

## الطبيعة القانونية لمفاوضات التجارة الدولية

الدكتور عثمان النور عثمان الحاج

جامعة النيلين، السودان



مقدمة:

تعتبر عقود التجارة الدولية العصب الرئيسي للحياة الاقتصادية في العالم، وهذه العقود أنواع وأشكال مختلفة ومتعددة بحسب نوع وطبيعة موضوع العقد، فقد كانت العقود في ما مضى من الأزمان تتسم باليسر والسهولة والبعد عن التعقيد، حيث كانت تبرم بإيجاب وقبول ينبثقان عن اتفاق بين المتعاقدين يتم في فترة وجيزة. غير أن الأمر لم يعد كذلك في الفترة الراهنة حيث يعود ذلك إلى التطور التقني والعلمي الكبير الذي عم وساد في مجالات مختلفة من نواحي الحياة وإلى ما أصبح يصاحب هذه العقود من تركيب وتعقيد وضخامة حيث أضحى تحتاج لمدة طويلة من الزمن لمعرفة مكوناتها واستيعاب ما يتعلق بمحل العقد وتطبيقه وطرق الاستفادة منه ومدى جدوى ذلك من الناحية الاقتصادية والاجتماعية فضلاً عن أن تلك العقود تُبرم بين طرفين من دولتين مختلفتين مما يضفي المزيد من التعقيد والصعوبة عليهما.

حيث يسبقها مرحلة تمهيد لها بقصد محاولة الوصول إلى تفاهم مشترك على شروط العقد المزمع إبرامه، هذه هي مرحلة المفاوضات وقد تأتي هذه المرحلة نتيجة دعوة إلى التفاوض موجه من أحد الطرفين إلى آخر، وهي دعوة بعيدة إلى حد ما عن تحديد أركان العقد والشروط الأساسية فيه المفهوم التقليدي لقيام العقد، وقد تجئ المفاوضات أيضاً عقب توجيه إيجاب بات لا يرضى به الموجه إليه فيرد الأخير معدلاً منه دون أن يتقدم بإيجاب بات من ناحيته، وفي هذه الحالة يسقط الإيجاب ويدخل الطرفان في دائرة المفاوضات حتى تنتهي.

### خلاصة الدراسة

للطبيعة القانونية لمفاوضات التجارة الدولية أصبح من اللازم عقد مفاوضات تسبق تلك العقود الضخمة والمركبة يتباحث فيها الطرفان جميع ما يتعلق بالعقد المزمع إبرامه، حيث يتم دراسة محل العقد من خلال المفاوضات والعيوض الذي يقابله، وكشف ما يكتنف من غموض وإشكاليات، والتأكد من جدوى إبرام هذه العقود والتحقق من الفوائد التي سيجنيها الطرفان من وراء ذلك، الأمر الذي جعل الطرفين يقدمان على إبرام هذه العقود وهما في حالة كبيرة من الاطمئنان والثقة، وتظهر الحاجة الماسة لهذه المرحلة السابقة على إبرام العقد في كثير من العقود ذات الأهمية المالية مثل عقود التنقيب عن المعادن، وعقود الإنشاءات الهندسية الميكانيكية والكهربائية والتي تتولى تنفيذها شركات عملاقة متعددة.

### Abstract

The Legal Nature of International Trade Negotiations has become Necessary to hold Negotiations Preceding these Huge and Complex Contracts in which the two Parties Discuss all Matters Related to the Contract to be Concluded, where the Subject of the Contract is Studied through Negotiations and the Corresponding Compensation, and the Ambiguities and Problems Surrounding it are Revealed, and the Feasibility of Concluding these Contracts and Verification of the Benefits that the two Parties will Reap from this, which Made the Two Parties Enter into Concluding these Contracts while they are in a Great State of Reassurance and Confidence, and the Urgent Need for this Stage Preceding the Conclusion of the Contract Appears in Many Contracts of Financial Significance Such as Contracts for Mineral Exploration and Contracts

## Mechanical and Electrical Engineering Constructions that are Implemented by Multiple Giant Companies.

أهمية وأسباب اختيار الموضوع:

تكمن أهمية موضوع دراسة مفاوضات عقود التجارة الدولية وأسباب اختياره في أنه يصعب إبرام عقد من عقود التجارة الدولية في العصر الحاضر دون أن يكون مسبقاً بجولات من المفاوضات المتكررة، التي يعقدها الطرفان، للتفاوض والحوار بهدف الوصول إلى حل يرضي الطرفان في عدد من المسائل تُعد محل لخلاف ونزاع بينهما، حيث رأيت القيام بدراسة هذه الموضوع وبيان التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات مع بيان طبيعتها القانونية.

الهدف من الورقة:

أصبو من خلال هذه الورقة البحثية لبيان حقيقة مفاوضات عقود التجارة الدولية من حيث التعريف بها والمسائل المتعلقة بها من حيث تكييفها من الناحية القانونية هل تعتبر عقداً يجبر أطراف التفاوض على إبرام العقد النهائي، أم أن المفاوضات مرحلة تمهيدية ولا ترتب أي أثر قانوني على الطرف الذي يعدل عنها؟!

هيكله الورقة:

قسمت الورقة إلى مقدمة ومباحث ومطالب كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم مفاوضات عقود التجارة الدولية وخصائصها.

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المطلب الثاني: خصائص مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المطلب الثالث: مراحل مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض.

المطلب الأول: التزامات أطراف مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض.

المطلب الثالث: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالالتزامات التفاوضية

المبحث الأول

مفهوم مفاوضات عقود التجارة الدولية وخصائصها

في هذا المبحث سنتحدث عن مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية مع بيان خصائصها وأهميتها ومراحلها في ثلاثة مطالب، المطلب الأول نتناول فيه مفهوم مفاوضات عقود التجارة الدولية، وفي المطلب الثاني نتطرق لبيان الخصائص التي تمتاز بها هذه المفاوضات وأهميتها، وفي المطلب الثالث نوضح من خلاله مراحل المفاوضات التي تسبق إبرام عقود التجارة الدولية. المطلب الأول: مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية:

التعريف بمفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية يقتضي تعريف المفاوضات والتطرق لتعريف العقد، ثم تعريف مصطلح التجارة الدولية وذلك كالآتي:  
أولاً: تعريف المفاوضات:

1/ تعريف المفاوضات لغةً:

مفاوضة (اسم)، الجمع مُفاوضات. مصدر فاوض. المُفاوضة: "تبادل الرأي مع ذوي الشأن فيه، بغية الوصول إلى تسوية واتفاق"().

2/ تعريف المفاوضات اصطلاحاً:

ليس هنالك تعريف محدد للتفاوض متفق عليه بين الفقهاء وإن كان المحاولات جادة لإرساء تعريف محدد للتفاوض على العقد ومنها التعريفات التالية:

يعرف Kennedy المفاوضات هي عملية تسوية النزاع بين طرفين أو أكثر، حيث يقدم الطرفان أو الأطراف طلباتهم بطريقة تفضي إلى حل وسط مرضي للجميع(). التفاوض هو عملية التوفيق بين وجهات نظر طرفين ومطالبهما المثالية إلى نتائج يمكن تحقيقها.

