

*Dirassat & Abhath*  
The Arabic Journal of Human  
and Social Sciences



مجلة دراسات وأبحاث  
المجلة العربية في العلوم الإنسانية  
والاجتماعية

*EISSN: 2253-0363*  
*ISSN : 1112-9751*

## القيمة القانونية لعدالة التفاوض في العقود الدولية

## The Legal Value of Fairness of Negotiation in International Contracts

قارون سهام Karoun sihem

جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس - الجزائر

University Mohamed cherif Messaadia - souk Ahras- algeria

sihemekaroun@yahoo.fr

تاريخ القبول : 2020-04-09

تاريخ الاستلام : 2019-05-23

## ملخص:

تهدف هذه الدراسة لمعالجة إشكالية مدى تكريس الأنظمة القانونية المقارنة لمقتضيات عدالة التفاوض في العقود الدولية.

تزداد أهمية عدالة التفاوض بسبب تعدد المسائل الفنية والقانونية التي يتم التفاوض بشأنها، لكن يلاحظ تفاوت التشريعات المقارنة في تنظيم المقتضيات القانونية التي تكرس عدالة التفاوض على الرغم من المقاربات القضائية العديدة التي تُدعم تدخل القاضي لترتيب المسؤولية المدنية.

كلمات مفتاحية: أخلاقيات التفاوض، حسن النية، العقود التمهيدية.

## Abstract :

This study aims to address the issue of fairness in the negotiation of international contracts in the light of the comparative legal systems.

The importance of fairness in the negotiation increases because of the diversity of the legal and technical issues of negotiation; however, there is a remarkable disparity between comparative legislations governing the legal provisions that provide for fairness in negotiations, although many judicial approaches support the judicial intervention to establish civil liability.

## Keywords:

Negotiation Ethics; Good Faith; Preparatory Contracts

الإقتصادية لإجبار المتفاوض على القبول ببعض الشروط التي سوف يتضمنها العقد النهائي، ناهيك عن الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية بين الأطراف المتفاوضة، فمثل هذه الأفعال تتنافى مع المبدأ العام الذي يقضي باحترام عدالة التفاوض.

تكمن أهمية الموضوع في أن مراعاة قواعد عدالة التفاوض في العقود الدولية تحقق مصالح الأطراف وتقلل من أسباب النزاع بينهما، لاسيما وأن هذا التفاوض لا يقتصر نطاقه على المرحلة السابقة عن إبرام العقد النهائي بل يمتد ليشمل مرحلة تنفيذه، وهو ما يطلق عليه شرط إعادة التفاوض الذي نجده خاصة في العقود الصناعية ذات التنفيذ المتتابع، غير أن السير في المفاوضات من جديد يحتكم إلى عدة

## مقدمة:

تُعد المفاوضات مرحلة تمهيدية أساسية لا غنى عنها تسبق إبرام العقود الدولية، حيث برزت أهميتها على إثر ما كشفت عنه الممارسة العملية من جسامه المخاطر التي تنطوي عليها هذه العقود التي يمتد تنفيذها إلى سنوات عديدة، وهو ما أدى لتراجع تقنية التفاوض الحر فيها والتوجه أكثر نحو التفاوض المنظم، وذلك في سبيل تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد المزمع إبرامه، الأمر الذي من شأنه المساهمة في الوقاية من أسباب النزاع مستقبلاً.

لكن بلوغ هذا التوازن ليس بالسهل في مجال مفاوضات العقود الدولية، وذلك لعدة إعتبارات أهمها السلوكيات التي تتخلل عملية التفاوض مثل الغش أو الخداع أو التعسف في استعمال القوة

نطاق تكريس عدالة التفاوض بسبب طبيعة العقود الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدالة التفاوض بين الضرورة الأخلاقية والإلتزام القانوني

ناقش الفقه المقارن لمدة طويلة من الزمن مبدأ حرية التفاوض فيما إذا كان مطلقاً أم مقيداً، فذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم إمكانية ترتيب التزامات قانونية في هذه المرحلة إلا بعد إبرام العقد النهائي<sup>(1)</sup>، ومن هنا طرح الإشكال حول ما إذا كانت عدالة التفاوض ضرورة أخلاقية أم التزام قانوني<sup>(2)</sup>؟

لقد طرح الفقه الفرنسي العديد من النقاشات بهذا الصدد، حيث يقول الأستاذ Yves Pico، أنه يفضل مصطلح "الواجب" عند الإشارة للمبدأ الأخلاقي المتمثل في النزاهة أو الأمانة أكثر من مصطلح "الإلتزام" على اعتبار أن الواجب أكثر اتساعاً من الإلتزام، لاسيما وأنه يتضمن العديد من المبادئ الأخلاقية الأخرى، ويرى الأستاذ Philippe Stoffel-Munck أن "النزاهة واجب سلوكي"، ومن جهة أخرى يرى الأستاذ K-Grevain-Lemerrier أن: "الإلتزام بالنزاهة، في الإطار القانوني، ينشأ عن خرق واجب النزاهة المحدد مسبقاً"<sup>(3)</sup>.

