد تصدير جزء من إنتاجه إلى بلد آخر، أن يمنح موزعها الوحيد في هذا البلد شرط الرفض الأول لتوزيع هذه المنتجات، مثال ذلك أن تمنح شركة لصناعة السيارات "أ" حق إمتياز تصنيعها إلى "ب" وتشتترط عليه ما يلي (... وفي جميع الحالات التي ينوي فيها "ب" تصدير السيارات التي ينتجها بناء على هذا الإمتياز إلى الدولة "ج"، فإنه يلتزم بعرض

¹ M. Fontaine. Les clauses de l'offre concurrente du client le plus favorisé et la clause de premier refus dans les contrats internationaux. D.C.P.I. 1978. P.296.

توزيعها على "د" الموزع الوحيد للشركة "أ" في هذه الدولة، فإذا رفض "د" العرض المقدم إليه جاز لـ "ب" التعاقد مع أي شخص آخر من الغير، شريطة أن لا يعرض على هذا الغير شروطاً أفضل من تلك التي عرضها على "د"¹.

المطلب الثاني: العقد الجزئي وصوره

إن مرحلة المفاوضات هي مرحلة مهمة وصعبة ونجاحها يمهد للوصول إلى مرحلة التعاقد النهائي، غير أنه قبل هذا يجب التنويه بأن هناك عقود أولية تشكل، العتبة الأولى لتوضيح النقاط أو الشروط التي تبين بأن طرفا التفاوض قد حسمو أمورهم، ولهذا سوف تناول في هذا المطلب مفهوم العقد الجزئي كفرع أول، أما الفرع الثاني نتكلم عن صور العقد الجزئي.

الفرع الأول: تعريف العقد الجزئي أو المرحلي

العقد الجزئي أو المرحلي هو ، (إتفاق يتم ابرامه أثناء المفاوضات يحدد الأطراف بمقتضاه مسائل التفاوض التي تمكنو من الإتفاق بشأنها)². أو هو ذلك العقد الذي، (يتوصل إليه الطرفان في أثناء المفاوضات، وبموجبه تحسم المسائل التي تم الإتفاق عليها أولاً بأول)³.

يتضح من هذين التعريفين، بأن العقد الجزئي أو المرحلي، يحسد مرحلة من مراحل التفاوض على العقد، حيث أنه يوضح النقاط أو الشروط التي تم الاتفاق عليها في هذه المرحلة ، والتي ينوي الطرفان عدم الرجوع الى مناقشتها مرة أخرى ، كما أنه يعد خطوة في اتجاه العقد النهائي، لأنه يتضمن جزء من شروط هذا العقد تم الاتفاق عليها بالفعل. العقد المرحلي بهذا المعنى، هو مجرد إتفاق تمهيدي، يبرم أثناء فترة المفاوضات، ويعتبر خطوة في إتجاه العقد النهائي، لأنه يتضمن جزءاً من شروط العقد النهائي، تم الإتفاق عليها بالفعل .

¹ Jean Marc Mousseron. OP. CIT, p. 61.

² JONNA SCHMIDT-SZALEWSKI.op.cit.P .561.

³ أنظر: الدكتور مُجَّد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص. 111.

إن العقد المرحلي، يعتبر من بين العقود التمهيديّة ، مثل عقد التفاوض ، إلا أنه يختلف عنه في كون العقد المرحلي، يمهّد لإبرام عقد واحد أو مجموعة من العقود، ويكون هو نفسه جزء منها.

الفرع الثاني: صور العقد الجزئي

يتخذ العقد المرحلي أو الجزئي ، بالمعنى السالف ذكره ، إحدى صورتين¹. إما أن يكون جزءا من عقد واحد، وإما أن يكون جزءا من مجموعة عقود، وهو ما سنبحثه فيما يلي.

أولاً: العقد الجزئي جزء من عقد واحد .

قد يكون العقد المرحلي جزءا من عقد واحد، يسعى الأطراف الى إبرامه، والعقد الواحد هو ذلك، العقد الذي ينفرد بتحقيق عملية قانونية كاملة ، دون حاجة الى مساعدة عقود أخرى، وفي هذه الحالة أو الصورة يرد العقد المرحلي على، عنصر من عناصر العقد الواحد. فتعدد العقود الجزئية في إطار عقد واحد، من ذلك الإتفاق في أثناء المفاوضات على المواصفات الفنية ، بعقد موقع من الطرفين بصفة حاسمة، ثم الإتفاق على الأسعار وتفصيلها في عقد جزئي آخر.

ثانياً: العقد الجزئي جزء من مجموعة عقود

قد يشكل العقد الجزئي، جزءا من مجموع عقدي، يتألف من عدة عقود تنظم عملية واحدة، وتتكامل فيما بينها لتحقيق هدف واحد ، فهذه العقود وإن كانت عقودا مستقلة وقائمة بذاتها، إلا أنها عقود مترابطة ومتكاملة فيما بينها، إذ يربطها ببعضها هدف إقتصادي واحد، بحيث يكون من الصعب مواجهة كل عقد على حده مستقلا عن باقي عقود المجموعة الأخرى .

¹ BERENGERE LASSALLE op.cit. p.834.

تتكون مجموعة العقود عادة من عقد رئيسي، يتبعه عدة عقود ثانوية مكاملة له، مثال ذلك عقد القرض المصحوب بضمان، حيث يتكون من عقد القرض، وهو عقد رئيسي، وعقد الضمان، وهو عقد ثانوي تابع له.

تتكون مجموعة العقود أحيانا، من عدد من العقود المتكاملة يسعى الأطراف الى تحقيقها، من ذلك أن تباع شركة إنتاج الصابون جزءا من أرض مصانعها، الى شركة جديدة، تقيم عليها مصنعا لإنتاج الصودا الكاوية، مع التعهد بتوريدها الى الشركة البائعة، فيتم تغطية هذه العملية متعددة الجوانب، بعقود جزئية منفصلة واحد منها عقد بيع الأرض، والثاني عقد توريد الطاقة والثالث عقد توريد المنتجات المستقبلية¹.

وقد تتكون مجموعة العقود، من سلسلة عقود تتوالى على نفس الشيء مثال ذلك، عقود النقل المتتالية، التي يتم بها نقل بضاعة معينة بوسائل نقل مختلفة بين مكانين بعيدين، عن طريق وسائل النقل المختلفة وهذا يستدعى إجراء عقد نقل برى، وعقد نقل بحرى، وعقد نقل جوي، لنقل نفس البضاعة².