ويعرف Fowler التفاوض بأنه: هو عملية تنطوي على التفاعل من خلال طرفين أو أكثر يشعرون بأن لديهم أهداف متفاوتة ويسعون إلى استخدام الحوار والإقناع لحل الخلافات وتقريب وجهات النظر للوصول إلى حل مقبول ويحقق مصالح الجميع().

تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية وكذلك الاستشارات القانونية، وذلك ليكون كل من الطرفين على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصالحهم، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه().

أما التفاوض التجاري فهو العملية التي يشارك فيها طرفين لهما رأي مختلف على سعر صفة تجارية وذلك للوصول إلى اتفاق وعادة ما يحدث الاتفاق فقط إذا وجد الطرفان أن الاتفاق يفيد كليهما أي اتفاق متبادل المنفعة وهذه ميزة قياسية في جميع معاملات الأعمال.

يلاحظ أن هذا التعريف حدد أطراف العلاقة التي يشارك فيها طرفان لكل منهما رأي مختلف على سعر صفقة تجارية أو عمل تجاري أو خلافه بغية الوصول إلى اتفاق، وفي الغالب من الأحيان تتحقق هذه النتيجة بتوصل الطرفين إلى اتفاق ونستنتج من ذلك الآتي:

- المفاوضات تدخل في مجالات شتى (سياسية، اجتماعية، واقتصادية.. الخ).
- ضرورة وجود طرفين فأكثر لتحقيق المفاوضات على أرض الواقع، وهذا ما يدل عليه لفظ (المفاوضة) الذي هو على وزن (المفاعلة) في اللغة، وهذه الصيغة تقتضي وجود طرفين فأكثر، مثل: المساعدة، والمعونة والمشاركة.

ثانياً: معنى العقد:

### 1/ تعريف العقد لغةً:

عقد: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده: شده. عقد عنقه إليه: لجا. عقد الحاسب: حسب. عقد: الضمان، والعهد، والجمل الموثق الظهر، وعقدة في اللسان، عقد: قبيلة من بجيلة أو اليمن، منها: بشر بن معاذ، وأبو عامر عبد الملك بن عمرو، عقد، فهو اعقد وعقد، وتشبث ظبية اللعوة ببصرة قضيب التتمم أي: تشبث حياء الكلبة برأس().

### 2/ تعريف العقد اصطلاحاً:

تم تعريف العقد عند الفقهاء بمفهوم عام وآخر خاص:

المفهوم العام: من الفقهاء من عرف العقد بتعريف أوسع وأعم من المعنى الخاص فعرفه بأنه: كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي، سواء أكان صادراً من طرف واحد كالنذر والطلاق والصدقة، أم من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة().

المفهوم الخاص: يقصد بالعقد بالمعنى الخاص ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، بما يدل على ذلك من عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعل ويترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين بما وجب للآخر، سواء كان عملاً أو تركاً().

فقهاء القانون يعرفون العقد على أنه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، من إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه"().، حيث يلاحظ ضرورة توافق إرادتين أو أكثر ابتداءً، ويكون توافق وتطابق الإرادتين متوجهاً لإحداث أثر قانوني بإنشاء التزامات بين الأطراف نقله أو تعديله أو إنهاء التزام.

ثالثاً: معنى كلمة التجارة:

### 1/ التجارة لغةً:

تجارة: (اسم). مصدر تجر. يفضل التجارة على غيرها من المهن: حرفة التاجر. التجارة: ما يتجر فيه. تحريك المال بالبيع والشراء لغرض الربح (.)  
2/ التجارة اصطلاحاً:

"التصرف في رأس المال طلباً للربح، تقليب المال وتصريفه لطلب النماء".

الدولية: منسوبة إلى الدولة وهي أحد الدول.

تعني الدولة في الاصطلاح: "مجموعة من الأفراد الذين تجمع بينهم روابط مشتركة، مثل وحدة الجنس، أو اللغة أو العقيدة، أو المصالح المشتركة، حيث يعيشون على إقليم خاص بهم ويخضعون لسلطة عليا تتصف بالسيادة داخلياً وخارجياً" (.)، ويكون العقد ذا طابع دولي إذا وقع على سلع في دولة أخرى، أو صدر الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، أو في حال تسليم محل العقد في دولة غير دولة الإيجاب.

رابعاً: تعريف عقد التجارة الدولية:

يكون العقد دولياً إذا اشتمل على عنصر أجنبي سواء تعلق الأمر بإبرامه أو تنفيذه أو بجنسية المتعاقدين أو بموطنهم، فدولية العقد ترتبط بمدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة (.) أي أنه إذا تعددت العلاقة التعاقدية بأكثر من نظام قانوني واحد فإننا نكون أمام عقد دولي ويتيح هذا العقد الدولي للأطراف إمكانية الخروج عن القواعد العامة الآمرة في دولة ما وإخضاعه لقانون إرادة الأطراف طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص.

العقد التجاري الدولي اتفاق بين شخصين أحدهما مقيم والآخر غير مقيم، يخضع لقانون الصرف والتحويل الخارجي، إذن عقود التجارة الدولية هي تلك العقود المنصبة على معاملات تجارية موجهة لأن تتخطى حدود الدولة لتنتج آثارها في دولة أخرى.

خامساً: معنى مفاوضات عقود التجارة الدولية باعتبار التركيب:

عند النظر في كتابات الباحثين المعاصرين من القانونيين، نجد أن هناك توجهين في تعريفهم لمفاوضات عقود التجارة الدولية وذلك لاختلاف تصويرهم للمفاوضات، حيث ذهب فريق إلى أنها عقد بين طرفين يطبق عليها أحكام العقود، وفريق آخر يرى أنها ليست من قبيل العقود، بل هي تختلف عنها وتباينها وإنما هي مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد (.) ونبين وجهة نظر الفريقين فيما يلي:

الفريق الأول: تعريف المفاوضات الدولية بالنظر إلى كونها عقداً: عرف الفريق الذي يراها على أنها عقداً على النحو التالي:

أ/ عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض في المستقبل أو متابعة تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل.

ب/ عقد بمقتضاه يتعهد أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل( ).

الفريق الثاني: تعريف مفاوضات عقود التجارة الدولية بالنظر إلى كونها ليست عقداً: أصحاب هذا التوجه الذين ينظرون إليها بأنها ليست عقداً ويعرفونها ب: أ/ المرحلة التي يتبادل فيها أشخاص العلاقة العقدية المستقبلية وجهات النظر، ويناقشون الاقتراحات التي يضعونها سوية رغبة منهم في الوصول إلى إبرام العقد. ب/ المرحلة التي تتضمن عدد من العمليات التمهيديّة والمباحثات والمشاورات والمساعي وتبادل الآراء للتوصل إلى اتفاق( ).