على غرار النزاهة ظهرت العديد من الواجبات الأخلاقية الأخرى التي تندرج ضمن مقتضيات العدالة وهي الثقة و التعاون المستمر بين الأطراف المتفاوضة، وسرية المعلومات وعدم استعمالها للمصلحة الشخصية، وتجنب الغش، وبعد النقاشات الحادة والعميقة حول القبول بفكرة العنصر الأخلاقي في العقود، ارتقت العديد من هذه الواجبات الأخلاقية إلى مصاف الإلتزامات القانونية<sup>(4)</sup>.

ولأن تحديد مفهوم العدالة مسألة صعبة للغاية، وذلك لارتباطها بالأخلاق التي يشتد حولها الخلاف وتباين الآراء بصدها، لا يزال النقاش الفقهي قائماً حول مدلولها، وتزداد الصعوبة عند محاولة تحديد هذا المفهوم في المرحلة السابقة عن التعاقد<sup>(5)</sup>، فهل يقصد بها المساواة أو إحترام الأطراف للمبادئ العامة للقانون أو مراعاة التوازن بين الأطراف المتفاوضة؟

يرى الفقه أن عدالة التفاوض تكمن في إحترام الأطراف المتفاوضة للعديد من الواجبات الأخلاقية لمحاولة تحقيق أكبر قدر من العدالة التعاقدية<sup>(6)</sup>، هذه الواجبات منها ما تمّ تكريسه كقواعد قانونية مثل الإلتزام بحسن النية والإلتزام بالإعلام قبل التعاقد<sup>(7)</sup>، ومنها من لم تكرس في شكل التزام قانوني ولكن ذلك لا يعني عدم إحترامها لأنها تندرج ضمن قواعد العدالة التي تعد من المبادئ العامة للقانون<sup>(8)</sup>.

ضوابط أخلاقية تكرس عدالة التفاوض أهمها مبدأ حسن النية والتعاون.

يهدف البحث إلى التأكيد على ضرورة عدم ترك مسألة عدالة التفاوض مجرد مبدأ تخضع له العقود الدولية، بل صار لزاماً تكريسها من خلال فرض العديد من الإلتزامات القانونية التي تدعمها، مع تحديد المسؤولية المترتبة في حال الإخلال بها، ذلك أن التدخل التشريعي في هذه المسألة بات أمراً لازماً وحتماً للحد من اختلال التوازن بين الأطراف المتفاوضة في العقود الدولية.

لكن بالرغم من ذلك، لا يمكن إنكار أن ضمان تحقيق العدالة التفاوضية أمر بالغ الصعوبة بسبب تضارب المصالح في إطار العقود الدولية، وهو ما يدفع لطرح الإشكال التالي: ما مدى تكريس الأنظمة المقارنة لعدالة التفاوض في العقود الدولية لضمان العلاقات العادلة بين الأطراف المتفاوضة؟ للإجابة على هذه الإشكالية تمّ الإستعانة بالمنهج التحليلي لتفسير النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي عند شرح المراكز القانونية للأطراف المتفاوضة، وأخيراً المنهج المقارن لبيان موقف التشريعات المقارنة من مبدأ عدالة التفاوض في العقود.

بناءً على ما سبق، فلقد تمّ تقسيم البحث بعد المقدمة إلى مبحثين على النحو الآتي:

#### المبحث الأول: مضمون عدالة التفاوض في العقود الدولية

المبحث الثاني: المقتضيات القانونية لتكريس عدالة التفاوض في العقود الدولية

وأخيراً تضمنت الخاتمة أهم الاستنتاجات، وبعض الإقتراحات التي من شأنها إثراء موضوع البحث.

#### المبحث الأول: مضمون عدالة التفاوض في العقود الدولية

تركز عملية التفاوض على العديد من القيم الأخلاقية التي تجسد مبدأ العدالة التعاقدية، ولكون العدالة من المفاهيم النسبية والمتطورة فيعتين أولاً التطرق لمفهومها (المطلب الأول)، كما أنّ خصوصية مرحلة المفاوضات تؤدي لتعدد مبررات إرساء هذه العدالة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم عدالة التفاوض في العقود الدولية

يتنازع هذا المدلول عدة آراء فقهية، بين من يعتبرها مجرد ضرورة أخلاقية وبين من يجعل منها التزام قانوني (الفرع الأول)، كما يتوسع

## الفرع الثاني: نطاق تكريس عدالة التفاوض في العقود الدولية

الظروف الطارئة التي حدثت، بهدف تعديل الإلتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول ورفع الضرر الجسيم الذي لحق أحد المتعاقدين<sup>(14)</sup>.

وفي سبيل بلوغ ذلك الهدف، يتعين على الأطراف عند إعادة التفاوض الإلتزام بالتعاون وتبادل المعلومات بشأن اختلال توازن العقد، وقد وصفت غرفة التجارة الدولية في قرارها رقم 4761 أن عدم مساعدة المتعاقد الآخر في مواجهة صعوبات تنفيذ التزامه من خلال إعادة التفاوض، يناقض مبدأ حسن النية الذي يشكل مرجعا للممارسات العقدية كقاعدة أخلاقية للسلوك التعاقدية، كما جاء في مدونة السلوك الخاص بالشركات عبر الدولية التي وضعتها الشركات عبر الدولية التي تشكلت في إطار الأمم المتحدة ما يلي: " العقود والاتفاقات المبرمة بين الدول والشركات عبر الدولية، يتعين التفاوض بشأنها وتطبيقها في ظل إعتبارات حسن النية...".