في مجموعة العقود، يتم في الغالب التفاوض، في مراحل متتالية وقد يتوصل الطرفان في إحدى هذه المراحل الى إتفاق على بعض شروط أحد عقود المجموعة، أو بعض الشروط المشتركة بين هذه العقود، وقد يتوصل الأطراف في بعض الأحيان الى إتفاق بشأن عقد من هذه العقود ويعتبر هذا الإتفاق مجرد إتفاق جزئي مرحلي، تستمر بعده المفاوضات للإتفاقي بقية الشروط.

يتضح مما تقدم، بأن العقد الجزئي، ليس هو العقد النهائي ذاته والعبارة في هذا الشأن، تعود لإرادة الأطراف كما تم التعبير عنها، أو كما تكمن القاضي من التعرف عليها³.

¹ الدكتور محمد ابراهيم دسوقي. مرجع سابق. ص. 111.

² الدكتور مصطفى محمد الجمال؛ مرجع سابق، ص. 316.

³ جاك غستان؛ مرجع سابق، ص. 359.

أشار إليهما الدكتور علي أحمد صالح. مرجع سابق. ص. 568.

خاتمة: 

لقد أدت الأهمية البالغة لعقود الدولة الإقتصادية، وما تضمنته من مسائل متعددة ومعقدة إلى وجود مرحلة سابقة على التعاقد يعمل فيها الطرفان على مناقشة جميع المسائل الشكلية والجوهرية قبل الوصول إلى إيجاب جازم، ألا وهي مرحلة التفاوض وما يتحتم على أطرافها من ضرورة تنظيم جميع مراحلها لكي يكون هناك، تأمين هذه المرحلة السابقة على التعاقد لزيادة فرص نجاحها ولحماية المصالح المشتركة للأطراف المتفاوضة، وهذا لا يخلو من إمكانية إستعانة كلا الطرفين بخبراء متخصصين لدراسة المفاوضات، ووفقا لقواعد علمية دقيقة سواء من الناحية الفنية أو المالية أو القانونية، بحيث أن المفاوضات تطورت بالتطور الإقتصادي والتكنولوجي الهائل فكان ولا يزال هناك نقص فادح في القواعد القانونية والأنظمة والتشريعات الداخلية التي لم تنظم بعد مرحلة التفاوض أو ما قبل التعاقد، وإهتمت فقط بمرحلة ما بعد ذلك أي مرحلة التعاقد النهائي بين الأطراف، كما أن إرادة الطرفين يجب أن لا تعبر بصيغة نهائية دفعة واحدة، وإنما التعبير عن الإرادة يكون بصفة تدريجية، للوصول إلى إتفاق وتقرب وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة التي تسعى إلى التعاقد مستقبلا.

كما أن للمفاوضات أسلوب وعوامل لإنجاحها منها ما هو موضوعي يتعلق بالمكان والزمان واللغة ولكل منهما تأثير على مسار المفاوضات، والآخر شخصي يتعلق بشخصية الطرف المتفاوض الذي ينتقى حسب الكفاءة والتجربة والشخصية القوية، ولكل بلد أسلوبه الخاص في التفاوض وإختيار شخصية المتفاوض، كما أن للمفاوضات عوامل تتعلق بالتفاوض وبجس نية والإلتزام بالتعاون والمحافظة على الأسرار وحدودها وحظر المفاوضات الموازية، كما ينتج عن المفاوضات عقود تمهيدية أو أولية أو كما سماها البعض بالمرحلية كعقد الإطار والعقد الجزئي وهما كبداية للوصول إلى إتفاق بين الأطراف المتفاوضة وتحرير العقد النهائي، كما أننا لا ننسى بأن قطع المفاوضات بدون سبب من الطرف المتفاوض يجعله يتحمل نوعين من المسؤولية مسؤولية تقصيرية في حالة عدم وجود عقد تفاوض، وفي الحالة العكسية تكون المسؤولية عقدية بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر يتحملها الشخص الذي قطع المفاوضات بدون سبب جدي ومشروع.

كما أن هناك من الدول ما جعل دراسات لعمليات التفاوض، والتي تعتبر أكبر المشروعات على غرار مشروع جامعة هارفارد والهدف منه هو تطوير طرق ووسائل ومهارات التفاوض والوساطة من أجل معالجة المشاكل القائمة في المجتمع الأمريكي، وهذا الإسهام كان لبناء نظريات للتفاوض وتقديم وتطوير برامج تدريبية لتكوين أشخاص قادرين على التفاوض، وخاصة لرجال الأعمال و العسكريين والدبلوماسيين و الصحفيين و لموظفي الحكومة ودورات خاصة لطلاب الجامعات.

كما أنه يجب التنويه أننا نناشد المشرع الجزائري لإدراج نصوص تشريعية لتنظيم مرحلة ما قبل التعاقدية أو التفاوض على العقود بين الأطراف حتى يتخلى عن النظرة التقليدية للعقد، لكونه إيجابيا يتبعه قبول فوري، كما يجب تشجيع القضاء، للوصول إلى إجتهادات لحل نزاعات والمشاكل التي تتعرض لها الأطراف المتفاوضة أثناء فترة المفاوضات الأمر الذي يحفز الناس على الدخول في هذه المرحلة وإبرام العقود، وهذا ما ينعكس حتما على إزدهار المعاملات التجارية والإستثمارات والدفع بالمجتمع وبرمته إلى طريق التقدم والنمو.

إن مدة المفاوضات، ترتبط بحجم الصفقة محل التفاوض ومدى تعقيدها، فكلما كانت الصفقة بسيطة وقليلة الأهمية، كلما كانت المفاوضات بشأنها سريعة وسهلة والعكس صحيح، فكلما كانت الصفقة ضخمة ومعقدة، كلما كان التفاوض بشأنها طريل وصعب وشاق، كما يمكن للأطراف المتفاوضة تحديد الوقت المتاح، لإتمامها ولو تحديدا مبدئيا قبل البدء في التفاوض. كما أنه بالنسبة للمفاوضات المتعلقة بخصوص عقود نقل التكنولوجيا وذلك بالنظر إلى القيمة الإقتصادية الكبيرة للمعلومات التكنولوجية محل التفاوض، والتي لا تحميها براءة الاختراع، ومن أجل حماية هذه المعلومات والأسرار التقنية، يستلزم الأمر على إبرام إتفاق على الأطراف المتفاوضة يتعلق بالإمتناع عن إفشاء الأسرار التي يطلع عليها الطرف المفاوض، خلال مرحلة المفاوضات وأن لا يستغلها لحسابه الخاص، كما يحدد الإتفاق نوع المعلومات التي يستلزم على المفاوض المحافظة على سريتها وعدم إستغلالها.