مما سبق يتضح أن الجميع متفقون على أن المفاوضات مرحلة سابقة لإبرام العقد، وأنها ممهدة له، وهي تهدف لتقريب وجهات النظر، والوصول إلى اتفاق في قضايا وأمور تهم الطرفان إلا أنهم يختلفون في تصوير هذه المرحلة وما ينبني عليها من آثار.

أجد نفسي متفق مع الرأي الذي يرى بأن مفاوضات عقود التجارة الدولية ليست عقد بالنظر إلى أنها ما يسبق الاتفاق على صيغة نهائية في العقود التجارية الدولية الكثير من المفاوضات والمناقشات التي تؤدي إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجاب مشترك أسفرت عنه إرادة الطرفين معاً أي الالتزام بالعقد النهائي، وقبل البدء في هذه المفاوضات، يتم تحديد الأمور الأساسية التي يرغب أطراف التعاقد الوصول إليها عبر المفاوضات، مع الأمور غير الأساسية وبعدها الأمور الثانوية.

المطلب الثاني: خصائص مفاوضات عقود التجارة الدولية:

المفاوضات لها دور هام وبارز في مجال إبرام العقود في الوقت الراهن، وذلك استجابة للتطور الهائل في وسائل الإنتاج الصناعي والتكنولوجي والثورة المعلوماتية، في التفاوض على العقود وإبرامها، بالإضافة للمخاطر الجمة التي تنطوي عليها العقود وقيمتها الطائلة والحاجة إلى مفاوضات طويلة ومكثفة، وتمتاز المفاوضات التمهيديّة التي تسبق إبرام العقود الدولية بعدة خصائص تجعل منها فكرة قانونية مستقلة أهمها ما يلي:

1/ التفاوض مرحلة تمهيديّة للتعاقد: التفاوض على العقد مرحلة تحضيرية، حيث بمقتضاه تبدأ مسيرة تبادل وجهات النظر وتنظيم علاقات الأطراف المتفاوضة تمهيداً لإبرام العقد النهائي، ويمكن القول بأن المفاوضات هي مرحلة تمهيديّة في غاية الأهمية لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة من أجل الوصول إلى غاية وهي إبرام العقد.

2/ خضوع التفاوض للأحكام العامة للالتزامات: تقوم المفاوضات دائماً برضا الطرفين المتفاوضين دون إكراه أو إجبار أو ضغط، بحيث أن كل طرف من الأطراف المتفاوضة لا يدخل في المفاوضات مع الطرف الآخر إلا بعد أن تكون لديه إرادة حرة ونية حقيقية عازمة على التفاوض، وهذا ما نجده في القواعد العامة التي تحكم العقود الداخلية، فبالرغم من الخصوصية التي تتميز بها المفاوضات في عقود التجارة الدولية إلا أن طرق التفاوض الحر أو العقدي يخضع إلى المبادئ العامة لنظرية الالتزام إذ لا بد أن يكون للأطراف الحرية في الدخول في المفاوضات من عدمه، عقد التفاوض كغيره من العقود ينعقد بتوافر شروط الانعقاد وشروط الصحة اللازمة لكل عقد بوجه عام.

3/ مؤقتة ومحددة الأجل: المفاوضات توصف بأنها تحضيرية واحتمالية، لذا بالضرورة تكون مؤقتة لأنها لا تعبر عن المقصد الحقيقي، وإنما هي خطوة ممهدة نحو إبرام العقد النهائي، ولهذا فإن المفاوضات تستمر لفترة محددة إلى أن يتم الاتفاق على الشروط الأساسية والعناصر القانونية المكونة للعقد النهائي وبمجرد إبرام النهائي والذي يحل محلها.

والجدير بالذكر أن مدة التفاوض غير محددة كقاعدة وذلك في الحالة التي تتم المفاوضات بشكل حر، أما في حالة وجود عقد للتفاوض فإن هذه المدة تكون محددة وغالباً تسجل في العقود التجارية الدولية ذات الطابع المعقد والدقيق والتي يختلط فيها السياسي بالاقتصادي والقانوني والتقني، تكون مدة هذه المفاوضات طويلة جداً، على سبيل المثال: "عملاق المطاعم الأمريكية ماكدونالدز تفاوض عشر سنوات من أجل فتح أول مطعم للهامبرغر في موسكو".

4/ التفاوض مؤسس على المساواة في المراكز القانونية بين الأطراف المتفاوضة: الاعتراف بتساوي الطرفين في مراكزهم القانونية عند التفاوض يعطي مجالاً للحوار والنقاش الهادف والذي يؤدي إلى تحقيق أفضل النتائج المرجوة من التفاوض، ويجب عدم الخلط بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية أو المادية لأن المساواة الفعلية مناقضة لمنطق الوجود، أما المساواة القانونية لجميع الأطراف المتفاوضة أمام القانون وإعطائهم جميعاً مركزاً قانونياً واحداً في القانون الدولي فقد أقرها نظام روما وهو مبدأ معترف به في أوساط العاملين في مجال منظمة التجارة العالمية والتجارة الدولية.

5/ المفاوضات في عقود التجارة الدولية تحتاج مهارات خاصة: إن السير بالعملية التفاوضية في الطريق الصحيح توخياً لأفضل النتائج، يتطلب توافر صفات ومهارات عالية في المفاوض الذي يقوم بتلك المهمة، لذلك تحرص الهيئات والشركات على الاهتمام ببرامج التدريب المستمر والمتطور لإعداد الكوادر والخبرات المطلوبة في هذا المجال بإبرام العقد أو عدم إبرامه.

نظراً لهذه الخصوصية فإن الوفد التفاوضي في عقود التجارة الدولية غالباً ما يكون متعدد الأفراد والتخصصات، إذ يضم فنيين وتقنيين تكون مهمتهم الحرص على ضمان مطابقة المواصفات المقدمة لطلبات الأطراف المتفاوضة بالإضافة إلى قانونيين يهدف منع وسد الثغرات القانونية، بل التفاوض الناجح هو رهين باحترام المفاوض لمجموعة من المهارات كإلمامه بشخصية المفاوض الآخر من كافة جوانبها النفسية والبيئية والثقافية والاجتماعية وإمكانياته وخبراته التفاوضية ونقاط القوة والضعف عنده، وقدرته على التعاون والمثابرة من عدمه، بالإضافة إلى اليقظة وحسن الاستماع لما يريده الطرف الآخر واستيعاب أقواله لفهمها ومناقشتها والرد عليها، والقدرة على المفاجأة في العرض والمناقشة والتحلي بالصمت المؤقت وإمكانية الانسحاب الظاهري، زيادة على ذلك لأبد من الصبر والاحتمال الذهني والبدني والتعبير بوضوح وسلاسة، أن توفر كل هذه المهارات ينتج عنها انتهاء المفاوضات بشكل إيجابي مما يؤدي إلى إبرام العقد النهائي المتفاوض حوله.