## المطلب الثاني: مبررات إرساء عدالة التفاوض في العقود الدولية

هنالك العديد من المبررات التي تستدعي إرساء عدالة التفاوض في العقود الدولية، ولعل أهمها حماية الأمن القانوني للمفاوضات (الفرع الأول)، وضمان التوازن بين المصالح المتعارضة للأطراف المتفاوضة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: حماية الأمن القانوني للمفاوضات

يحتاج كل متفاوض إلى عنصر الأمان بما يكفل له الجدية في التفاوض ضمانا للمحافظة على أمواله ومجهوداته<sup>(15)</sup>، وعنصر الجدية في التفاوض كرسه القانون الألماني عندما قرر بطلان التفاوض لعدم جدته مع تعويض المتضرر، إضافة لترتيب نفس الجزاء على عدم الوضوح في تقديم المعلومة، والإخلال بالإخلاص والثقة العقدية باعتبارها تخالف مبدأ حسن النية، كما هو محدد في المواد من 305 إلى 310 من القانون المدني الألماني المعدل سنة 2002<sup>(16)</sup>.

يندرج أمن المفاوضات ضمن مبدأ "الأمن القانوني للمعاملات"، ويبرز دوره في العقود الدولية بإعتباره آلية تساهم في التخفيف من آثار اختلال التوازن الاقتصادي بين الأطراف المتفاوضة، ولضمان تحقيق هذا الأمن في مرحلة المفاوضات أدخلت العديد من المبادئ الأخلاقية لضبط الممارسات التفاوضية.

وهو ما تمّ تأكيده ضمن مبادئ العقود التجارية الدولية التي وضعها معهد **unidroit** حيث تضمنت الإشارة إلى العديد من مظاهر عدالة التفاوض، لاسيما في تعديل سنة 2014، فنصت المادة 1- فقرة 7 على التزام كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة

إن خصوصية العقود الدولية تفرض التطرق لنطاق عدالة التفاوض، ذلك أن مفاوضات هذه العقود تُمرُّ بعدة مراحل تتنوع بين الاتفاقات الأولية وبين الاتفاقات النهائية (أولا). كما تتميز هذه العقود بإمكانية إعادة التفاوض في مرحلة التنفيذ، وهذه المرحلة كذلك تشملها عدالة التفاوض (ثانيا).

## أولا: التّأطير العقدي للمفاوضات

يتميز أسلوب التفاوض الحر بتقرير حق المتفاوض في قطع المفاوضات في أية مرحلة، كما يتسنى للأطراف الإتفاق على عدم مسؤولية أي طرف في حال العدول عن التفاوض<sup>(9)</sup>. فيعتبر هذا التفاوض مجرد عمل مادي، ما دفع ببعض الفقه بالقول بعدم وجود أية أخلاقيات أو ترتيب أي التزام يكرس العدالة التفاوضية في هذا الأسلوب<sup>(10)</sup>، لكن لم تتم مسايرة هذا التوجه، حيث قرر القضاء الفرنسي أن إعتبارات العدالة تفرض على المتفاوضين الإلتزام بأخلاقيات وأداب التفاوض<sup>(11)</sup>.

أما عند تنظيم التفاوض بأسلوب تعاقدي، فيكون هدف الأطراف هو تحويل الإلتزامات التي تكرس عدالة التفاوض كالإخلاص والإعلام والنصيحة وغيرها من مجرد التزامات عامة إلى التزامات تتمتع بصفة تعاقدية ملزمة، وتتمثل هذه العقود في: اتفاق الدخول في التفاوض، اتفاق عدم التفاوض مع الغير خلال مدة معينة، اتفاق الإلتزام بالسرية خلال المفاوضات.

بالنسبة للقيمة القانونية لهذه العقود، فالقضاء الفرنسي يعترف بعقود التفاوض ويكرس فيها العديد من الإلتزامات مثل الإلتزام بحسن النية والاستقامة في التفاوض وجدية المفاوضات ويرتب المسؤولية العقدية عند الإخلال بها<sup>(12)</sup>.

## ثانيا: إعادة التفاوض خلال تنفيذ العقد Hardship

لقد ساهمت العدالة بدور هام لدى قضاء التحكيم، في الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد الدولي من خلال شرط إعادة التفاوض **Hardship**، الذي يتمكن بمقتضاه المحكم من إجابة طلب المتعاقد في إعادة تقييم العقد بسبب تغير المعطيات والظروف الميدانية المصاحبة لإبرامه، على نحو يؤدي إلى توازنه، وتحقيق التوزيع المتساوي للمخاطر المستجدة خلال التنفيذ<sup>(13)</sup>.