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن مرحلة التفاوض تنتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب البات، والجازم ومهما يكن من أمر يستوجب ترك المسألة للقاضي أو المحكم ليصدر كل حالة، كما أن القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض هو الذي سيحكم المسائل الخاصة بالمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد.

"تم بعون الله وتوفيقه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين".

النتائج والإقتراحات المتوصل إليها:

من خلال دراستنا المتواضعة والمتعلقة بالنظام القانوني للمفاوضات في عقود الدولة الإقتصادية، توصلنا إلى إقتراح النقاط الآتي ذكرها:

أولاً: نقترح إدراج نصوص تشريعية في القانون الجزائري لتنظيم مرحلة ما قبل التعاقدية، أو التفاوض بين الأطراف قبيل إبرام العقود، سواء كانت داخليا أو دوليا وهنا حتى نتخلى عن النظرة التقليدية للعقد، ولكي يتم تكريس مبدأ سلطان الإرادة.

ثانياً: تشجيع القضاء للمساهمة في الوصول إلى إجتهدات تكون كمصدر للقوانين الداخلية لحل النزاعات والمشاكل التي يتعرض لها الأطراف المتفاوضة، وهذا لإزدهار المعاملات التجارية والإقتصادية سواء بين الأفراد أو بين الدول في عقودها الإقتصادية.

ثالثاً: إنشاء معاهد مختصة لتكوين نخبة يتمتعون بكفاءة عالية، وقادرون على منافسة الدول الرائدة في هذا المجال، للوصول إلى التفاوض الجيد.

ملحق:

إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود
البيع الدولي للبضائع

إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية:

اذ تضع نصب أعينها الأهداف العامة للقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية السادسة بشأن إقامة نظام اقتصادى دولى جديد،
وإذ تعتبر أن تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة عنصر هام في تعزيز العلاقات الودية بين الدول.
وإذ ترى أن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولى للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، من شأنه ان يسهم في ازالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية ،
قد إتفقت على مايلى :

الجزء الأول

نطاق التطبيق وأحكام عامة

الفصل الأول:

نطاق التطبيق

المادة 1:

1. تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:
أ. عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة.
ب. عندما تؤدي قواعد القانون الدولى الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.
2. لايلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة اذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أى معاملات سابقة بين الأطراف ، او من المعلومات التى أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.
3. لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية.

المادة 2:

لا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية:

أ. البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أى وجه من الوجوه المذكورة؛

ب. بيوع المزاد

ج. البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية.

(د) الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود.

(هـ) السفن والمراكب والحوامات والطائرات.

(و) الكهرباء .

المادة 3:

1. تعتبر بيوعا عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع بضائع أو انتاجها الا اذا تعهد الطرف الذى طلب البضائع بتوريد جزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو انتاجها.

2. لا تنطبق هذه الاتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسى فيها التزام الطرف الذى يقوم بتوريد البضائع تقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات .

المادة 4:

يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري . وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي:

أ. صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه ؛

ب. الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المباعة.

المادة 5:

لاتسرى أحكام هذه الاتفاقية على مسؤوليه البائع الناتجة عن الوفاة أو الاصابات الجسمية التي تحدث لأى شخص بسبب البضائع .

المادة 6:

يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية ، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها فى المادة 12 ، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره .

الفصل الثانى:

أحكام عامة

المادة 7:

1. يراعى فى تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد فى تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية فى التجارة الدولية.
2. المسائل التى تتعلق بالموضوعات التى تناولها هذه الاتفاقية والتى لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التى أخذت بها الاتفاقية ، وفى حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسرى أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص .

المادة 8:

1. فى حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لايمكن ان يجهله.
2. فى حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوى الادراك ومن نفس صفة الطرف الآخر اذا وضع فى نفس الظروف .
3. عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين او مايفهمه شخص سوى الادراك يجب أن يؤخذ فى الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة ، لاسيما المفاوضات التى تكون قد

تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما .

المادة 9:

1. يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما .
2. مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة .

المادة 10:

في حكم هذه الاتفاقية:

أ. اذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه ، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.

ب. اذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل ، وجب الأخذ بمكان اقامته المعتاد .

المادة 11:

لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو اثباته كتابة ، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز اثباته بأي وسيلة بما في ذلك الاثبات بالبينة.

المادة 12:

جميع أحكام المادة 11 والمادة 29 أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أى شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائيا أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الاعلان عن قصد أحد الطرفين لاتطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في احدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة 96 من هذه الاتفاقية. ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها .

المادة 13:

يشمل مصطلح " كتابة " ، فى حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس .

الجزء الثانى:

تكوين العقد

المادة 14:

1. يعتبر إيجابا أى عرض لبرام عقد اذا كان موجها الى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددًا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به فى حالة القبول. ويكون العرض محددًا بشكل كاف اذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والتمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما .

2. ولا يعتبر العرض الذى يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين الا دعوة الى الإيجاب مالم يكن الشخص الذى صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك .

المادة 15:

1. يحدث الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب.

2. يجوز سحب الإيجاب، ولو كان غير قابل للرجوع عنه، اذا وصل سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب أو فى وقت وصوله .

المادة 16:

1. يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد اذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله .

2. ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب:

أ. اذا تبين منه انه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى؛ أو

ب. اذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لارجوع عنه وتصرف على هذا الأساس .

المادة 17:

يسقط الإيجاب ، ولو كان لارجوع عنه، عندما يصل رفضه إلى الموجب .

المادة 18:

1. يعتبر قبولاً أى بيان أو أى تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب .أما السكوت أو عدم القيام بأى تصرف فلا يعتبر أى منهما فى ذاته قبولاً.
2. يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التى يصل فيها إلى الموجب مايفيد الموافقة.ولا يحدث القبول أثره اذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التى اشترطها، أو خلال مدة معقولة فى حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ فى الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التى استخدمها الموجب. ويلزم قبول الإيجاب الشفوى فى الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك .
3. ومع ذلك ، اذا جاز، بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجارى بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذى عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما ، كالذى يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون اخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً فى اللحظة التى تم فيها التصرف المذكور بشرط أن يجرى ذلك خلال المدة المذكورة فى الفقرة السابقة.

المادة 19:

1. اذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكنه تضمن اضافات او تحديدات أو تعديلات يعتبر رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً .
2. ومع ذلك اذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول وتضمن عناصر متممة أو مختلفة لاتؤدى إلى تغيير اساسى للإيجاب ، فهو يشكل قبولاً الا اذا قام الموجب، دون تأخير غير مبرر، بالاعتراض على ذلك شفويًا أو بإرسال اخطار بهذا المعنى، فاذا لم يعترض الموجب على النحو المذكور يكون العقد قد تضمن ما جاء فى الإيجاب مع التعديلات التى جاءت فى صيغة القبول .

3. الشروط الاضافية او المختلفة المتعلقة بالثمن أو التسديد أو النوعية أو الكمية أو مكان وموعد التسليم للبضائع أو مايتعلق بمدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر أو تسوية المنازعات، هذه الأمور تعتبر أنها تؤدي إلى تغيير أساسى بما جاءت به صيغة الإيجاب.

المادة 20:

1. يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول فى برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من التاريخ المبين بالرسالة ، أو اذا لم يكن التاريخ مبينا بها فمن التاريخ المبين على الغلاف .

ويبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب.

1. تدخل العطلات الرسمية أو أيام عطلة العمل الواقعة أثناء سريان مدة القبول فى حساب تلك المدة . ومع ذلك ، اذا لم يمكن تسليم اخطار القبول فى عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل فى مكان عمل الموجب، تمدد المدة إلى اليوم التالى من أيام العمل

المادة 21:

1. ومع هذا يحدث القبول المتأخر آثاره اذا ما قام الموجب دون تأخير بإبلاغ المخاطب شفويا بذلك أو ارسل اليه اخطارا بهذا المعنى .

2. اذا تبين من الرسالة أو الوثيقة المتضمنة قبولاً متأخراً أنها قد أرسلت فى ظروف ظهر معها انه لو كان ايصالها قد جرى بشكل اعتيادى لوصلت إلى الموجب فى الوقت المناسب، فان هذا القبول المتأخر يحدث آثاره الا اذا قام الموجب دون تأخير بإخبار المخاطب شفويا بأن الإيجاب قد اعتبر ملغياً أو أرسل اليه اخطارا بهذا المعنى.

المادة 22:

يجوز سحب القبول اذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذى يحدث فيه القبول أثره أو فى نفس الوقت .

المادة 23:

ينعقد العقد فى اللحظة التى يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 24:

فى حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يعتبر الإيجاب أو الاعلان عن قبول أو أى تعبير آخر عن القصد قد " وصل " إلى المخاطب عند ابلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأى وسيلة أخرى أو تسليمه فى مكان عمله أو فى عنوانه البريدى، أو لدى تسليمه فى مكان سكنه المعتاد اذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدى.

الجزء الثالث

بيع البضائع

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة 25:

تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية اذا تسببت فى الحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يجرمه بشكل أساسى مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، مالم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أى شخص سوى الادراك من نفس الصفة لا* يتوقع مثل هذه النتيجة فى نفس الظروف.

المادة 26:

لا يحدث اعلان فسخ العقد أثره الا اذا تم بواسطة اخطار موجه إلى الطرف الآخر .

المادة 27:

ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك ، فان أى تأخير أو خطأ فى إيصال أى اخطار أو طلب او تبليغ يبعث به أحد الطرفين فى العقد وفقا لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الاخطار أو الطلب أو التبليغ ، لايجرم هذا الطرف من حقه فى التمسك به.

المادة 28:

اذا كان من حق أحد الطرفين ، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية ، أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما فإن المحكمة غير ملزمة باصدار حكم بالتنفيذ العيني الا اذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لاتشملها هذه الاتفاقية

المادة 29:

1. يجوز تعديل العقد أو فسخه برضا الطرفين .
2. العقد الكتابي الذى يتضمن شرطا يتطلب أن يكون كل تعديل او فسخ رضائي كتابة لايمكن تعديله أو فسخه رضائيا باتباع طريقة أخرى . غير أن تصرف أحد الطرفين يمكن أن يجرمه من التمسك بهذا الشرط إذا كان الطرف الآخر قد اعتمد على التصرف المذكور.

الفصل الثانى:

التزامات البائع

المادة 30:

يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذى يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية.

الفرع الأول

تسليم البضائع والمستندات

المادة 31:

إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أى مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتى:

أ. تسليم البضائع إلى أول ناقل لا يصالها إلى المشتري ، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع؛

ب. وفي الحالات التى لاتندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة او بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع او تنتج ، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان؛

ج. وفي الحالات الأخرى - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذى كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

المادة 32:

1. إذا قام البائع، وفقا للعقد أو لهذه الاتفاقية، بتسليم البضائع إلى ناقل، وإذا كانت البضائع لايمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة عليها او بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى، يجب على البائع أن يرسل للمشتري اخطارا بالشحن يتضمن تعيين البضائع.

2. إذا كان البائع ملزما باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فان عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائط النقل المناسبة وفقا للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل .

3. إذا لم يكن البائع ملزما بإجراء التأمين على نقل البضائع فإن عليه أن يزود المشتري عندما يطلب ذلك ، بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة لتمكينه من اجراء ذلك التأمين.

المادة 33:

يجب على البائع ان يسلم البضائع :

- أ. فى التاريخ المحدد فى العقد أو فى التاريخ الذى يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد؛ أو
- ب. فى أى وقت خلال المدة المحددة فى العقد أو التى يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد، إلا اذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذى يختار موعدا للتسليم؛ أو
- ج. خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، فى جميع الأحوال الأخرى .

المادة 34:

إذا كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفى بهذا الالتزام فى الزمان والمكان المعينين فى العقد وعلى النحو الذى يقتضيه . وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أى نقص فى مطابقة المستندات ، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك ، يحتفظ المشتري بالحق فى طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

الفرع الثانى:

مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته

المادة 35:

1. على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد.
2. ومالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا اذا كانت:

أ. صالحة للاستعمال فى الأغراض التى تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع ؛

ب. صالحة للاستعمال فى الأغراض الخاصة التى أحيط بها البائع علما، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد، الا اذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع او تقديره ، او كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك ؛

ج. متضمنة صفات البضاعة التى سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة او نموذج؛

د. معبأة أو مغلفة بالطريقة التى تستعمل عادة فى تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفى حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

3. لايسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية(أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أى عيب فى المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لايمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد.

المادة 36:

1. يُسأل البائع، وفقا لشروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية ، عن كل عيب فى المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري ، وان لم يظهر هذا العيب الا فى وقت لاحق.

2. وكذلك يُسأل البائع عن كل عيب فى المطابقة يحدث بعد الوقت المشار اليه فى الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أى من التزاماته، بما فى ذلك الاخلال بأى ضمان يقضى ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادى أو للاستعمال الخاص، او محتفظة بصفاتها أو بخصائصها.

المادة 37:

فى حالة تسليم البضائع قبل الميعاد، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء فى العقد أو اصلاح العيب فى مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق فى طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 38:

1. على المشتري أن يفحص البضائع بنفسه أو بوساطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف .
2. اذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة.
3. اذا غير المشتري وجهة البضائع أو اعاد ارسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم ، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو اعادة ارسالها ، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد.

المادة 39:

1. يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع اذا لم يخطر البائع محمدا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه.
2. وفي جميع الأحوال ، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة اذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا ، الا اذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد .

المادة 40:

- ليس من حق البائع ان يتمسك بأحكام المادتين 38 و 39 اذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري .

المادة 41:

- على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أى حق أو ادعاء للغير، الا اذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء . ومع ذلك اذا كان الحق أو الادعاء مبنيا على الملكية الصناعية أو أى ملكية فكرية أخرى، فان التزامات البائع تخضع لأحكام المادة 42.

المادة 42:

1. على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أى حق أو ادعاء للغير مبنى على اساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجمله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحق أو الادعاء مبني على اساس الملكية الصناعية أو أى ملكية فكرية أخرى وذلك:

أ. بموجب قانون الدولة التي سيعاد فيها بيع البضائع او استعمالها اذا كان الطرفان قد توقعوا وقت انعقاد العقد ان البضائع ستباع او تستعمل في تلك الدولة ؛ أو
ب. في الحالات الأخرى بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المشتري.

2. لايشمل التزام البائع بمقتضى الفقرة السابقة الحالات التي :

أ. يعلم فيها المشتري وقت انعقاد العقد أو لايمكن ان يجهل وجود الحق أو الادعاء؛ أو
ب. ينتج فيها الحق أو الادعاء عن اتباع البائع للخطط الفنية أو الرسوم أو التصاميم أو غير ذلك من المواصفات التي قدمها المشتري.

المادة 43:

1. يفقد المشتري حق التمسك بأحكام المادة 41 أو المادة 42 اذا لم يخطر البائع بحق او ادعاء الغير محددًا طبيعة هذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من اللحظة التي علم فيها بهذا الحق أو الادعاء أو كان من واجبه أن يعلم به.

2. لايجوز للبائع التمسك بأحكام الفقرة السابقة اذا كان يعلم بحق أو ادعاء الغير وطبيعة هذا الحق او الادعاء .

المادة 44:

بالرغم من أحكام الفقرة (1) من المادة 39 والفقرة (1) من المادة 43، يجوز للمشتري أن يخفض الثمن وفقا لأحكام المادة 50 أو أن يطلب تعويضات الا فيما يتعلق بالكسب الذى فاته وذلك اذا كان لديه سبب معقول يبرر عدم قيامه بتوجيه الاخطار المطلوب .

الفرع الثالث:

الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع للعقد

المادة 45:

1. اذا لم ينفذ البائع التزاما مما يترتب عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري:
 - أ. أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد 46 إلى 52 ؛
 - ب. أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد 74 إلى 77.
2. لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات اذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع .
3. لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أى مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد.

المادة 46:

1. يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته الا اذا كان المشتري قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب .
2. لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة الا اذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديله في الوقت الذى يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقا لأحكام المادة 39 أو في ميعاد معقول من وقت هذا الاخطار .
3. يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع اصلاح العيب في المطابقة الا اذا كان هذا الاصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال . ويجب طلب الاصلاح اما في وقت الاخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة 39 واما في ميعاد معقول من وقت هذا الاخطار.

المادة 47:

1. يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة اضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.
2. فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها المشتري اخطارا من البائع بأنه سوف لايفند التزاماته في الفترة الاضافية المحددة لايجوز للمشتري قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أى حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد. غير أن المشتري لايفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ .

المادة 48:

1. مع عدم الاخلال بأحكام المادة 49، يجوز للبائع ، ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولايسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقتها المشتري. ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.
2. اذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما اذا كان يقبل التنفيذ ولم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذى حدده في طلبه. ولايجوز للمشتري قبل انقضاء هذا الميعاد استعمال أى حق يتعارض مع تنفيذ البائع لالتزاماته.
3. اذا قام البائع باخطار المشتري بعزمه على تنفيذ التزاماته في المدة المحددة، فالمفروض أنه طلب من المشتري أن يعلمه بقراره وفقا للفقرة السابقة.
4. لايجدث الطلب أو الاخطار الذى يقوم به البائع وفقا للفقرتين (2) و (3) من هذه المادة أثره الا اذا وصل إلى المشتري .

المادة 49:

1. يجوز للمشتري فسخ العقد:
أ. اذا كان عدم تنفيذ البائع للالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد ؛ أو

ب. في حالة عدم التسليم، اذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الاضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة (1) من المادة 47 أو اذا أعلن أنه سوف لايسلمها خلال تلك الفترة.

2. أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد الا اذا وقع الفسخ:

أ. في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم؛
ب. وفي حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر ، اذا وقع الفسخ في ميعاد معقول:

1. بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة ؛ أو
2. بعد انقضاء أى فترة اضافية يحددها المشتري وفقا للفقرة (1) من المادة 47 أو بعد ان يعلن البائع أنه سوف لاينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الاضافية؛ أو
3. بعد انقضاء أى فترة اضافية يعينها البائع وفقا للفقرة (2) من المادة 48 أو بعد أن يعلن المشتري أنه سوف لايقبل التنفيذ .

المادة 50:

في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن أم لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت .غير أنه اذا قام البائع باصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا لأحكام المادة 37 أو المادة 48، أو اذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين ، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن.

المادة 51:

1. اذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع او اذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقا للعقد، تطبق أحكام المواد من 46 إلى 50 بشأن الجزء الناقص او الجزء غير المطابق.

2. لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته الا اذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد.

المادة 52:

1. اذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد ، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها .

2. اذا سلم البائع كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يستلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها. واذا استلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزءا منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد .

الفصل الثالث:

التزامات المشتري

المادة 53:

يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها.

الفرع الأول:

دفع الثمن

المادة 54:

يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ مايلزم واستيفاء الاجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن .

المادة 55:

اذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحة أو ضمنا، تحديدا لثمن البضائع او بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا في حالة عدم وجود

مايخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة .

المادة 56:

إذا حدد الثمن حسب وزن البضائع ففي حالة الشك يحسب الثمن على أساس الوزن الصافي .

المادة 57:

(1) إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلى البائع:

أ. في مكان عمل البائع

ب. في مكان التسليم، إذا كان الدفع مطلوباً مقابل تسليم البضائع أو المستندات .

2. يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع ناتجة عن تغيير مكان عمله بعد انعقاد العقد.

المادة 58:

1. إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقاً للعقد وهذه الاتفاقية. ويجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطاً لتسليم البضائع أو المستندات .

2. إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط أن لا تسلم البضائع أو المستندات التي تمثلها إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن .

3. لا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع، ما لم يكن ذلك متعارضاً مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين .

المادة 59:

يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذى يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد أو أحكام هذه الاتفاقية دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أى طلب أو استيفاء أى اجراء.

الفرع الثانى

الاستلام

المادة 60:

يتضمن إلتزام المشتري بالاستلام مايلى:

- أ. القيام بجميع الأعمال التى يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم؛
- ب. إستلام البضائع .

الفرع الثالث:

الجزاءات التى تترتب على مخالفة المشتري للعقد

المادة 61:

1. اذا لم ينفذ المشتري التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية ، جاز للبائع:
 - أ. أن يستعمل الحقوق المقررة فى المواد 62 إلى 65
 - ب. أن يطلب التعويضات المنصوص عليها فى المواد 74 إلى 77 .
2. لايفقد البائع حقه فى طلب التعويضات اذا استعمل حقا من حقوقه الأخرى فى الرجوع على المشتري .
3. لايجوز للقاضى أو للمحكم أن يمنح المشتري أى مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة فى حالة مخالفة المشتري للعقد .

المادة 62:

يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب .

المادة 63:

1. يجوز للبائع أن يحدد للمشتري فترة اضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته.
2. فيما عدا الحالات التي يتلقى فيها البائع اخطارا من المشتري بأنه سوف لايفذ التزاماته في الفترة الاضافية المحددة، لايجوز للبائع قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أى حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد. غير أن البائع لايفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ .

المادة 64:

1. يجوز للبائع فسخ العقد:

أ. إذا كان عدم تنفيذ المشتري لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد ؛ أو
ب. إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يستلم البضائع في الفترة الاضافية التي حددها البائع وفقا للفقرة (1) من المادة 63 ، أو إذا أعلن أنه سوف لايفعل ذلك حتى خلال تلك الفترة .

2. اما في الحالات التي يكون المشتري فيها قد دفع الثمن فلا يجوز للبائع فسخ العقد الا اذا وقع الفسخ :

أ. في حالة التنفيذ المتأخر من قبل المشتري ، قبل أن يكون البائع قد علم بأن التنفيذ قد تم ؛

ب. وفي حالات المخالفات الأخرى غير التنفيذ المتأخر ، اذا وقع الفسخ في ميعاد معقول وذلك :

1. بعد أن يكون البائع قد علم بالمخالفة أو كان من واجبه أن يعلم بها؛ أو

2. بعد انقضاء فترة اضافية يحددها البائع وفقا للفقرة(1) من المادة 63، أو بعد أن يعلن المشتري انه سوف لا ينفذ التزاماته خلال تلك الفترة الاضافية .

المادة 65:

1. اذا كان العقد يقضى بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها ولم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع جاز للبائع، دون الاخلال بأى حقوق أخرى له، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقا لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها .

2. اذا حدد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن يبلغ المشتري بتفاصيلها وأن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشتري أن يحدد مواصفات مختلفة. واذا لم يقوم المشتري بذلك في المدة المحددة بعد استلام اخطار من البائع بهذا الشأن تصبح المواصفات التي وضعها البائع نهائية.

الفصل الرابع:

انتقال تبعة الهلاك

المادة 66:

الهلاك أو التلف الذى يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره .

المادة 67:

1. اذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزما بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. واذا كان البائع ملزما بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين، لا تنتقل التبعة إلى المشتري الا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخولا بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على انتقال التبعة .

2. ومع ذلك، لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن، أو باخطار موجه إلى المشتري، أو بطريقة أخرى.

المادة 68:

تنتقل إلى المشتري منذ وقت انعقاد العقد تبعة المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المباعة. ومع ذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعة تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل. إلا أنه إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف.

المادة 69:

1. في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين 67 و 68 تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع، أو عند عدم تسليمها في الميعاد، ابتداء من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك للعقد.

2. ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان.

3. إذا كان العقد يتعلق ببضائع لم تكن بعد معينة، فلا تعتبر البضائع قد وضعت تحت تصرف المشتري إلا بعد تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد.

المادة 70:

إذا ارتكب البائع مخالفة جوهرية للعقد فإن أحكام المواد 67 و 68 و 69 لا تحول دون استعمال المشتري لحقوقه في الرجوع على البائع بسبب هذه المخالفة.

الفصل الخامس

أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري

الفرع الأول

الاخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات

المادة 71:

1. يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته اذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته :

أ. بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، او بسبب إعساره؛ أو

ب. بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه .

2. اذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة . ولا تتعلق هذه الفقرة الا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع .

3. يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل ارسال البضائع او بعد ارسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر اخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ اذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته .

المادة 72:

1. اذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد.

2. يجب على الطرف الذي يريد الفسخ، اذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر اخطاراً بشروط معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته .

3. لا تسرى أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته.

المادة 73:

1. في العقود التي تقضى بتسليم البضائع على دفعات، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة.

2. إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطى الطرف الآخر أسباباً جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة.

3. للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبويض.

الفرع الثاني:

التعويض

المادة 74:

يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد.

المادة 75:

إذا فسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن

يُحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74.

المادة 76:

1. إذا فسخ العقد وكان هناك سعر جارٍ للبضائع فللطرف الذى يطالب بالتعويض، إذا لم يكن قد قام بالشراء أو بإعادة البيع بموجب المادة 75، أن يحصل على الفرق بين السعر المحدد فى العقد والسعر الجارى وقت فسخ العقد وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة 74. ومع ذلك، إذا كان الطرف الذى يطلب التعويض قد فسخ العقد بعد تسلمه البضائع، يطبق السعر الجارى وقت تسلم البضائع بدلاً من السعر الجارى وقت فسخ العقد.

2. لأغراض الفقرة السابقة، فإن السعر الجارى هو السعر السائد فى المكان الذى كان ينبغى أن يتم فيه تسليم البضائع أو، إذا لم يكن ثمة سعر سائد فى ذلك المكان، فالسعر فى مكان آخر يعد بديلاً معقولاً، مع مراعاة الفروق فى تكلفة نقل البضائع.

المادة 77:

يجب على الطرف الذى يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذى فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التى كان يمكن تجنبها.

الفرع الثالث:

الفائدة

المادة 78:

إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أى مبلغ آخر متأخر عليه، يحق للطرف الآخر تقاضى فوائد عليه، وذلك مع عدم الاخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة 74.

الفرع الرابع:

الاعفاءات

المادة 79:

1. لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أى من التزاماته اذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن ارادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه .

2. اذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذى عهد اليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً فإن ذلك الطرف لايعفى من التبعة الا اذا:
أ. اعفى منها بموجب الفقرة السابقة؛

ب. كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

3. يحدث الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التى يبقى فيها العائق قائماً.

4. يجب على الطرف الذى لم ينفذ التزاماته أن يوجه اخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. واذا لم يصل الاخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذى لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق او كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الاخطار المذكور.

5. ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أى من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية .

المادة 80:

لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو اهمال من جانب الطرف الأول .

الفرع الخامس:

آثار الفسخ

المادة 81:

1. بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يترتبها عليهما العقد، مع عدم الاخلال بأى تعويض مستحق. ولا يؤثر الفسخ على أى من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أى من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد.

2. يجوز لأى طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد ورّده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد. وإذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد.

المادة 82:

1. يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها.

2. لا تنطبق الفقرة السابقة:

أ. إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره.

ب. إذا تعرضت البضائع، كلاً أو جزءاً، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة 38.

ج. إذا قام المشتري، قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة، ببيع البضائع، كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجارى العادى، او قام باستهلاكها، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادى.

المادة 83:

المشتري الذى يفقد حقه فى أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقا للمادة 82 يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى فى الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية.

المادة 84:

1. اذا كان البائع ملزما بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتبارا من يوم تسديد الثمن .

2. يسأل المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التى حصل عليها من البضائع أو من جزء منها:

أ. اذا كان عليه إعادة البضائع أو جزء منها ؛ أو

ب. اذا استحال عليه إعادة البضائع كلها أو جزء منها، أو اعادتها كلا أو جزءا بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التى كانت عليها عند تسلمها، بالرغم من أنه قد أعلن فسخ العقد أو طلب من البائع تسليم بضائع بديلة.

حررت فى فيينا، فى هذا اليوم الحادى عشر من نيسان / أبريل 1980 من أصل واحد، تتساوى نصوصه الأسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية فى الحجية.

قائمة المصادر والمراجع: 

قائمة المصادر والمراجع:

I. المصادر:

- ❖ القرآن الكريم.
- ❖ السنة النبوية الشريفة.

II. المراجع:

أ. الكتب:

باللغة العربية:

الكتب الفقهية:

1. الإمام الحافظ ابن العربي المالكي. عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي. الجزء الخامس، دار العلم للجميع.
2. محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية، دار الفكر دمشق، 1996.

الكتب القانونية:

1. إبراهيم دسوقي أبو الليل. تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، الجزء الأول، سبتمبر 1986.
2. أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري الخاص. الطبعة الثالثة عشر. 2012/2013. ج.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر
3. أحمد عبد الكريم سلامة. قانون العقد الدولي. دار النهضة العربية القاهرة، 2001.
4. أحمد نادر أبو شيحة. أصول التفاوض. دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
5. بلحاج العربي. الجوانب القانونية لمرحلة ما قبل التعاقدية. دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014
6. بلحاج العربي. مشكلات مرحلة السابقة على التعاقد. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

7. تامر كامل مُجَّد. الدبلوماسية المعاصرة وأستراتيجية أداء المفاوضات. الطبعة الأولى. دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
8. جمال حواش. التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة. الطبعة الأولى، دار أتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
9. حسام الدين عبد الغاني الصغير. حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية. الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2005.
10. حسن مُجَّد وجيه. مقدمة في علم التفاوض الإجتماعي والسياسي. سلسلة عالم المعرفة. يصدرها المجلس الوطني للثقافة والعلوم والآداب، الكويت، 19 أكتوبر.
11. حمدي بارود، القيمة القانونية للإتفاقيات خلال مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية. مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 13، العدد 2، 2005
12. دين آلن فوستر. المساومة عبر الحدود كيف نتفاوض بنجاح في مجال الأعمال أي مكان في العالم. ترجمة نيقين غراب، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة.
13. رجب كريم عبد الله. التفاوض على العقد. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
14. سميحة القبيلوي، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة الأحكام، المجلد الثامن، 1997.
15. السيد عليوة. مهارات التفاوض: العقود والتحكيم الدولي. الطبعة الأولى، دار الأمن للطبع والنشر والتوزيع. القاهرة، 2002.
16. صلاح عبد الحميد، فن التفاوض والدبلوماسية، مؤسسة طيبة القاهرة، 2012.
17. عبد العزيز مرسي حمود. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية. 2005

18. عبد الكريم سلامة. قانون العقد الدولي. دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
19. عصام صادق رمضان. المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978
20. علي أحمد صالح. المفاوضات في العقود التجارية للدولة. دار هومة، 2012.
21. محمد بدر الدين زايد. المفاوضات الدولية بين العلم والممارسة. الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2003.
22. محمد عبد العال. التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
23. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995
24. محمودي مسعود. أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية. الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015
25. مصطفى محمد أبوبكر. التفاوض الناجح. الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004 – 2005.
26. مصطفى محمد الجمال. السعي إلى التعاقد في القانون المقارن. الطبعة الأولى، بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، 2002
27. مصطفى محمود أبو بكر. التفاوض الناجح. الدار الجامعية: الإسكندرية، 2005.
28. يونس علي. العقود التمهيديّة. دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2010

باللغة الأجنبية:

1. Dominique Blanco, Négociier et rédiger un contrat international. Dunod. Paris 1995
2. G. Fuller negotiators hand book, prentice hall, publisher, 1991
3. Jordan (p), la bonne foi dans la formation des contrats tran , ass, (H) Capitant, 1992.
4. Cf. Desgorces (R). La bonne foi dans le droit des contrats, thèse, paris, 1992.
5. Cf. Cédras (J) L'obligation de négociier, Op, C.t. N.16
6. Cf. Gaudin (J.H). Stratégie et négociation des transferts de données techniques,
7. Cours d'appel de Versailles 12 ch, 05 mars 1992, rev. Tri. De droit civil. 1992.
8. Joanna Schmidt. Négociation et conclusion de contrat, Dalloz, 1982
9. Cf. (J) shmdt. La force obligatoires a l'épreuve, les avants contrat, RTD (Civ 2000, , duc, les avant contrat, thèses, paris, 1909
10. M. Fontaine. Les clauses de l'offre concurante du client le plus favorisé et la clause de premier refus dans les contrats internationaux. D.C.PI. 1978.
11. Jean Marc Mousseron. OP. CIT

ب. المذكرات و الرسائل الجامعية:

1. الدكتور مرفت ربيع عبد العال. عقد المشورة في مجال نظم المعلومات. رسالة دكتوراه.
2. الدكتور هدى عبد الله. النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد في القانون اللبناني والقانون المقاون. رسالة دكتوراه، بيروت، 1998، 1999.

المعاجم:

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، باب الفاء، فصل فوض.
2. شوقي ضيف، شعبان عبد العاطي عطية، أحمد حامد حسين، جمال مراد حلمي، عبد العزيز النجار. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية 2000.

ج. المقالات:

1. حسام الدين كامل الأهواني. في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي. مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد 2، سنة 1996.
2. محمود فياض. الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد. مجلة الشريعة والقانون. جامعة الإمارات، 2013. العدد 54.

النصوص القانونية:

القوانين:

1. القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
2. القانون رقم 02/04 والمؤرخ في 23/06/2004، المتعلق بحماية العلامة التجارية.
3. القانون المدني، الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
4. قانون العقوبات الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل والمتمم وفقاً لآخر تعديلات إلى غاية 04 فبراير 2014.

الفهرس

فهرس المحتويات:	
	إهداء.
	شكر وعرهان.
	فهرس المحتويات.
02	مقدمة.
مفهوم المفاوضات وعوامل نجاحها	
صفحة	عنوان العنصر
07	الفصل الأول: مفهوم المفاوضات وعوامل نجاحها.
07	المبحث الأول: تعريف المفاوضات وتمييزها مع ما يشابهها
08	المطلب الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي للمفاوضات.
08	الفرع الأول: التعريف اللغوي للمفاوضات
09	الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للمفاوضات.
09	المطلب الثاني: تمييز المفاوضات مع ما يشابهها
09	الفرع الأول: التمييز بين المفاوضة والمساومة.
10	الفرع الثاني: التمييز بين المفاوضة والمشاوره.
11	الفرع الثالث: التمييز بين المفاوضة والمحادثة.
12	المبحث الثاني: عوامل نجاح المفاوضات
13	المطلب الأول: العوامل الموضوعية.
13	الفرع الأول: دور اللغة والمكان في المفاوضات.
15	الفرع الثاني: دور الأسئلة والوقت في المفاوضات.
17	المطلب الثاني: العوامل الشخصية
18	الفرع الأول: أسلوب المفاوضات.
23	الفرع الثاني: خصائص المفاوض
الإلتزامات والعقود المنبثقة عن التفاوض	
صفحة	عنوان العنصر
32	الفصل الثاني: الإلتزامات والعقود المنبثقة عن التفاوض.

32	المبحث الأول: الإلتزامات المترتبة على أطراف التفاوض
33	المطلب الأول: إلتزامات أطراف عقد التفاوض
33	الفرع الأول: الإلتزامات الشخصية
38	الفرع الثاني: الإلتزامات الموضوعية
46	المبحث الثاني: العقود التمهيديّة المنبقة عن المفاوضات.
46	المطلب الأول: عقد الإطار وصوره.
50	الفرع الأول: الوعد بالتعاقد.
50	الفرع الثاني: الوعد بالتفضيل.
54	المطلب الثاني: العقد الجزئي وصوره
54	الفرع الأول: مفهوم العقد الجزئي.
55	الفرع الثاني: صور العقد الجزئي.
58	خاتمة.
61	النتائج والإقتراحات المتوصل إليها
63	ملحق.
93	قائمة المصادر المراجع.
101	الفهرس

الكلمات المفتاحية:

المفاوضات، التفاوض، المرحلة ما قبل التعاقدية، المرحلة السابقة على التعاقد، العقود الابتدائية، العقود التمهيدية، العقود الأولية، العقود المرحلية، العقد الدولي.

الملخص:

إن المفاوضات كانت ولا زالت الوسيلة الأولى المفضلة للتفاهم لحل النزاعات، وتطورت بتطور وإزدهار النشاط الإقتصادي وخاصة ما يتعلق بإبرام عقود الدولة الإقتصادية، فالتفاوض اليوم أصبح علما قائما بذاته، لأنه يعتمد على أسس وخصائص، فهذه المرحلة ما قبل التعاقدية تنشأ عنها مشكلات قانونية أهمها الإلتزامات التي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة، وينتج عنها في حالة الإخلال بها طلب التعويض، كما أنها إذا تكللت بنجاح مهدت لإبرام الصفقة أو العقد بصفة نهائية، بعد إمكانية إنشاء عقود تمهيدية تتضمن شروط وأسس يتفق عليها الطرفين لكي لا يتم الرجوع إليها خلال إبرام العقد النهائي.

Mots Clés : Négociations, Négociation, La phase pré-contractuelle, étape précédente de passation de marché, Contrats primaires, Contrats initiaux, Contrats intérimaires, Contrat international.

Résumé:

Les négociations ont été toujours le moyen le plus efficace pour résoudre les différends qui peuvent avoir lieu dans les contrats économique d'état. La négociation est devenue une science autonome, cette phase pré-contractuelle peut générer des conflits juridiques, en cas du non respect des clauses, la réussite de la phase pré-contractuelle, même à la conclusion d'un contract uniforme.

Key Words : Talks, Négociation, The pre-contractual phase, Previous stage of procurement, Primary contracts, Initial contracts, Interim contracts, International decade.

Summary:

Negotiations have been and continue to be the preferred means of understanding to resolve disputes and have developed with the development and prosperity of economic activity, particularly with regard to the conclusion of state economic contracts. Has become an autonomous science because it depends on fundamentals and characteristics. The obligations of the negotiating parties and, if successful, prepare the final conclusion of the transaction or contract after the possibility of establishing preliminary contracts containing terms and bases agreed between the parties so as not to be mentioned in the conclusion of the final contract.