المطلب الثالث: مراحل مفاوضات عقود التجارة الدولية:

خصوصية المفاوضات في عقود التجارة الدولية خاصة تلك العقود المركبة والمعقدة تقتضي المرور بعدة مراحل من أجل الحسم في بعض الأمور التقنية والمالية والقانونية، لذلك فإن هذه المراحل عادة ما يتم خلالها تحرير اتفاقيات ومستندات يتبادلها أطراف التفاوض، والتي تعتبر من المؤشرات الدالة على تجاوز كل مرحلة من مراحل التفاوض بنجاح، ومن خلال هذا المطلب سنتناول أهم المراحل التي تمر بها هذه المفاوضات.

أولاً: الاتفاق على مبدأ التفاوض:

يعد الالتزام بالبداية بالتفاوض الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الأطراف، ويقصد ببداية التفاوض بدء تلاقي المتفاوضين واتخاذ الإجراءات اللازمة لافتتاح المفاوضات بإجراء الحوار والمناقشات وتبادل المقترحات المتصلة بالعقد( ).

إذا كان التفاوض في عقود التجارة الدولية يعد من العمليات المعقدة والمليئة بالمخاطر، والقاعدة أن هذا لأي طرف الحق في العدول والتراجع على أن لا يكون هذا العدول بسوء نية، لكن في بعض الحالات قد يكون هناك اتفاق على التفاوض، هذا الاتفاق يلزم الأطراف بالدخول في المفاوضات واحترام الشروط المتفق عليها كما أن هذا الاتفاق يعتبر من المراحل الأولى التي تقوم عليها المفاوضات العقدية، إذ من خلال هذا الاتفاق يتم تحديد مواعيد إجراء هذه المفاوضات وكذا الأماكن التي يتم فيها تنظيمها، بالإضافة أيضاً إلى الأمور الأخرى المتعلقة بالمصاريف واللغة التي تتم بها إجراء المفاوضات حيث أن المراد بالاتفاق على التفاوض هو

تحديد المسائل العامة للتفاوض وجس النبض بين الأطراف تمهيداً لما هو قادم من المراحل التفاوضية وذلك دون الخوض في الجوانب الجزئية والفنية والتقنية.  
ثانياً: الاتفاق على تنظيم التفاوض:

بعد الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة في عقود التجارة الدولية على الدخول في المفاوضات ومن أجل تفادي المشاكل التي قد تطرأ أثناء المفاوضات وخاصة في بعض أنواع العقود المركبة والدقيقة والتي تستدعي الحيلة والحذر قبل إبرام العقد النهائي، مما يوجب إجراء دراسات وتشخيص للمتطلبات والحاجيات المزمع التفاوض حولها، ومن أجل تفادي المشاكل التي قد يطرحها هذا النوع من العقود يتم في العادة الاتفاق على كيفية تنظيم المراحل التي من خلالها المفاوضات كتحديد المدة التي تتطلبها الدراسات لأشياء محل التعاقد وأيضاً الكيفية التي يتم اختبار مدى ملائمة هذه الأشياء لحاجيات أحد أطراف المفاوضات، حيث أن تنظيم المفاوضات يهدف بالأساس إلى إفساح الوقت أمام الأطراف لتحديد بكيفية صريحة طرق تنفيذ المشروع الاقتصادي، وسبل تمويله للتأمين على عناصره وجزء الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، وبما أن النظم القانونية تكاد تخلو من تنظيم قاعدي يمكن الاستناد عليه لتنظيم المفاوضات، فإن الإرادة هي التي قد تتدخل في تنظيم التفاوض.

ثالثاً: الاتفاق على تأجيل التوقيع:

قد تصل المفاوضات بين الطرفين إلى قرار يتفق فيه على تأجيل إبرام العقد النهائي لمدة يحددها الطرفان ويتفقان عليها، والسبب في لجوء الطرفين إلى مثل هذا الاتفاق هو: عدم توصلهما إلى حلول مرضية لجميع الأطراف، مع عدم استعداد أي منهنم للتنازل عن وجهة نظره لذا يتم اللجوء إلى هذه المرحلة لإعطاء الأطراف فرصة لإعادة الحسابات وتقليب الأمر على وجوهه والنظر فيه بتأن وإمعان، باعتبار أن اللجوء إلى هذا الخيار أفضل من إنهاء المفاوضات.

ويجب أن تكون مدة التأجيل لها أمد محدد تنتهي إليه ومتفق عليه بين الطرفين بحيث إذا انتهت مدة التأجيل دون اتفاق انتهت المفاوضات.

رابعاً: الاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى:

التكليف الفقهي لهذه المرحلة يكمن في الاتفاق بين الطرفين على ما تمت مناقشته أثناء المفاوضات ولا يرقى إلى أن يكون التوقيع بالأحرف الأولى عقداً لما يلي:

- 1/ أن العقد يتم بإرادة جازمة من الطرفين على إبرام العقد وهو ما لا يوجد في هذه المرحلة.
- 2/ أن الرضى غير موجود وهو شرط لصحة العقد، لأن الطرفين في مرحلة النظر والتأمل فالرضى غير متحقق.

## المبحث الثاني

المسؤولية القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض سوف نتناول فيه المسؤولية القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التزامات الأطراف وشروط قيام المسؤولية ومن ثم بيان حقوق الدائن التفاوض مع بيان جزاء المترتب على الإخلال بالالتزامات التفاوضية وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التزامات أطراف مفاوضات عقود التجارة الدولية:

تتميز مرحلة المفاوضات بدورها البارز والفعال في مجال العقود بصفة عامة بقصد محاولة الوصول إلى تفاهم مشترك على شروط العقد المراد إبرامه، وقد تأتي هذه المرحلة التمهيدية نتيجة توجيه إيجاب بات وتعتبر مرحلة المفاوضات مرحلة سابقة على التعاقد ومن أخطرها لما تحتويه من تحديد لأهم التزامات طرفي العقد ونوع المسؤولية القائمة في حالة الإخلال بهذه الالتزامات(1).

أولاً: الالتزام بالبداية في التفاوض:

يقصد بالبداية في التفاوض بدء تلاقي المتفاوضين ومن ثم افتتاح المفاوضات بإجراء وتبادل الاقتراحات المتصلة بموضوع العقد المأمول إبرامه(2)، وهذا الالتزام قد يقع على عاتق الطرفين معاً بحيث يكون كل منهما ملزماً بالحضور في موعد معين لبداية وافتتاح المفاوضات، وقد يقع على عاتق أحد الطرفين فيكون على الملتمزم به واجب توجيه الدعوة إلى الطرف الآخر ويقدم الاقتراحات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه أو عرض الدراسات التي يقوم على أساسها(3).