يطبق هذا الشرط في العقود الدولية ممتدة الآثار والتنفيذ، ومضمونه التزام الأطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة

تتضمن عدالة التفاوض العديد من المفاهيم الأخلاقية والمثالية، ولضمان احترامها لا بد لها من عنصر الإلزام ليتم تجسيدها من خلال مجموعة من الالتزامات القانونية أهمها الإلتزام بالتفاوض بحسن نية (المطلب الأول)، وليتسنى أن تقتزن بعنصر الجزاء عند الإخلال بها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الإلتزام بالتفاوض بحسن نية في العقود الدولية

يقتضي التطرق للإلتزام بالتفاوض بحسن نية، بيان موقف التشريعات المقارنة منه لاسيما وأن هنالك تفاوت كبير بينها من حيث تكريسه القانوني (الفرع الأول)، ثم تحديد أهم تطبيقاته (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تفاوت التشريعات المقارنة في تكريس الإلتزام بالتفاوض بحسن نية

اختلفت التشريعات المقارنة في تكريسها لمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات<sup>(18)</sup>، وكذلك بقية المبادئ الأخلاقية التي تعزز عدالة التفاوض، فبالنسبة للمشرع الألماني تطرق لحسن النية عند تعديله لقانون العقود الذي دخل حيز النفاذ في الفاتح من جانفي سنة 2002 من خلال نص المادة 242 والتي تكلمت عن التزام المدين بمبدأ حسن النية حيث عبّرت عنه بمصطلحين هما الثقة والإخلاص، وهو يفرض الأخذ بعين الإعتبار المصلحة المشروعة.

أما التشريع الإنجليزي فلا يفرض أصلا الإلتزام بالتفاوض بحسن النية، لأنه يعتبر التفاوض مجرد عمل مادي غير ملزم، ولكن يلاحظ أن هنالك بوادر لتبني فكرة حسن النية في القانون والقضاء الإنجليزي، فمن جهة القضاء الإنجليزي يبقى نوعا ما على العدالة في نتائج المفاوضات التعاقدية من خلال استعمال مبدأ الإنصاف، ومن جهة أخرى كرس المشرع الإنجليزي بعض تطبيقات حسن النية في نصوص مختلفة مثل التنظيم الخاص بالأعوان التجاريين لسنة 1993<sup>(19)</sup>.

كما تبني المشرع الفرنسي مؤخرا العديد من الإلتزامات التي تكرر عدالة التفاوض، وذلك من خلال الإصلاحات الجوهرية التي أدخلها على نظرية الإلتزام ضمن التعديل التاريخي للقانون المدني الصادر في الفاتح من أكتوبر عام 2016<sup>(20)</sup> حيث نص في الباب الثالث من الكتاب الثالث على امتداد التطبيق التشريعي لمبدأ حسن النية (المعقولة والإنصاف) إلى مرحلة التفاوض على العقد ضمن المادة 1104 الجديدة من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون التفاوض، تكوين و تنفيذ العقود بحسن نية. هذه القاعدة من النظام العام".

التعامل في التجارة الدولية، والمادة 2 – فقرة 1 لغاية 15 نظمت مسألة التفاوض بسوء نية والمسؤولية المترتبة، أما المادة 2- فقرة من 16 فقد نظمت الإلتزام بالسرية خلال المفاوضات.

#### الفرع الثاني: ضمان التوازن بين مصالح الأطراف المتفاوضة

يتم التفاوض في العقود الدولية بين شركات عملاقة ذات نشاط دولي، هذه الأخيرة ترتبط كذلك بمفاوضات عقدية مع شركات تابعة للدول النامية، بهدف إقامة رابطة متوازنة تحقق المصالح المشتركة لأطرافها، غير أن تحقيق ذلك التوازن يتنازع عاملين هما إطلاق مبدأ حرية المنافسة من جهة وتضارب المصالح بين الأطراف المتفاوضة من جهة أخرى، مما يطرح التساؤل حول مدى إمكانية ضمان التوازن في إطار هذا المجال التفاوضي؟.

تساهم أخلاقيات التفاوض بشكل واضح في ضمان قدر هام من التوازن بين مصالح الأطراف المتفاوضة، حيث يفرض واجب التعاون احترام قواعد أخلاقية رسخت لدى المتعاملين وأصبحت عرفا في التعامل الدولي، كما رتب القضاء والتحكيم الدولي عدة جزاءات عند مخالفتها، وتتمثل هذه الأخلاقيات في العمل على عدم عرقلة سير المفاوضات وتجنب الإضرار بمصالح الطرف المقابل<sup>(17)</sup>.

غير أن بعض إستراتيجيات التفاوض تُخل بالتوازن بين مصالح المتفاوضين مثل إستراتيجية التشدد التي تقوم على الضغط للحصول على أحسن صفقة، لذلك نادي الفقه بضرورة اعتماد إستراتيجية العدالة التي تقضي بالتزام كل طرف الموضوعية وأن يأخذ في اعتباره أنّ التعاقد يستلزم نتيجة متوازنة لبلوغ التراضي، فهذه المعطيات كفيلة بالوصول إلى اتفاق ليس فقط متوازنا، بل كذلك عادلا.

الواقع أنه رغم فعالية إستراتيجية العدالة لكن ليس من السهل تطبيقها على جميع العقود الدولية، فعلى سبيل المثال يلاحظ أن عقود نقل التكنولوجيا يختل فيها التوازن عندما يكون التفاوض قائم بين حائز التكنولوجيا من الدول المتقدمة وطالب التكنولوجيا من الدول النامية، لذلك سعت الأمم المتحدة إلى محاولة إعادة هذا التوازن فوضعت مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، والذي جاء فيه أنه يجب أن يراعي أطراف اتفاق نقل التكنولوجيا عند التفاوض أصول الأمانة التجارية والشرف.