يعد الالتزام بالبداية بالتفاوض الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الأطراف ويقصد ببداية التفاوض بدء تلاقي المتفاوضين واتخاذ الإجراءات اللازمة لافتتاح المفاوضات بإجراء الحوار والمناقشات وتبادل المقترحات المتصلة بالعقد الذي ينشده طرفا التفاوض، ويلحق بهذا الالتزام التعهد باتخاذ الاستعداد لبداية المفاوضات، من ذلك تحديد مكان المفاوضات والزمن الذي تستغرقه والطرف الذي يتحمل نفقات الدراسات الأولية التي يمكن أن تطلب خلال المفاوضات.

ثانياً: الالتزام بحسن النية في التفاوض:

يراد به: قيام المفاوض والتزامه بالتعامل مع الطرف الآخر على أساس الصدق والأمانة والأخلاق الحميدة، مما يجعله موضع ثقة.

حسن النية هو: قيام الإنسان بالتعامل مع الآخرين على أساس المعاملة الصادقة والصحيحة والتحلي بالأخلاق الحميدة التي تجعله موضع الثقة بشكل يتماشى مع الأعراف التجارية

والتعاقدية المتعارف عليها. يفرض حسن النية على الأطراف السعي بالتفاوض إلى غايته الأصلية دون استعمال وسائل غايتها عرقلة التفاوض أو إتيان أفعال لحمل الطرف الآخر على قطع المفاوضات. والالتزام بحسن النية يقتضي عدم إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر في جدية المفاوضات وعدم التفاوض لمجرد الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقة في التعاقد أو قطع المفاوضات بصورة مفاجئة أو في وقت غير مناسب ودون مبرر مقبول، كما يتنافى مع حسن النية إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن الصفة ذاتها دون علم الطرف الآخر وعلى نحو يضر به ().

ثالثاً: الالتزام بالتعاون:

الكثير من الشراح يعد هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية التي تظل قائمة طوال فترة المفاوضات بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة، ولا تندرج صورة التعاون تحت حصر فكل ما يحتاجه سير العملية التفاوضية فهو لازم، وهي لا تدخل حصر معين. يلتزم الطرفان المتفاوضان بالتعاون بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نتيجة مرضية إما بانعقاد العقد المتفاوض عليه أو تركه ولا تخرج صور الالتزام بالتعاون عن ما يحتاجه السير الأمثل للعملية التفاوضية فهو لازم ونسوق أمثلة للالتزام بالتعاون فيما يلي:

أ/ عدم التراخي في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض واحترام هذه المواعيد.

ب/ عدم الإصرار على تحديد أماكن للتفاوض تستدعي السفر والاتفاق بدون مبرر.

ج/ المرونة في مناقشة جدول الأعمال والامتناع عن التعليق في الرأي.

د/ احترام العادات والأعراف التجارية السائدة في المعاملات الدولية... الخ.

خلاصة القول أن الالتزام بالتعاون هو التزام بالبعد عن التعقيد وتقديم كل ما من شأنه أن يعين الطرفين المتفاوضين بالوصول بالتفاوض للغاية المنشودة منه والمتمثلة في إبرام العقد النهائي.

رابعاً: الالتزام بالإعلام:

هذا الالتزام يُعد من أهم مظاهر حسن النية في التفاوض نظراً للدول الذي يلعبه في تنوير المتفاوض وتبصيره بكل ما يتصل بالعقد المراد إبرامه من معلومات جوهرية تؤثر في تكوين عقيدته بشأنه العقد ولقد عرف البعض هذا الالتزام بأنه: "تنبيهه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إبرامه حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد" ().

ووفقاً لهذا الالتزام يجب على المتفاوض الإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه طالما لها أهميتها في التعاقد من وجهة نظر المتفاوض الآخر، وذلك دون تورية أو كتمان حتى تتسم المفاوضات بالشفافية وترتكز على المصارحة والمكاشفة ليتسنى للمتفاوض أن يقدم على التعاقد بإرادة سليمة ومنتورة خاصة بعد أن أصبح التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي دخل كبير في تزايد الحاجة إلى الإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يقع على عاتق أحد الراغبين في التعاقد أو كليهما للتبصير بالأمور الجوهرية للعقد().

يرى فريق من الفقهاء أنه: يجب على الأطراف ومنذ اللحظة الأولى لبدء التفاوض أن يعلم المتفاوض الآخر بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه فلا يخفي عنه شيئاً وإلا اعتبر مُدلساً وكما هو الشأن في آثار التدليس فإن السكوت في هذه الحالة يوجب إبطال العقد النهائي متى ثبت ذلك، بل يعتبر السكوت عن أي واقعة تؤثر على رضا الطرف الآخر في العقود نوعاً من التدليس يصبح بموجبه العقد قابلاً للإبطال ومثال ذلك ما نص عليه قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م والتي تنص على أن: "يعتبر تدليساً عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" (.

خامساً: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:

يجب على المتفاوضين ألا يستخدموا المعلومات التي حصلوا عليها كل من الآخر أثناء المفاوضات بشكل يخل ويضر بالمتفاوض الآخر وأنه يلقي على عاتق كلا الطرفين التزام بعدم إفشاء الأسرار التي أعلن عنها أثناء التفاوض وخاصة في عقود نقل التكنولوجيا على نحو يضر بالطرف الآخر، وهذه المعلومات التي أعلن عنها الغرض منها أن يكون المتعاقد الآخر على بينة من مخاطر التعاقد وإن استخدام هذه المعلومات على نحو يضر بالطرف الآخر يكون قد ارتكب خطأ لإخلاله بالالتزام عقدي أساسه الثقة وتنشأ المسؤولية().

الجدير بالذكر أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتبادلها الأطراف أثناء التفاوض بغية التوصل لإبرام عقد في المستقبل تعتبر من أهم الالتزامات، حيث أنه لو تم استغلالها بشكل سيئ قد يؤدي إلى الإطاحة بالغاية من المفاوضات، على ذلك يقع على الأطراف المتفاوضة حفظ الأسرار والمعلومات المتحصل عليها بحكم التفاوض، حيث أنه ومن وجهة نظري تقع مسؤولية على الطرف الذي يفشي السر أو المعلومات.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض:

عند بدء الأطراف في المفاوضات من أجل الوصول إلى غاية وهي إبرام العقد النهائي تنشأ على عاتق كل طرف التزامات تقيد من حريته في التفاوض من بين هذه الالتزامات الالتزام

بالتفاوض بحسن نية، الالتزام ببدء التفاوض والاستمرار فيه، الالتزام بسرية المعلومات والالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون، وقد أجمع الفقه والقضاء الدولي على وجود الالتزام بهذه الالتزامات واختلفوا في الطبيعة القانونية لمخالفتها والجزاء المترتب على الإخلال بها وسوف أتناول في هذا المطلب المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات والجزاء الذي يمكن أن يوقع.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض مسؤولية عقدية، أم مسؤولية تقصيرية؟