#### المبحث الثاني: المقتضيات القانونية لتكريس عدالة التفاوض في

#### العقود الدولية

ثانيا: التزام المتفاوض بالمحافظة على سرية المعلومات

تفرض أصول التفاوض بحسن نية والتعامل بشرف واستقامة المحافظة على المعلومات التي يتلقاها كل متفاوض من الطرف الآخر، ولقد أقرَّ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما « unidroit » ضمن مبادئ العقود التجارية الدولية لسنة 2014 الإلتزام بالسرية، حيث تنص المادة 1-2-16 على التزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشي هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية، ويستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد<sup>(23)</sup>.

ولضمان تنفيذ هذا الإلتزام أفرز العمل الدولي تقنية إبرام طرفي التفاوض اتفاق الإلتزام بالسرية، حيث يتم فيه تحديد المعلومات التي يجب أن يلتزم كل طرف بعدم إفشاءها، وهكذا في حال الإخلال بهذا الإلتزام لن يتعدر إثبات ذلك، كما تبرز أهمية اتفاق الإلتزام بالسرية في توفير الحماية العقدية للمعلومات خاصة في الأحوال التي لا تكون فيها هذه المعلومات محلا لحقوق الملكية الفكرية بحسب طبيعتها<sup>(24)</sup>، ولا تثار إشكالية المحافظة على سرية المعلومات عندما تكون محمية مسبقا من خلال حقوق الملكية الفكرية، وفي هذا الإطار تطرق المشرع الجزائري للإلتزام بالسرية ضمن قانون الملكية الفكرية، وبالضبط المادة 26 وما يلها من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامة التجارية والمؤرخ في 19-07-2003، والمادة 56 وما يلها من الأمر رقم 03—07 والمؤرخ في 19-07-2003 والمتعلق ببراءة الاختراع<sup>(25)</sup>.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فلقد نص في تعديله لقانونه المدني سنة 2016 ضمن المادة 1112-2 على أنه: " من يستعمل أو يفشي بدون ترخيص معلومة سرية تحصل عليها بمناسبة المفاوضات، تقوم مسؤوليته وفقا للقواعد العامة " والملاحظ على هذا النص الجديد أن المشرع الفرنسي لم يربط هذا الإلتزام بوجود اتفاق على السرية بل أقره كمبدأ عام أي يطبق في وجود أو غياب مثل هذا الإتفاق.

المطلب الثاني: الإخلال بالمقتضيات القانونية لعدالة التفاوض في العقود الدولية

تقتضي عدالة التفاوض احترام الأطراف لمبدأ حسن النية، غير أن هنالك العديد من السلوكيات التي تجافي تلك العدالة (الفرع الأول)، فتترتب بذلك المسؤولية المدنية لجبر الضرر الحاصل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أبرز صور التفاوض غير العادل

في حين لا يزال القانون المدني الجزائري خاليا تماما من أيّة إشارة إلى القواعد التي تحكم المفاوضات السابقة على التعاقد، تاركا بذلك الأمر لاجتهاد القضاء الذي لا يزال يعتبر مرحلة المفاوضات مجرد عمل مادي غير ملزم، ويستأنس في بعض الحالات بالفقرة 02 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، وهو بذلك أهمل تماما أهمية هذه المرحلة خاصة مع التطورات التي تشهدها العقود الدولية.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ حسن النية في مفاوضات العقود الدولية

يقتضي الوفاء بالإلتزام بحسن النية التقييد بمجموعة من الإلتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية، ولعل أهمها التزم المتفاوض بتقديم المعلومة والنصيحة (أولا)، والإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات (ثانيا).

أولا: التزم المتفاوض بالإعلام

إن موضوع الإلتزام بالإعلام خلال المفاوضات يقتضي التزم المتفاوض بتقديم المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي تسمح بتبصير المتفاوض الآخر وتنوير إرادته ومن ثم اتخاذ قراره حول إبرام العقد النهائي من عدمه، وتزداد الحاجة إلى الإعلام في مفاوضات العقود الدولية عندما يكون هنالك تفاوت في مستوى المعرفة الفنية والتقنية بين الأطراف التي قد يتمتع بها أحد المتفاوضين دون الآخر.

فرض قانون التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 الصادر في 25 أكتوبر 2011 والمتعلق بقوانين الإستهلاك الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في كل عقود البيع وتوريد الخدمات<sup>(21)</sup>، ومن جهته تبني المشرع الفرنسي في تعديله لقانونه المدني سنة 2016 هذا الإلتزام ضمن المادة 1112-1/1 والتي تنص على: " إذا علم أحد الأطراف بمعلومة لها أهمية مؤثرة على رضا الطرف الآخر، فإنه يتعين عليه إعلامه بها في أقرب وقت إذا كان هذا الأخير يجهل المعلومة جهلا مشروعا أو يثق في التعاقد معه".

ويبقى للقاضي أو المحكم سلطة مراقبة مدى التوازن بين التزم المتفاوض الأول بالإعلام والتزم المتفاوض الآخر بالاستعلام، فلتفاوض يلتزم بالإعلام في حدود المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد التي تفوت المتفاوض الآخر، كذلك كرس المشرع الجزائري هذا الإلتزام من خلال المادة 17 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم<sup>(22)</sup> والتي ألزمت المهني بأن يقدم للمستهلك المعلومات الكافية والموضوعية الخاصة بالمنتج محل العقد.

...يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق الطرف الآخر من أضرار"

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بمقتضيات عدالة التفاوض

تتعقد المسؤولية المدنية عند إخلال أطراف التفاوض بالالتزامات القانونية التي تستهدف تحقيق عدالة التفاوض، مثل تعسف أحد المتفاوضين في استعمال حقه في قطع المفاوضات بشكل ألحق ضرراً بالطرف الآخر، غير أن الإشكال الذي طرأ تمحور حول الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية؟.

انتهى الفقه بعد مناقشات طويلة إلى أن نوع المسؤولية يتحدد حسب طبيعة العلاقة التي تربط الأطراف خلال المفاوضات، فتقوم المسؤولية التقصيرية للطرف المخل طالما أنه لم يرتبط باتفاق تفاوض مع الطرف الآخر. وعند وجود مثل هذا الاتفاق تثور المسؤولية العقدية. ولقد أكد المشرع الفرنسي من خلال المادة 1112 فقرة 3 من القانون المدني المعدل سنة 2016 على ضرورة أن يكون الضرر المعروض عنه في هذا الإطار مؤكداً، ليكون بذلك قد استبعد التعويض عن تفويت الفرصة، أما إثبات الإخلال في حال المسؤولية العقدية فيتم بالمقارنة بين سلوك المدين ومضمون التزامه المحدد في الاتفاق.

تجدر الإشارة هنا إلى أن تقرير المسؤولية المدنية يُعد أحد ضمانات الانضباط في مرحلة المفاوضات، والتي تساعد على تكريس عدالة التفاوض، ورغم ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يهتم إطلاقاً بتنظيم فترة المفاوضات لا من حيث المبادئ التي تحكمها، ولا من حيث طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة.

عموماً، سواء قامت المسؤولية التقصيرية أو العقدية يتعين ترتيب آثارها القانونية، والتي تتمثل في التنفيذ العيني أو التعويض، وعليه يطرح التساؤل هنا حول إمكانية تطبيق ذلك على مفاوضات العقود الدولية؟، الواقع أنه بالنظر لخصوصية مرحلة المفاوضات التي يحكمها مبدأ حرية التفاوض فلا يمكن إلزام الأطراف بإبرام العقد النهائي سواء كانت المفاوضات منظمة باتفاق مسبق أم لا<sup>(28)</sup>، ولذلك استقر الفقه والقضاء المقارن على استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض، وعليه يبقى بالإمكان هنا المطالبة بالتنفيذ بمقابل أي التعويض عن الأضرار الحاصلة في المرحلة السابقة على التعاقد عند الإخلال بالالتزامات التفاوضية.

4. خاتمة:

تعدد صور الإخلال بمبدأ المفاوضات العادلة، ولعل أبرزها التفاوض مع طرف آخر موازاة مع التفاوض الجاري (أولاً). والقطع التعسفي للمفاوضات (ثانياً).

أولاً: إجراء مفاوضات موازية

يسعى المتعاملون في مجال العقود الدولية إلى البحث على أحسن صفة، لذلك يلاحظ توجه أطراف التفاوض إلى إجراء مفاوضات مع طرف ثالث، والتي يطلق عليها "المفاوضات الموازية".

كأصل عام، لا يعد إجراء عدة مفاوضات في وقت واحد مع أكثر من طرف أمراً مخالفاً لمبدأ حسن النية وفقاً لحرية التفاوض، لكن استثناءً وفي الحالة التي يتم فيها إجراء المفاوضات الموازية مع الغير المنافس فيمكن أن تترتب المسؤولية عن ذلك، ولقد أفرز العمل الدولي توجه الأطراف المتفاوضة إلى إبرام اتفاق تمهيدي يتضمن التزام سلمي يقضي بعدم دخول الأطراف في مفاوضات موازية مع الغير بصدد نفس العقد، وذلك لغاية انقطاع المفاوضات أو لمدة معينة تحدد في الاتفاق، وعليه يتعذر حظر المفاوضات الموازية في حالة عدم وجود اتفاق، وفي هذا الإطار لم يرتب القضاء الفرنسي المسؤولية العقدية عند الدخول في مفاوضات موازية بسبب عدم ثبوت وجود اتفاق صريح على هذا الحظر<sup>(26)</sup>.

ثانياً: القطع التعسفي للمفاوضات

يلتزم المتفاوض بعدم قطع المفاوضات بشكل مفاجئ دون أي سبب عند بلوغ المفاوضات مرحلة متقدمة، وإلا قامت مسؤوليته على أساس الإخلال بالثقة المشروعة التي ولدها في نفس المتفاوض الآخر، وهو ما كرسته المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي عندما قررت بأن الدخول في المفاوضات والاستمرار فيها، و قطع المفاوضات قبل التعاقد تكون حرة بشرط أن تكون بحسن نية.