للإجابة على التساؤل المطروح يتعين علينا استعراض الآراء الفقهية الواردة في هذا الخصوص. أولاً: نظرية المسؤولية العقدية عن الخطأ قبل التعاقد:

هناك اتجاهين اثنين متفقين من وجه ونظر ومختلفين من وجه آخر، فوجه الاتفاق يتحدد في أن مضمونها واحد وهو أن المسؤولية السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية، أما وجه الاختلاف فيتمثل في الأساس، فالاتجاه الأول يرى أن أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هو وجود العقد الضمني المفترض بين أطراف التفاوض فالإخلال الحاصل في هذه المرحلة يكون خطأ عقدي وبالتالي يجب معالجة الضرر الناتج عنه وفق أحكام المسؤولية العقدية.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هو وجود عقد أولي ممهّد لإبرام العقد الأصلي، ويكون هذا العقد مستقل عن العقد الأصلي وغايته التمهيد له والتحضير للعقد المنشود فأى خرق للالتزامات تحصل في هذه المرحلة تعد مخالفة عقدية وبالتالي يجبر الأضرار وفق أحكام المسؤولية العقدية().

نأخذ نظرية المسؤولية العقدية: ومضمون هذه النظرية كما يراه الفقيه الألماني رودلف أهرنج وهو من أهم مناصري هذا الاتجاه لتبنيه فكرة الخطأ عند تكوين العقد حيث يرى أن الخطأ الوارد في الفترة السابقة على التعاقد إذا ترتب عنه عدم انعقاد العقد أو بطلانه، فهو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على مرتكب ذلك الخطأ ويلزمه بتعويض ذلك الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر( )، وهذه المسؤولية تطبق على الخطأ الوارد في المرحلة قبل التعاقدية إذا ترتب على هذا الخطأ عدم انعقاد العقد أو بطلانه، حيث اعتبر الخطأ خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على مرتكبه ويلزم بجبر الضرر الذي لحق الطرف الآخر وتعويضه، حيث يلاحظ أن المسؤولية تطبق على عدم انعقاد العقد أو حتى بعد انعقاد العقد ولكن تسبب الخطأ المرتكب في المرحلة السابقة على إبرامه بإبطاله كما في حالة التدليس أو الخطأ الواقع في مرحلة التفاوض.

عليه نرى أن كل شخص يقدم على التعاقد ويكون هو السبب في بطلانه، بحيث يقيم مظهراً كاذباً يطمئن إليه المتعاقد الآخر، يلتزم بتعويض هذا الأخير بمقتضى العقد الباطل، أي أن مسؤليته عن هذا الخطأ تكون مسئولية عقدية، قوامها العقد الباطل نفسه.

أما الأساس الذي تركز عليه نظرية المسؤولية العقيد هو الالتزام باليقظة عند التعاقد منعاً من اضطراب المعاملات القانونية، كما تركز على حسن النية أي أن أساس النظرية يكمن في انعدام الحرص من جانب المخل بالتزاماته التفاوضية، وتنعقد المسؤولية استناداً إلى توفر خطأ يعقد مسؤولية من ينسب إليه عن التعويض لعدم تنفيذ الالتزامات أو لعدم إبرام العقد أو إبطاله( ).

شروط قيام المسؤولية عند الإخلال بالالتزامات التفاوضية:

وتتحقق المسؤولية العقيد طبقاً للقواعد العامة عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي: الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك على النحو الآتي:

1/ الخطأ العقدي: يتحد الخطأ العقيد في حالة عدم تنفيذ الالتزام الملغى على عاتق الطرف المفاوض، ويتمثل الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات في عدم تنفيذ المفاوض لالتزاماته المترتبة عليه بموجب اتفاق التفاوض ويستوي في ذلك وفقاً للقواعد العامة أن يكون عدم التنفيذ عن عمد أو عن إهمال أو أن يكون سببه مجهولاً. أما في المسؤولية في مرحلة التفاوض وفقاً لنظرية المسؤولية العقدية فإنه لا يعتد بالخطأ الراجع لسبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية العقدية( ).

2/ وقوع الضرر: يتحقق الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية من خلال الضرر المادي ويكون من خلال النفقات التي دفعها المتضرر للدراسات والمصروفات على المشروع المتعاقد عليه، وفي الوقت الذي أضاعه في المفاوضات بدون جدوى. كما يتحقق الضرر معنوياً ويتمثل في الإساءة للسمعة ويقع عبء الإثبات على المتضرر.

3/ علاقة السببية: ويجب لقيام المسؤولية العقيد في مرحلة التفاوض أن تتوفر علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المخل بالتزاماته من الأطراف المتفاوضة والضرر الذي أصاب المفاوض الآخر، وبهذا الشرط يستند أصحاب النظرية إلى أساس تقصيري بجانب الأساس العقدي للنظرية.

ثانياً: نظرية المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض:

الكثير من الفقهاء ذهبوا إلى أن فكرة المسؤولية التقصيرية هي التي تحكم مرحلة التفاوض وتعد هي أسهل الوسائل وأيسرها تطبيقاً على هذه المرحلة لحجة مفادها أن أحكام هذه المسؤولية هي وحدها التي تطبق عند عدم وجود عقد.

ظهرت هذه النظرية أمام فشل نظرية الخطأ عند تكوين. ووفقاً للانتقادات الموجهة لها نلخص إلى أن المسؤولية الناشئة قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض إذن ولاستعمال دعوى التعويض، يجب إثبات كافة عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ ووقع الضرر مع إثبات علاقة سببية بين الخطأ والضرر. فهي مسؤولية لا تقوم إلا في حالة حصول خطأ نتج عنه ضرر للطرف الآخر().

ومضمون هذه النظرية: أنه تنعقد المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات لدى أصحاب هذه النظرية في كل مرة يثبت فيها اقتران العدول بالتعاقد أو مصاحبة بطلان العقد لخطأ ارتكبه أحد الأطراف المتفاوضة وألحق ضرراً بالآخر ويقتضي إثبات هذا الخطأ إقامة الدليل على التعسف في استعمال الحق، وعلى ذلك تنعقد المسؤولية نتيجة قيام أي من الأطراف بإتباع سلوك غير مألوف بمعيار المتفاوض المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المتفاوض المخل وأدى ذلك إلى وقوع ضرر على المتفاوض الآخر ويقتضي إثبات هذا الخطأ إقامة الدليل على التعسف في استعمال الحق.

والأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية حسب أنصار هذا الاتجاه هو نظرية التعسف في استعمال الحق ويعني هذا أنه في الحالة التي يتخلف فيها أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه دون سبب مشروع ويترتب على هذا الإخلال ضرر للطرف الآخر فإن من حق هذا الأخير أن يطالب المتفاوض المخل بالتزامه بتعويض عن الضرر الذي به إذا ثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة الخطأ المرتكب من الطرف المخل في إطار المسؤولية التقصيرية، وهذا الاتجاه الذي كرسه العمل القضائي في فرنسا، حيث جاء في أحد القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية في 1972/5/20م التي قضت بأن المسؤولية عن قطع المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية لعدم وجود اتفاق تفاوض، وذلك لأن المفاوضات قد قطعت بدون مبرر مشروع وفجأة ومن جانب واحد().

شروط قيام المسؤولية:

تتحقق المسؤولية بتحقق الخطأ ووقوع الضرر مع وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر الواقع وهي نفس الشروط التي سبق وأن تطرقنا لها عند الحديث عن شروط تحقق المسؤولية العقدية ومنعاً للتكرار نوجزها في الآتي:

الركن الأول: الخطأ التقصيري: الخطأ هو الركن الأساسي في قيام المسؤولية وقد تضاربت الآراء في تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية. يقع على المضرور عبء إثبات الخطأ التقصيري إذ أن المسؤولية التقصيرية تقوم كما سبق القول على خطأ واجب الإثبات.

الركن الثاني: وقوع الضرر: هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية يصيب المتفاوض الآخر نتيجة خطأ المتفاوض المخل بالتزاماته، حيث يعد العنصر المكمل للخطأ لثبوت المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية على الطرف المخل بالتزاماته متى ما ثبتت علاقة السببية. يتحقق الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية من خلال الضرر المادي ويكون من خلال النفقات التي دفعها المتضرر للدراسات والمصروفات على المشروع المتعاقد عليه، في الوقت الذي أضعاه في المفاوضات بدون جدوى. كما يتحقق الضرر معنوياً ويتمثل في الإساءة لسمعته التجارية ويقع عبء الإثبات على المتضرر().

الركن الثالث: علاقة السببية: كما هو الحال في المسؤولية العقدية فإن القانون يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ الذي ارتكبه المتفاوض بل يجب أن يكون الخطأ المرتكب هو السبب الأساسي في حدوث هذا الضرر. وتطبيقاً لذلك فإذا كان المتفاوض قد ارتكب خطأ في مرحلة التفاوض دون أن يكون هذا الخطأ هو السبب في حدوث الضرر الذي يدعيه المتفاوض الآخر فليس لهذا الأخير الحق في الرجوع على الأول بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم ثبوت علاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الذي أصاب المتفاوض الآخر.

إن البحث في علاقة السببية بين خطأ المتفاوض والضرر الذي أصاب المتفاوض الآخر يفرض على قاضي الموضوع الوقوف على مدى تأثير الخطأ المرتكب على الضرر الواقع على المتفاوض الآخر.

وأرى أنني اتفق مع الاتجاه الذي ذهب على أساس أن المسؤولية في مرحلة التفاوض الذي يسبق العقد مسؤولية تقصيرية، حيث أنني أرى ومن وجهة نظري بأن أساس المسؤولية العقدية قوامها الخطأ العقدي ومخالفة الالتزامات العقدية وفي ظل عدم وجود عقد بين الطرفين فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية لانعدام محلها، وأن قوام المسؤولية في هذه المرحلة أساسها الخطأ وبالتالي فهي مسؤولية تقصيرية.

المطلب الثالث: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالالتزامات التفاوضية: إن الغاية من الالتزام بالتفاوض بحسن نية الذي يفرض على أطراف التفاوض، هو إقامة نوع من التوازن المعقول بين مبدأ الحرية التعاقدية، والذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة التفاوض،

وعليه فإخلال أيًا من طرفي المفاوضة بهذا الالتزام يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية، ووفقاً للقواعد العامة تقتضي أحكام هذه المسؤولية إجبار المدين على تنفيذ التزاماً عينياً، غير أن هناك اتفاق فقهي وقضائي باستبعاد مثل هذا النوع من التنفيذ من مجال التفاوض، وبالتالي ما على الدائن إلا اللجوء إلى الطريق الثاني وهو إلزام المدين بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض(1).

من خلال هذا المطلب سنبحث مدى إمكانية إجبار المتفاوض على التنفيذ العيني ومن ثم نعرض بالحديث عن التنفيذ بمقابل (التعويض) على النحو التالي:  
أولاً: التنفيذ العيني:

نصت قانون المعاملات المدنية السوداني على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"(2).

التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينياً ويقع كثير في الالتزامات العقدية(3)، والتنفيذ العيني هو الأصل، إذ يجب الأخذ به كل ما كان ذلك ممكناً بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع الفعل الضار وهو قطع المفاوضات، وإذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية.

هناك إجماع فقهي حول استبعاد التنفيذ العيني في مجال المفاوضات في العقود التجارية وقد ذهب الفقه في عدم جواز إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذاً عينياً حتى ولو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلاً ولا مرهقاً، وذلك لسببين:

1/ أن تنفيذ الالتزام بالتفاوض تنفيذاً عينياً يستوجب تدخل المتفاوض المدين شخصياً والحال أنه يرفض أصلاً الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها فإذا أجبر على فعل ذلك كان في هذا الإجبار مساس بحريته الشخصية.

2/ أن الإجبار على التفاوض يكون غير مجد في مجال التفاوض وذلك لأن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى التعاون الحقيقي بين الطرفين، ولا يتصور أي تعاون من شخص أكره على التفاوض بل إن الإجبار على التفاوض يقضي على فرض إبرام العقد المرتقب(4).

أرى أنه لا مجال لإجبار المدين بالوفاء بالتزاماته عن طريق التنفيذ العيني في حالة قيام المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية حيث أن هذه المرحلة يحكمها مبدأ حرية التعاقد بالإضافة إلى مبدأ حسن النية إذ من حق المتفاوض الامتناع الدخول في التعاقد.  
ثانياً: التنفيذ بمقابل (التعويض):

الأصل كما أسلفنا عند الحديث عن التنفيذ العيني أنه إذا أحل أحد الأطراف المتفاوضة بالتزامه حكم عليه بتنفيذ التزامه عيناً بإجباره على الوفاء عيناً بعد إعداره بشرط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً وليس فيه مشقة للمدين وهذا الأمر في غاية الصعوبة كما رأينا، ويلجأ المتفاوض المتضرر من إخلال المتفاوض الآخر بالتزاماته إلى المطالبة بالتنفيذ بمقابل "التعويض"، فيحصل على مقابل للتنفيذ العيني الذي يفترض على المتفاوض الناكل تنفيذه طوعاً، ويمثل التعويض بمقابل تعويض نقدي عادل وشامل يتولى القاضي أو المحكم تقديره، في حال لم يكن مقدراً في اتفاق التفاوض أو في اتفاق لاحق وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي إذ في هذه الحالة يتعين على القاضي أو المحكم الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان باعتبار أن الأطراف قد قصدوا بهذا الاتفاق استبعاد سلطة القاضي أو المحكم التقديرية في هذا الصدد. ففي هذه الحالة يقوم القاضي بإجبار الطرف المخل بالتزامه بتقديم تعويض عن الضرر الناجم. في غالب الأحوال يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، فلا يبقى أمام القاضي إلا يحكم بالتعويض وليس من الضروري أن يكون التعويض نقداً.

#### الخاتمة

ختاماً نخلص إلى أن مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية تتميز بعدة خصوصيات تجعلها تنفرد على مرحلة المفاوضات في العقود الداخلية وتلعب دوراً هاماً في استقرار المعاملات التجارية. بحيث أنه لو تم التفاوض على أسس سليمة مع الالتزام بمبدأ التفاوض بحسن نية والالتزامات المتفرعة عنه يجني الطرفان ثمار هذه المفاوضات بالوصول إلى غايتهم وهي توقيع العقد النهائي.

لم يتطرق المشرع السوداني لا من قريب أو من بعيد ما يشير إلى هذه المرحلة الهامة والحساسية ولم أجد إشارة إلى هذه المرحلة بالرغم من التعديلات العديدة التي طالت القانون السوداني خاصة وأن المفاوضات تعد مرحلة أساسية وجوهريّة لا يمكن الاستغناء عنها أو التقليل من أهميتها.

إن مرحلة المفاوضات قبل إبرام العقود أصبحت مسألة لا غنى عنها اليوم حيث نلاحظ أن مرحلة المفاوضات تخطت المسائل الاقتصادية إلى المسائل السياسية وأصبحت من الأوراق الرابحة سياسياً، إذ في بعض الأحيان نجد دول ترسل مفاوضيها وخبرائها التقنيين والفنيين من أجل إجراء فحوصات أولية والتمهيد لاتفاقيات مبدئية حول الشروط التعاقدية قبل الإقدام على إبرام العقد النهائي مع دولة أخرى، والذي تبلغ قيمته في اغلب الحالات الملايين من

الدولارات، وبمجرد وقوع بعض المناوشات السياسية أو الدبلوماسية نجد كل دولة تلوح بقطع المفاوضات كأحد أوراق الضغط الاقتصادي التي تشهرها في مثل هذه الأزمات. كذلك نلاحظ غياب الوعي القانوني لهذه المرحلة الهامة حيث لم تقيد دعاوى بالرغم من وقوع العديد من الأخطاء ولازلت هذه الأخطاء متكررة وهذا ما يؤكد غياب الوعي القانوني. وأخيراً أذكر بأن المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات بسوء نية أو بدون سبب جدي تكون مسؤولية تقصيرية قوامها الخطأ التقصيري في ظل غياب عقد تفاوض يحكم هذه المرحلة، أما حيث تم إبرام عقد مبدئي لتنظيم عملية التفاوض فنكون أمام مسؤولية عقدية حيث أن أساس المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي المتمثل في إخلال المدين بالتزامات التعاقدية. التوصيات:

على ضوء هذه النتائج التي تم التوصل إليها يمكن لنا الدفع بالتوصيات الآتية:

1/ البحث عن أفضل السبل وانتقاء أفضل الصيغ التي تحقق مصلحة طرفي التفاوض وخاصة عندما يتعلق الأمر بالدول ذات المشاريع الكبرى، حيث أن الدول المتقدمة والشركات متعددة الجنسيات تمثل الطرف القوي في مثل هذه العقود فلا بد من التأكيد على مسؤولية هذه الأخيرة في المدة السابقة على التعاقد في حال الإخلال بما يفرضه حسن النية من موجبات.

2/ تأكيد ضرورة أن تعد التشريعات الوضعية القائمة وذلك بإضافة نصوص تتناول هذه المرحلة بالتنظيم، توجيهاً لبلورة أبعادها وتحديد مضامينها، حيث أن إعمال المبادئ العامة والنظريات الراسخة وإن كان يساعد على معالجة بعد المشكلات إلا أن ذلك قد لا يفي بالغرض في أحيان كثيرة.

3/ معالجة القصور في تحديد مسؤولية الأطراف من خلال وضع نصوص موحدة واضحة وصريحة وتضمينها في التشريعات الوطنية بما يغني القاضي عن إعمال القياس والركون إلى المقاربات والاجتهادات التي قد تنأى به عن العدالة في أحيان كثيرة.

4/ إدراجها في المقررات وتناولها بالدراسة لطلاب كليات القانون.

5/ الاهتمام بالجانب الإعلامي في المفاوضات.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: معاجم اللغة:

- 1/ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، معجم القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م.
- 2/ مروان العطية، معجم المعاني الجامع، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2018م.  
ثالثاً: الكتب العلمية:
- 3/ أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدى - إطاره القانوني وأثره في الالتزام، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية والإنسانية، كلية بريدة القصيم، السعودية، 1439هـ.
- 4/ أحمد بن فهد بن حمين الفهد، مفاوضات عقود التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، المملكة العربية السعودية، 2011م.
- 5/ أحمد صلحية، آثار المسؤولية المدنية الناشئة من إخلال المتفاوض بالتزامه بحسن نية، دفا تر السياسة والقانون، العدد العاشر، فبراير 2014م.
- 6/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، ج1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م.
- 7/ عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقد"، جامعة جهات الأهلية، أربيل، العراق، (د.ت).
- 8/ مصطفى خضير نشي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للعقد، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عمان، 2016م.
- 9/ يسري عوض عبد الله عبد القادر، وعلي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012م.  
رابعاً: الرسائل العلمية:
- 10/ تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 2009م.
- 11/ سهيلة دحداح، ليلى رزقي، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل الماستر في القانون، منشور على الإنترنت، جامعة المنصورة، 2004م.
- 12/ معمر بوطالبة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، منشورة، جامعة الإخوة منتدى قسطنطينية، كلية الحقوق، 2015م.  
خامساً: المجالات:

- 13/ عبد الله عبد الأمير الشمري، فكرة عقد المفاوضة، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس على شبكة الإنترنت: [www.law/showthread.php](http://www.law/showthread.php).
- 14/ كوتار شوقي، المنار للدراسات القانونية والإدارية، العدد 7، سبتمبر 2014م، منشور بالإنترنت.
- سادساً: القوانين:
- 15/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- سابعاً: مواقع الإنترنت:
- 16/ أحكام المفاوضات التمهيدية في القانون المغربي، [www.bibliojuriste.club](http://www.bibliojuriste.club).
- 17/ سيد العوام، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، بحث منشور بالإنترنت، [www.F-LAW.NET/P=44000](http://www.F-LAW.NET/P=44000).
- 18/ عمر سالم محمد، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور بالإنترنت، [www.lawjo.net](http://www.lawjo.net).