وعليه متى تم العدول بحسن نية فلا تترتب أية مسؤولية، لأن الالتزام بالاستمرار في التفاوض لا يفرض على الأطراف إنجاح المفاوضات، فلا مسؤولية على أحد إلا إذا حدث الإخلال بالشكل الذي ينطوي على تجاهل لمعايير التصرف وفقاً لمبدأ الإنصاف، وهذا ما تبنته محكمة استئناف (Riom)، عندما قضت بأنه: "عندما تبلغ المفاوضات في مدتها وشدتها، درجة كافية بجعل الاعتقاد المشروع للطرف يكمن في أن الطرف الآخر على وشك إبرام العقد، عندئذ وكيف القطع على أنه خطأ"<sup>(27)</sup>، كما نصت مبادئ « unidroit » المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة 2014 ضمن المادة 1-2-15 الفقرة 2 على ما يلي: "

2- يتعين التوسيع في تطبيقات مبدأ حسن النية في مفاوضات العقود الدولية بما يسمح بخلق التزامات قانونية جديدة لكي يسهل على القاضي أو المحكّم إعمالها في حال وجود إخلال بها.

3- أصبح من الضروري أن يضع المشرع الجزائري ضمن القانون المدني قواعد تنظم مرحلة المفاوضات، مع تقرير إلزامية التفاوض بحسن نية وتكريس مقتضياته، فهذا التكريس من شأنه إضفاء مرونة على تلك القواعد، وهو ما يسمح من جهة بمسايرة التطورات التي تشهدها العقود الدولية، ومن جهة أخرى أخلفة بيئة الأعمال.

#### 5. قائمة المراجع:

##### أولاً- المصادر

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بالعلامة التجارية.
- 3- الأمر رقم 03—07 المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق ببراءة الاختراع.
- 4- الأمر رقم 131/2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016، المتضمن القانون المدني الفرنسي.
- 3- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم.

##### ثانياً- المراجع باللغة العربية

##### أ- المؤلفات

- 1- أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2003.
- 2- سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 3- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 4- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 5- مسعود محمودي، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 6- هلدبير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

##### ب- المقالات

تُعزّز عدالة التفاوض العلاقة الوثيقة بين القانون والأخلاق في مرحلة تكوين العقد، وتكريسها في القانون يؤدي لتدعيم القيمة المعنوية للعلاقات التفاوضية خاصة في العقود الدولية، وعليه انطلاقاً من هذه الدراسة نخلص إلى جملة من النتائج والاقتراحات نوردتها كالآتي:

##### أولاً: النتائج

1- ساهمت فكرة العدالة في جعل مبدأ حسن النية يمتد ليشمل فترة المفاوضات السابقة عن العقد، ليتجسد تطبيقه من خلال الإلتزامات القانونية التي يقتضها، ولعل أهمها التعاون والاستقامة والنزاهة والإعلام والثقة المشروعة، والتي تعتبر التزامات قانونية ذات مضمون أخلاقي.

2- إن تبني عدالة التفاوض في مفاوضات العقود الدولية أدى إلى تهذيب العديد من الأحكام المنظمة لهذه المرحلة، لاسيما مبدأ الحرية المطلقة في التفاوض، والذي تمّ تقييده بالعديد من الضوابط الأخلاقية دون أن يُمسَّ هذا التقييد بالمبدأ العام، بل حُوِّلت حرية التفاوض إلى أداة من أدوات العدالة.

3- لقد ساهم توجُّه المشرعين نحو تقنين العديد من الإلتزامات التي تركز عدالة التفاوض، في تطور هذه العدالة من مرتبة القيمة الأخلاقية إلى القيمة القانونية، ويجب التنويه هنا بتعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 والذي يعد من التشريعات القليلة التي وضعت تنظيمًا قانونيًا خاصًا بالمفاوضات السابقة على التعاقد، بل أحكم هذا التعديل تنظيم هذه المرحلة لاسيما أنه جعل من مبدأ حسن النية مبدأً من مبادئ النظام العام، وهذا يعكس رغبة المشرع الفرنسي في إلزام المتفاوضين بمراعاة اعتبارات العدالة.

##### ثانياً: الإقتراحات

1- لم تعد القواعد القانونية المتعلقة بعيوب الإرادة أو الغبن أو حتى عقود الإذعان كافية لضمان التوازن العقدي المزمع تحقيقه من طرف المتعاقدين، لذلك يتعين التوجه أكثر نحو توسيع نطاق تطبيق فكرة العدالة لاسيما في مفاوضات العقود الدولية، وذلك بفرض العديد من الإلتزامات القانونية على الأطراف المتفاوضة كالإلتزام بحسن النية والتعاون والأمانة والإلتزام بمراعاة المصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل، وتحديد المعيار التي تقاس به هذه الإلتزامات، مع ضبط المسؤولية المترتبة عنها لاسيما من حيث أساسها القانوني.

- 1- Cyril Briand, Le contrat d'adhésion entre professionnels, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Sorbonne, Paris, 2015.
- 2- Houria Yessad, Le contrat de vente internationale de marchandises, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2008.
- 3- Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, Thèse de doctorat, Ecole doctorale droit, Science politique et histoire, Université de STRASPORGE, 2015

## 6- الهوامش

- 1- أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، الجزء 11، العدد 01، أكاديمية شرطة دبي، جانفي 2003.
- 2- جان سميت، كارولين كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الإلتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20، لبنان، ديسمبر 2017.
- 3- حسين عيسى عبد الحسن، الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة مقارنة، مجلة الكوفة العدد 21، المعهد التقني، بابل، العراق، دون سنة.
- 5- يزيد أنيس نصير، عدالة التعاقد: الغلط والتدليس، مجلة الحقوق، العدد 02، السنة 36، جامعة الكويت، 2012.
- ت- الرسائل والمذكرات الجامعية
- 1- سماح جبار، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، 2018.
- 2- عبد اللطيف هي، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، 2016.
- 3- محمد عمر عبد الله حفناوي، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2002.
- ثالثا- المراجع باللغة الأجنبية

## A- Ouvrages

- 1- Jacques Ghestin, Traité de droit Civil, la formation du contrat, 3<sup>em</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2000.
- 2- Mostapha Trari Tani, William Pissort & Patrick Saerens, Droit Commercial International, conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algerie, Berti Editions, Alger, 2007.

## B- Articles

- 1- Brigitte Lefebvre, la justice contractuelle, mythe OU réalité ?, Les cahier de droit, érudit, volume 37, numéro 1, 1996
- 2- Joanna Schmidt, La période précontractuelle en droit français Revue internationale de droit comparé, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990. Etudes de droit contemporain.
- 3- Philippe BRUNSWICK, Le devoir de Loyauté, une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée, Cahier de droit de l'entreprise, N°1, Janvier- Février, 2016.

## C- Thèses

مقارنة. مجلة الكوفة العدد 21، المعهد التقني، بابل، العراق، دون سنة، ص 183، 184.

<sup>14</sup> Mostapha Trari Tani, William Pissoort & Patrick Saerens, Droit Commercial International, conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algerie, Berti Editions, Alger, 2007, p. 156 et s.

<sup>15</sup> سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 10.

<sup>16</sup> Houria Yessad, Le contrat de vente internationale de marchandises, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2008, p. 33

<sup>17</sup> مسعود محمودي، المرجع السابق، ص 97.

<sup>18</sup> Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle, Thèse de doctorat, Ecole doctorale droit, Science politique et histoire, Université de STRASPORGE, 2015, p. 86; Brigitte Lefebvre, OP.CIT, p. 24; Philippe BRUNSWICK, OP.CIT, p. 36

<sup>19</sup> Houria Yessad, OP.CIT, p. 32

<sup>20</sup> لقد تمّ تعديل القانون المدني الفرنسي بالأمر رقم 131/2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 (الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد رقم 0035 المؤرخ في 11 فيفري 2016).

<sup>21</sup> Radu Stancu, OP.CIT, p. 114

<sup>22</sup> القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 158، المؤرخ في 08 مارس 2009.

<sup>23</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 48.

<sup>24</sup> محمد عمر عبد الله حفناوي، المذكرة السابقة، ص 36، عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 49.

<sup>25</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 44 المؤرخ في 23 جويلية 2003.

<sup>26</sup> Cour d'appel, 5 mars 1992, Revue trimestrielle de droit civil. 1992,

752, note Mestre

<sup>27</sup> C.A de Riom, 10 juin 1992, Revue trimestrielle de droit civil, 1993, p.

343

<sup>28</sup> هلدبر أسعد أحمد، المرجع السابق، ص 185.

<sup>1</sup> Cyril Briend, Le contrat d'adhésion entre professionnels, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Sorbonne, Paris, 2015, p. 22

<sup>2</sup> Joanna Schmidt, La période précontractuelle en droit français, Revue internationale de droit comparé, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990. Etudes de droit contemporain. p. 546 .

<sup>3</sup> Philippe BRUNSWICK, Le devoir de Loyauté, une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée, Cahier de droit de l'entreprise, N°1, Janvier- Février, 2016, P. 17

<sup>4</sup> Jacques Ghestin, Traité de droit Civil, la formation du contrat, 3<sup>em</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2000, P. 200

<sup>5</sup> سماح جبار، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة،

أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، 2018، ص 12.

<sup>6</sup> Brigitte Lefebvre, la justice contractuelle, mythe OU réalité ?, Les

cahier de droit, érudit, volume 37, numéro 1, 1996, P.22

<sup>7</sup> سماح جبار، الرسالة السابقة، ص 51، وكذلك: يزيد أنيس نصير، عدالة التعاقد: الغلط والتدليس، مجلة الحقوق، العدد 02، السنة 36، جامعة الكويت، 2012، ص 322.

<sup>8</sup> هلدبر أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في

القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 127

<sup>9</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية،

مجلة الأمن والقانون، الجزء 11، العدد 01، أكاديمية شرطة دبي، جانفي،

2003، ص 251. محمد عمر عبد الله حفناوي، المفاوضات في عقود التجارة

الدولية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية،

جامعة آل البيت، الأردن، 2002، ص 22

<sup>10</sup> محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، مصر، 2009، ص 62، أحمد عبد الكريم سلامة، المقال السابق،

ص 252، مسعود محمودي، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 98.

<sup>11</sup> Cass.Com, 22-2- 94, Revue trimestrielle de droit civil, 1994, p. 121,

note Mestre ; Cass.Com, 09-04-1996, Revue trimestrielle de droit civil,

1997, p. 121, note Mestre

<sup>12</sup> Cass. Soc. 9-11-1978, *bull.civ.* V. n° 753 p.559; Cass. 1<sup>er</sup>.civ, 16-07-

1987, *bull.civ.* I. n°224 : Revue trimestrielle de droit civil. 1988, 133,

note Mestre

<sup>13</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 466، عبد اللطيف هني، حدود

الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، 2016،

ص 70، حسين عيسى عبد الحسن، الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة