

## مرحلة التفاوض وأثرها في تحقيق الأمن التعاقدي في عقود الاستثمار

### الدولية

#### *The negotiating Phase and its Impact on Contractual Security in International Investment Contracts*

د / محمد بدر الدين

ط.د / نصرالله صادق

المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة (الجزائر)

المخبر المستقبل: الجرائم العابرة للحدود

[maitremohammedi@yahoo.fr](mailto:maitremohammedi@yahoo.fr)

[sadek.nasrallah.20@gmail.com](mailto:sadek.nasrallah.20@gmail.com)

#### ملخص:

إن مرحلة التفاوض هي تقنية حديثة وليدة الممارسات العقدية الدولية في مواجهة و مجابهة اختلال التوازن في عقود الاستثمار الدولية ، ولقد أبانت هذه المرحلة على مرونة في معالجة أي اختلال يهدد أمن العقد ، وهذا ما يعطي لها المفاضلة في عقود الاستثمار الدولية ، بالرغم من وجود تقنيات قانونية أخرى توفر حلول لمشكلة اختلال التوازن ، ومرد هذه المفاضلة هو احتواء مرحلة التفاوض لجميع مراحل حياة عقد الاستثمار الدولي بداية من المرحلة السابقة لإبرامه وصولا إلى تنفيذه مما يسهم إسهاما بالغيا في كون هذه المرحلة تكون آلية فعالة في مجابهة أي خطر يهدد الأمن التعاقدي لعقد الاستثمار الدولي أو يكون سبب في اختلال توازنه.

كلمات مفتاحية: الأمن التعاقدي، مرحلة التفاوض، التوازن العقدي، إعادة التفاوض، عقود الاستثمار الدولية.

#### Abstract:

*The negotiation phase is a modern technical stage that gives rise to international nodal practices in dealing with the imbalance in international investment contracts. It shows flexibility in treating any imbalance that threatens the security of the contract. This gives it an advantage in international investment contracts, despite the existence of other legal techniques that provide solutions to the imbalance problem. This trade-off is due to the fact that the negotiation phase contains all phases of the international investment contract's life from its pre-conclusion stage to its implementation, which greatly contributes to the fact that it is an effective mechanism for countering any threat to the contractual security or imbalance of the international investment contract.*

**Keywords:** Contractual security, negotiation phase, contract balance, renegotiation, international investment contracts.

## مقدمة

كانت مرحلة المفاوضات ولا تزال إحدى الدعامات الأساسية لتجاوز المخاطر والصعوبات الناجمة عن طبيعة بعض العقود التجارية الدولية ، ولاسيما عقود الاستثمار الدولية بحيث تسهم مرحلة المفاوضات في الإعداد والتحضير للعقد محل التفاوض ، وهذا من خلال الوقوف على جميع جوانبه سواء الفنية و المالية والقانونية ، وكذا تسليط الضوء على الصعوبات المتوقعة أثناء تنفيذه والعمل على إيجاد الحلول المناسبة لها.

لأن العصر الحديث شهد العديد من التطورات الاقتصادية والتكنولوجية أثرت بشكل كبير على بنين العقود فظهرت طائفة من العقود تتسم بالتركيب والتعقيد كونها ترد على مشروعات عملاقة تسند لشركات كبرى متعددة الجنسيات و مليئة بالتعقيدات الفنية و المالية والقانونية ، وتبرز أهمية مرحلة المفاوضات العقدية ودورها في تجسيد الأمن التعاقدى و تحقيق التوازن العقدى منذ نشأة العقد باعتبارها وسيلة وقائية تمنع حدوث أي اختلال أو أي خطر يهدد الأمن التعاقدى أو يزعزع التوازن العقدى ، لذا فغياب التفاوض في العلاقة التعاقدية ولاسيما بعد التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم في العصر الحديث ، أدى إلى وجود تفاوت في المراكز القانونية بين أطراف التعاقد ، وهذا يؤثر بالسلب على الأمن التعاقدى الذي من المفروض أن يحيط بالعقد ، فللمفاوضات في مرحلة ما قبل إبرام العقد دور وقائي في حماية العقد ومنع الاختلال العقدى ، وهذا من خلال المفاوضة على شروط العقد ، والإحاطة بنوده و التقاء إرادة الأفراد وتوافقها على إبرام العقد بصورة تعبر عن الرضاء الحر الذي يسهم في تجسيد الأمن العقدى وتحقيق التوازن العقدى.

وتكمن أهمية دراسة موضوع مرحلة المفاوضات وما لها من أثر في تحقيق الأمن التعاقدى في عقود الاستثمار الدولية ، في توضيح أهم الأحكام التمهيدية والأطر المفاهيمية لمرحلة المفاوضات ، وكذا مبدأ الأمن التعاقدى ، وأهمية هذه المرحلة في معالجة مشكلة اختلال التوازن العقدى في عقود الاستثمار الدولية كون أن هذه العقود لها أهمية بالغة في حركة النمو الاقتصادى.

وتمثل الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع فيما يأتي: إلى أي مدى تساهم مرحلة المفاوضات في تجسيد التوازن العقدى و تحقيق الأمن التعاقدى في عقود الاستثمار الدولية؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنحاول تقسيم دراستنا إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى مقارنة نظرية لتحديد الإطار المفاهيمي لمرحلة التفاوض وكذا فكرة الأمن التعاقدى، من خلال دراسة تاريخية لهما وتعريف كل منهما ، وفي المبحث الثاني سنتطرق لأثر مرحلة التفاوض في تحقيق الأمن التعاقدى و كذا تجسيد التوازن العقدى من خلال إعادة التفاوض و دوره في تحقيق الأمن التعاقدى.

## المبحث الأول: مقارنة نظرية للتعريف بمرحلة التفاوض و الأمن التعاقدى.

إن التطورات التكنولوجية المتواترة والتوسع الهائل في التجارة الدولية، خلقت أنواعا متعددة من العقود التي تميزت في مجملها بالتعقيد ، بالإضافة إلى أنها تنطوي على قيمة اقتصادية ذات شأن، وهذه العقود تحدى بها كذلك العديد من المخاطر ، الشيء الذي يجعل من العسير أن نتخيل أن يتم إبرام هذه العقود - على أهميتها - بقبول وإيجاب لحظيين، بل يستلزم الأمر أن يسبق إبرام الصفقة مرحلة تهيئة وتمهيد ومفاوضات شاقة متشعبة الأبعاد وممتدة الزمن، ضف إلى ذلك أنها في كثير من الأحيان تكون باهظة التكاليف، وهي ما يمكن تسميته بالمرحلة السابقة على التعاقد التي تعد من أهم المراحل في حياة العقد<sup>1</sup>، والتي تكتسي بدورها أهمية خاصة في عقود الاستثمار الدولية بالنظر إلى الطبيعة الخاصة والحساسة لمحل هذه العقود، مما يستوجب التعريف بها وبيان خصائصها لجهة المضمون ولجهة الالتزامات والمسؤوليات القانونية المترتبة على أطرافها

## المطلب الأول: مفهوم مرحلة المفاوضات.

إن جل التشريعات المدنية الوضعية لم تنطرق صراحة إلى مرحلة التفاوض كمرحلة سابقة على التعاقد ، وإن كانت تعرضت لها بصورة ضمنية كمرحلة تمهيدية تسبق العقد ، ولهذا المرحلة الحاسمة دور فعال في عملية إبرام العقود ، فلم ينظم القانون المدني الجزائري صراحة أحكام المرحلة السابقة على غرار سائر التشريعات في أكثر البلدان التي أغفلت هذه المرحلة ولم تعرها من الأهمية ما تستحق لذا تصدى بعض الفقه لتعريف المرحلة السابقة على العقد، فقد عرفها بعض الفقه الفرنسي بأنها " تلك المرحلة التي تضم مجموعة من العمليات التمهيدية التي تتمثل في المباحثات والمساوي والمشاورات وتبادل وجهات النظر بهدف التوصل إلى اتفاق"<sup>2</sup>، وقد عرفت أيضا بأنها " تلك المرحلة التي يتم فيها تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتم تبادلها من قبل أطراف المرحلة السابقة على العقد ليكون كل منهم على بينة من أفضل الطرق القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الأطراف."<sup>3</sup>

من خلال هذه التعريفات يمكن القول أن هذه المرحلة لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزها أو الاستغناء عنها خاصة في الصفقات الدولية المتعلقة بالمشاريع الكبرى مثل مشاريع البنى التحتية (مطارات - خطوط السكك الحديدية- المصانع)، وكذلك مشاريع التنقيب عن المعادن ( البترول - الغاز...الخ).

فهي عملية تمهيدية تتخللها الدراسات الاقتصادية، والفنية والقانونية كما تتضمن عمليات تتعلق بالتمويل والتأمين، فتزداد أهمية العقد الاقتصادية كلما كانت هذه المرحلة أكثر أهمية وتعقيدا، إن إدارة هذه المرحلة تتطلب أشخاصا من ذوي الخبرة والكفاءة من رجال القانون والاقتصاد ومن لهم فن التفاوض، فالقدرة على المناورة والتأثير تؤدي دورا بارزا في هذا الشأن، ولاسيما أن أكثر عقود الاستثمار الدولية تتم بين الدول ممثلة بأحد أجهزتها والشركات المتعددة الجنسيات، وهذه الأخيرة تملك من الخبرة والمعرفة الفنية ما يؤهلها لتكون الطرف المسيطر في أية عملية تفاوض مع الغير.

لذا فإن المرحلة السابقة على التعاقد هي مرحلة غنية ومتعددة الجوانب والأوجه، وهي فضلا عما ذكرنا مرحلة متسلسلة الحلقات، ونعني بذلك أن هذه المرحلة بدورها تنقسم إلى مراحل تفضي إحداها إلى الأخرى، فمنهم من يقسم مرحلة ما قبل التعاقد إلى ثلاثة مراحل : مرحلة التفاوض و مرحلة الاتفاق أو المشروع و أخيرا مرحلة مجلس العقد<sup>4</sup>.

## الفرع الأول: لمحة تاريخية حول نشأة مفهوم المفاوضات.

إن المفاوضات ليست بالظاهرة حديثة العهد، ولعل افتراض أنها وجدت مع وجود المجتمعات البشرية الأولى افتراض لا يحاف المنطق، ذلك أن فطرة الإنسان ككائن اجتماعي تلمي عليه السعي لبناء علاقات مع أبناء جنسه الأمر الذي يفرض على تواصل إنساني، ما لبث أن استدعى توأصلا اقتصاديا دفعت إليه الظروف ، فعدم قدرة الإنسان على إشباع حاجاته المتزايدة بجهوده الفردية دفع به إلى مقايضة ما ينتجه مع ما ينتجه الآخرون، و عملية المقايضة كانت تجري عبر حوار بسيط يفرض على إبرام الصفقة، وهذا الحوار ما هو إلا عملية تفاوضية بدائية، إلا أن هذه العملية لما كانت تتسم به من البساطة لم يمكنها من أخذ الأثر القانوني الذي يتمخض عنه (العقد) فقد درج الفقهاء على إهمالها وعدم الالتفات إليها، واعتبروا أن تلاقح الإرادات المعبر عنه بالإيجاب والقبول هو ما يجب الاعتداد به، وقد انساق صناع التشريع وراء هذا التفكير حتى منتصف القرن العشرين بحيث بدأت تظهر إشارات خجولة للمفاوضات في بعض التشريعات<sup>5</sup>

## الفرع الثاني: تعريف المفاوضات

هناك العديد من التعريفات التي صاغها فقهاء القانون للمفاوضات فقد ذهب بعضهم إلى تعريف التفاوض بأنه " قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان عليه وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات"<sup>6</sup>. ومنهم من عرفها بأنها " تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه ومناقشة لها وتعبير عن مواقف من العروض والعروض المتقابلة يتخذها المفاوضون تمهيدا للوصول إلى اتفاق نهائي"<sup>7</sup> وقد جاء في حكم تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية للمفاوضات ما يلي: "بأنها مرحلة يتعهد فيها الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لانعقاده"<sup>8</sup> في هذا الحكم التحكيمي كان النزاع يتمحور حول تطبيق إحدى قواعد التجارة الدولية التي يشار إليها عادة بالمصطلح اللاتيني (lexmercotaria) فالمحكمة رفضت عد العقد محل النزاع عقد بيع وجرى تكييفه على أنه مجرد عملية تفاوض.

و من خلال ما سبق من تعريفات يمكن لنا أن نستشف خصائص المفاوضات، والمتمثلة في الآتي:

1/ عملية التفاوض هي عبارة عن عملية يتواصل من خلالها الأطراف ويتبادلون وجهات النظر في العقد المزمع إبرامه.

2/ تهدف المفاوضات إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف، وهذا ما يسوغ المناقشة في موضوع العقد وشروطه

3/ لا بد من أن تتجه نية الأطراف إلى التوصل إلى اتفاق.

و عليه يمكن أن نعرف المفاوضات بشكل عام بأنها "عملية يتم من خلالها التفاوض والمناقشة بين الأطراف و التي تنطوي بدورها على تبادل للأفكار ووجهات النظر بغية الوصول إلى اتفاق حول مصلحة معينة أو بهدف العثور على حل لمشكلة اقتصادية أو قانونية أو تجارية أو سياسية".

## الفرع الثالث: ضرورة المفاوضات وأهميتها.

## أولا: ضرورة المفاوضات.

لقد شهد العالم اليوم جملة من التطورات الاقتصادية والتكنولوجية، أسهمت في ظهور عدة عقود مركبة ومعقدة - كما سبق التنويه- و ما يميز هذه العقود أن لها تأثيرات اقتصادية واجتماعية وسياسية مما يجعل طريقة التعاقد التقليدية لإبرام هذا النوع من العقود تبدو غير ملائمة، فهذه الطريقة لم تعد تتناسب والتحويلات العميقة التي نعيشها فتطور وسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، وشيوع إبرام العقود عن بعد<sup>9</sup>، كل ذلك دفع إلى وجوب الدخول في مفاوضات بصدد أي عقد من مثل هذه العقود - عقود الاستثمار الدولية - ، وعدم الركون إلى عمليات مساومة بسيطة لم تعد تجدي نفعاً.

وتتجلى ضرورة اللجوء إلى المفاوضات كمرحلة ضرورية لجملة من الأسباب نبينها في الآتي:

## 1- أسباب منطقية

إن مرحلة المفاوضات تؤدي دورا مهما فيما يتصل بالمساهمة في الحد من أسباب النزاع بين أطراف العقد مستقبلا، كون أن مساحة الخلاف بعد إبرام العقد تضيق كلما اتسعت مساحة التفاهم السابقة على إبرام العقد، وهذا الأمر لا يتأتى إلا إذا اتفق بشكل مسبق على المسائل التفصيلية كلها بما فيها تلك المسائل التي يمكن أن تكون مثار نزاع، وعليه يمكن القول أن مرحلة التفاوض ذات أثر وقائي (حمائي)، سواء انتهت إلى إبرام عقد أم لا، فإذا توجت المفاوضات بعقد، كان هذا الأخير مرتكزا على أساس متين من التفاهم بين الأطراف، وإذا كان الإخفاق حليف الأطراف المتفاوضة، فيكون أطراف العقد قد تجنبوا مغبة الانخراط في علاقة قد تفتح بابا عريضا للنزاع.

## 2- أسباب اقتصادية.

في الغالب ما يدرج في العقود الدولية وبالخصوص عقود الاستثمار الدولية بند يتعلق بإعادة التفاوض - شرط إعادة التفاوض - ، والغاية من إدراج هذا البند هي الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد والذي يركز على الالتزامات المتقابلة للأطراف، فالعقود التي تكون مدة تنفيذها طويلة الأجل تجعل من الممكن تصور حدوث ظروف طارئة أو غير متوقعة تحل بهذا التوازن بصورة يصبح معها تنفيذ التزامات أحد الأطراف مرهقا و مكلفا، مما يجعل شرط إعادة التفاوض عبارة عن طوق نجاة للطرف المتضرر، فمن خلاله يمكن للأطراف التفاوض على التخفيف من الالتزامات المرهقة أو التقليل من الزيادة في الالتزامات المقابلة.

## ثانيا: أهمية المفاوضات.

وتتجلى أهمية المفاوضات من خلال أنها تعتبر تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة بوجهيه السلي والإيجابي، فإذا أفضت هذه المفاوضات إلى إبرام صفقة، يتجسد هذا المبدأ بجلاء في القوة الملزمة للعقد عملا بالقاعدة الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين، وإذا لم تسفر المفاوضات عن بلوغ الغاية المرجوة من طرفي التعاقد فإن مبدأ سلطان الإرادة يظل من نافذة إضفاء الشرعية على الامتناع عن التعاقد<sup>10</sup>، من جهة أخرى تساهم مرحلة المفاوضات في تذليل الكثير من العقبات ، وهذا من خلال تفسير الصيغ الغامضة لبعض العقود وخاصة الدولية منها، فعلى سبيل المثال إذا ما أحل طرف من الأطراف المتعاقدة بأمر من الأمور المتعلقة بشرط من شروط العقد وبنوده فإن الرجوع إلى مدة المفاوضات وما تم تداوله فيها يساعد بشكل كبير على كشف ما التبس على أطراف العقد ، وأخيرا يمكن من خلال الرجوع إلى مرحلة المفاوضات الكشف عن مدى الجدية التي يبديها الأطراف ومدى استعدادهم للمضي في الأمر إلى نهايته، وهذه الجدية غالبا ما تتجلى من خلال استعداد الأطراف لقبول شروطهم المتبادلة.

## المطلب الثاني: مفهوم فكرة الأمن التعاقدى

تلعب الإرادة دورا هاما في إبرام العقود وهذا ما تعترف به جل التشريعات الوضعية من خلال إقرار قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، و التي وفرت حماية لنشأة العقد باحترام إرادة المتعاقدين و توقعاتهم عند تكوين العقد وصولا إلى تنفيذه، إلا أن هذه القاعدة قيدت بقيود قانونية مستمدة من قواعد العدالة والإنصاف وضرورة استقرار المعاملات المالية وتحقيق ما يسمى بالأمن القانوني<sup>11</sup> ، لأن الإرادة حتى تصل إلى إنتاج عقد عادل يجب عليها التقيد بالقانون وأن لا تخل بالتوازن الاقتصادي بالعقد بالخصوص في عقود الاستثمار الدولية.

و يعد العقد كأصل عام الآلية القانونية و الأداة العملية لإجراء مختلف التصرفات على مستوى الحياة الاقتصادية ، لذا يلزم الاهتمام و التركيز على القانون التعاقدي و على مرحلة التعاقد ككل ، ومن مظاهر الاهتمام نشأت فكرة الأمن التعاقدي كمبدأ في حياة العقد كغيره من المبادئ المرتبطة بقانون العقود إلى جانب كل من الحرية التعاقدية و العدالة التعاقدية<sup>12</sup>.

### الفرع الأول: لمحة تاريخية عن نشأة فكرة الأمن التعاقدي

إن أصل فكرة الأمن التعاقدي لصيقة بالأمن القانوني في قانون العقود، وبالتالي لتحديد تاريخ فكرة الأمن التعاقدي لا مناص من الرجوع إلى أصل و جذور الأمن القانوني، والذي حسب بعض الفقه يرجع أصله إلى مرحلة القانون الروماني و بالتحديد ما عرف بالألواح الإثني عشر التي كان لها الفضل في إنهاء احتكار الكهنة المادي للقانون و معرفته و العمل على تأويله لخدمة مصالحهم و إخضاع العامة له على غرار دور الحاكم (البريتور) الذي كان يقضي باجتهاده في بعض المسائل المنصوص عليها قانوناً<sup>13</sup>

وقد ورث القانون الألماني فكرة الأمن القانوني عن القانون الروماني بحيث برز هذا المصطلح في الحرب العالمية الثانية كنتيجة لنظرة جديدة أصبحت تطبع العلاقة بين الدولة و المواطن قائمة على مفهوم دولة القانون<sup>14</sup>، مما جعل القانون الألماني يرسخ مبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري فقد جاء في قرار المحكمة الدستورية للفيدرالية الألمانية بتاريخ 19/12/1961 " الأمن القانوني كعنصر ضروري لمبدأ دولة القانون ، يفترض أن يستطيع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة في مجالها المحمي قانوناً ، وتتخذ أحكاماً مناسبة ، يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى تصرفه المطابق للقانون الساري ، سيعترف به بكل النتائج القانونية التي ارتبطت به مسبقاً"<sup>15</sup> وانتقلت فكرة الأمن القانوني إلى القانون الأوربي وتم الإعتراف بها دولياً من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوربية في قرارها لسنة 1962 في قضية bosch بتاريخ 06 أبريل 1962<sup>16</sup>.

وهذا ما جاء في إحدى قراراتها بأنه يمكن لمحكمة العدل أن تستحدث في اجتهادها القضائي وسيلة لوضع عناصر حل بسيط وواضح ، بحيث يعيد الأمن القانوني للمتقاضين الأوربي<sup>17</sup>.

وبعدها أدخل هذا المبدأ على القوانين الداخلية للدول الأوربية و هذا عبر بوابة قانون المجموعة الأوربية فقد استقبل القانون الفرنسي فكرة الأمن في التقرير السنوي لمجلس الدولة لسنة 1991 والذي جاء بعنوان الأمن القانوني الذي حذر من خلاله على حالة عدم الأمن المترتبة عن التضخم المعياري وعدم استقرار القواعد وتردي نوعية القانون<sup>18</sup>، ليأتي بعد ذلك تقريره من طرف مجلس الدولة سنة 2006 في القانون الداخلي الفرنسي تحت عنوان " الأمن القانوني وتعقيد القانون"<sup>19</sup>، وتجسدت فكرة الأمن في القانون الأنجلوسكسوني في تطبيقات قضائية بالتحديد في النظام القانوني البريطاني وهذا في مسألة حماية لتوقعات المؤسسة للأشخاص من التعديلات المفاجئة لسياسات الإدارة العامة<sup>20</sup>. وقد أسهم التطور المعاصر لقانون الالتزامات في بروز الأمن القانوني و بذلك تجسدت فكرة الأمن القانوني تظهر في مجال القانون الخاص بصفة عامة ، وفي قانون العقود بصفة خاصة حتى أضحي لها تسمية الأمن التعاقدي لاختصاصه بمجال العقد .

### الفرع الثاني: تعريف الأمن التعاقدي

يعتبر الأمن التعاقدي من أهم المبادئ الموجهة لقانون التعاقد ، إلى جانب كل من الحرية التعاقدية ، و العدالة التعاقدية ، إلا أن ما يلاحظ أنه يصعب إيجاد تعريف للأمن التعاقدي ضمن التشريعات المقارنة ، كون أن الفكرة الأصلية له والتي سبق توضيحها في

اللحمة التاريخية لنشأته تدرج تحت مظلة الأمن القانوني غير واضحة التحديد ، ولا يتأتى التحقق من وجودها إلا في ظروف معينة ومن الصعب تعريفها بصفة مجردة <sup>21</sup> ، لذا تصدى الفقه لمسألة تحديد تعريف الأمن التعاقدى والذي هو مركب من كلمتين الأمن و التعاقدى :

**أولاً : الأمن لغة :** هو ضد الخوف ، و هذه الكلمة الأمن مشتقة من كلمة أمن ، أمن ، أماناً و أماناً و أمانة و الأمانة ضد الخيانة ، بمعنى أمنى الرجل : اطمأن و لم يخف ، أمن البلد : اطمأن أهله .<sup>22</sup>

**ثانياً : الأمن اصطلاحاً :** هو "مجموعة الإجراءات والسياسات التي تتخذها دولة ما ، لحماية شعبها ، وكيانها ، وإنجازاتها " أو كما يعبر عنه " تلك الحالة من الاستقرار التي يجب أن تشمل المنطقة بعيداً عن أي تهديد من الداخل أو الخارج "<sup>23</sup>. لذا فمصطلح الأمن يعد من أهم و أبرز المصطلحات التي تقوم عليها دولة القانون ، الأمر الذي يحتم على كل مؤسسات الدولة في جميع الوظائف المسندة إليها بتحقيق نسبة معينة من الأمن في جميع المجالات بما فيها المجال القانوني ، خاصة في شقه التعاقدى الذي يثير مبدأ استقرار العقد و ما يقابله بأمن التصرفات .

**ثالثاً : التعاقد لغة :** تعاقد فهو متعاقد بمعنى تعاقد معه على أمر أي تعاهد و اتفق معه عليه ، تعاقد مبني على تبادل المصالح بمعنى اتفاق و تعاهد <sup>24</sup>.

**رابعاً : التعاقد اصطلاحاً :** مشتق من العقد ، وهو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه .

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الأمن التعاقدى من المفاهيم الحديثة التي تحرص الدول من خلالها على تحقيق مناخ ملائم لإنشاء ، أو تعديل ، أو إنهاء العقود . لأنه يشكل في طيات مضمونه الضمان الذي يُعطى لكل فرد قصد تحرير العقود مع تحقيق غاياته و مصلحته ، وعرف مصطلح الأمن التعاقدى - الأمن في المعاملات - بأنه الأمن القانوني الذي يطبق على العلاقات التعاقدية ، والذي يعبر عنه بالثقة في القانون التي تظهر في واقعة أن قواعد القانون تصبح متوقعة و متميزة ببعض الثبات ، مما يجعل الأمن التعاقدى يتمثل في الثقة بين المتعاقدين و الأشخاص المهتمين بالعقد <sup>25</sup> ، فالأمن التعاقدى ما هو إلا وجهها من أوجه الأمن القانوني لأنه يظهر بشكل أساس فردي لتعلقه بأشخاص محددين مهتمين بالعقد ، والثاني يظهر بشكل جماعي يخص الأفراد بمجموعهم .

وعليه مسمى الأمن التعاقدى يركز على مجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها للوصول إليه كمبدأ القوة الملزمة للعقد ، و تنفيذ العقد بحسن النية ، إمكانية تأثير القوة الملزمة للعقد تبعاً لنظرية الظروف الطارئة ، واحترام الأطراف للمراكز القانونية الناشئة عن العقد ، الإبقاء على العقد في أي حالة كان عليها سواء في حالة كون العقد محل تأويل ، أو في حالة وجود ما يهدد صحة هذا العقد أو عملية تنفيذه ، إذ تقتض فعالية العقد الإبقاء عليه بالخصوص إذا كان في فسخ العقد ضرر للمصالح المشروعة للمتعاقدين <sup>26</sup> ، فتوفير الأمن التعاقدى يبدأ من مرحلة تكوين العقد إلى مرحلة تنفيذه بحسن نية لأنه يرتبط ارتباطاً تاماً بضمان مبدأ سلطان الإرادة إلا أن مبدأ العدالة التعاقدية يتميز ببعض الليونة النسبية لتحقيق عدالة متبادلة و حماية للتوازن الاقتصادي للعقد، و هذه الليونة والمرونة لهذا المبدأ تتغير بتغير الظروف المحيطة مما يسمح للأطراف المتعاقدة أو التي تقدم على التعاقد من معرفة القواعد القانونية المطبقة ، وفي حالة تعديل النصوص القانونية يستلزم أن يكون الطرف المتعاقد في مأمن لإمكانية توقع هذه التعديلات فيكون له من الاختيارات وكذا من الوقت بأن ينظم علاقته العقدية بشكل مقبول من الناحية القانونية .

لذا فمبدأ الأمن التعاقدي صورة من صور الأمن القانوني كونهما يحرصان على استقرار القواعد القانونية و العلاقات التعاقدية من خلال تحديد قواعد القانون المتعلقة بالتزامات الأطراف و كذا توقع المخاطر العقدية والعمل على التصدي لها من أجل الحفاظ على استقرار العقد.<sup>27</sup>

### المبحث الثاني: أثر مرحلة التفاوض على تحقيق الأمن التعاقدي

قصد تجسيد فكرة الأمن التعاقدي أوجد الفكر القانوني غاية من القاعدة الأخلاقية الغش يبطل كل شيء ، بمعنى كلما أراد النهوض و التطور فرض التزامات قانونية على ضوء هذه القاعدة النابعة عن قواعد الأخلاق ، من أجل ذلك يتم الاستعانة بهذه القواعد الأخلاقية في النظام القانوني ، ويتم الحرص على إعمالها و إبراز مكانتها في التعاقدات و التصرفات حماية و صيانة لمصلحة الأطراف المتعاقدة ، كون أن هذه القواعد تقوم على اعتبارات خلقية و اجتماعية في محاربة الغش ، فالمعاملات و التعاقدات التي يلتبس فيها الحق بالباطل تكون خارجة عن نطاق المشروع ، وتعد معاملات غير مشروعة<sup>28</sup>

لذا ومن خلال ما تم التطرق إليه وجب على كل طرف من أطراف المفاوضات العقدية في كل مراحل التعاقد أن يتعامل بحسن نية مع الطرف الآخر، وهذا حتى يتحقق الأمن التعاقدي ولتفادي أي اختلال للتوازن العقدي ، لذلك فإن مبدأ حسن النية يعد من الالتزامات الرئيسية التي يجب على الأطراف المتفاوضة الالتزام بها.

### المطلب الأول: مبدأ حسن النية في التفاوض لتوقع المخاطر العقدية و التصدي لها

كما أسلفنا في المبحث الأول و بصفة عامة يقصد بالأمن التعاقدي توقع المخاطر وتلافيها ، بمعنى العمل على التصدي لها ، وذلك بإتباع إجراءات محددة تبدأ من بداية تكوين العقد إلى مرحلة تنفيذه ، وما يهمنا هنا هاجس توفير الأمن التعاقدي من خلال مرحلة التفاوض و بالتحديد على مرتكز مبدأ حسن النية في التفاوض لتوخي المخاطر العقدية و العمل على التصدي لها.

إن لمبدأ حسن النية أهمية كبيرة في مرحلة التفاوض بالخصوص في عقود الاستثمار الدولية ، ويعد هذا المبدأ من مرتكزات تحقيق الأمن التعاقدي ، كون أن الأمن التعاقدي هو فكرة توقع و تنقل المخاطر العقدية و العمل على معالجتها من خلال التصدي لها بما يتناسب مع تحقيق الأمن.<sup>29</sup> لذا يتطلب من المتفاوضين أن يديروا المفاوضات بأمانة وصدق و نزاهة و ثقة ، هذا كالتزام إيجابي على عاتقهم و يقابله واجب سلمي يتمثل في عدم الغش والخداع أو تضليل الطرف الآخر ، أو القيام بأي سلوك من شأنه العمل على إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر بإبرام العقد<sup>30</sup> ، و هذه الالتزامات التي على عاتق المتفاوضين تكون في المرحلة السابقة على التعاقد ، وهذا يسمح لهم بتوقع المخاطر العقدية قبل صدور الإيجاب.

و بالتالي فإن إلزام الأطراف بالتفاوض بحسن النية هو في الحقيقة إقامة نوع من التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية الذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير و تحديد الحد الأدنى من الثقة و الجدية و الاستقرار في مرحلة إنشاء الالتزام ، لذا فإخلال أحد الأطراف بمبدأ حسن النية ينجر عنه قيام مسؤوليته المدنية<sup>31</sup> ، و لما كان مبدأ حسن النية من بين أهم المبادئ و المرتكزات التي يقوم عليها الأمن التعاقدي و التي تسعى إلى تحقيق الأهداف المتوخاة منه ، وهذا المبدأ هو كذلك من مقومات و مرتكزات مرحلة التفاوض ، وعليه فمبدأ حسن النية يقوم على قواعد أخلاقية ، ولتنفيذ أي التزام أو عقد بحسن النية باعتباره التزام أساسي يقع على أطراف العقد ، فإنه تتفرع عنه بعض الالتزامات و التي هي :



### الفرع الأول: الالتزام بالإعلام

وهذا يدخل ضمن الواجبات الأخلاقية التي لا ترقى إلى مرتبة الالتزام القانوني<sup>32</sup>، بينما يرى الفقه الحديث خلاف ذلك ، بحيث هناك التزام حقيقي يقع على عاتق المتفاوض و الذي يتمثل في أن يحيط الطرف الآخر عما بكل ما يعرفه من ظروف العقد ، و إلا كان مسؤولا لذا الالتزام بالإعلام يدخل ضمن الإعلام و النصيحة و المشورة من الطرف الآخر المتفاوض ، وهذا الالتزام بالإعلام ينجر عنه الالتزام التالي.

### الفرع الثاني: الالتزام بالتعاون و الجدية و الاعتدال

ويتلخص هذا الالتزام في التعاون المستمر بين الأطراف المتعاقدة إلى أن يصل إلى النهاية المتبتغة ، إما بانعقاد العقد أو عدم إتمام المفاوضات و فشلها ، وبالتالي عد انعقاد العقد المتفاوض عليه<sup>33</sup> ، أما فيما يتعلق بواجب الجدية والاعتدال فيرتبط بمقترحات كل طرف متفاوض ، فلا يمكنه أن يطرح ما هو مؤكد الرفض سواء حالا أو مآلا ، لأن هذا الطرح ستكون نتيجته إما تأخير أو تعطيل إتمام عملية التعاقد ، أو دفع الطرف الآخر المتفاوض إلى غض الطرف عن هذه المقترحات كلية ، بمعنى إذا كانت المقترحات غير مفيدة أو غير معتدلة فلا مجال من قبولها ، ضف إلى ذلك يقتضي الاعتدال في التفاوض الجدية من الطرفين في مرحلة التفاوض ، بحيث لا يكف أن يعرض أحد الأطراف المعتدل الجاد مقترحاته بل يتعين إلا يرفض الآخر ما عرض عليه ما دام هذا المقترح المقدم له معتدلا وجادا<sup>34</sup>

### الفرع الثالث: الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن إجراء مفاوضات موازية هو أمر مشروع وهذا عملا بمبدأ الحرية التعاقدية ، إلا أن ما يهم هو إنجاح أو إضفاء الأمن التعاقدى على العقد المتفاوض عليه ، لذا تلتزم الأطراف المتفاوضة الاتفاق صراحة على شرط الحصر<sup>35</sup> ، بمعنى انه لا يصح الاستناد إلى المبدأ العام الذي يحكم المفاوضات و الذي هو مبدأ حسن النية من أجل الإقرار بأن هذا المبدأ يقتضي منع إجراء مفاوضات موازية من جانب أحد الطرفين ، حتى نقول بأن وجود هذه المفاوضات الموازية يشكل سوء النية الذي يستوجب المسؤولية<sup>36</sup>، فنجد أن محكمة الاستئناف بباريس قد جاء في حكم لها بصدد التفاوض حول رخصة حق المؤلف " إذا كانت الشركة رغبت في التوجه إلى صانع آخر كان عليها أن تقطع المفاوضات وتتوجه إلى هذا الصانع الآخر"<sup>37</sup> ، ما يستشف من خلال هذا الحكم أن الالتزام بعد إجراء مفاوضات موازية يقع صحيحا حتى لو لم يوجد اتفاق للأطراف المتفاوضة بهذا الالتزام ، مما يلزم على الراغب في إجراء مفاوضات موازية أن يقوم أولا بقطع المفاوضات ثم التوجه إلى طرف ثالث للتفاوض معه ، و ما يلاحظ من الجانب العملي أن هذا الحكم بقى حبيس القضية التي صدر من أجلها ، فالالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية لا يعد قائما إلى في حالة وجود شرط تعاقدى يقضي بذلك ، أو وجود اتفاق صريح مبرم بين الطرفين ينص على حصرية المفاوضات الموازية.

### الفرع الرابع: الالتزام بالسرية

إن بعض العقود تعتمد على تقديم المعرفة الفنية كعنصر أساسي في تكوينها ، مما يستدعي بأن تبدأ المفاوضات على أساس أن يتقدم أحد الطرفين بإيجاب أو رغبة في التعاقد ، بالمقابل الطرف الآخر يقدم من خلال المفاوضات تفاصيل و معلومات دقيقة عن الموضوع ، هذه المعلومات قد تكون خاصة بالطرف الذي قدمها ، كما أنها قد تكون معلومات متعلقة بما يعرف بنقل المعرفة الفنية<sup>38</sup> ، هذه المعرفة قابلة للكشف بمجرد إطلاع الغير عليها ، لذا فعنصر السرية هو الذي يحقق الضمان لحائزها من أجل حمايتها ، وهذا يتعارض

مع حق المتلقي في معرفة ما يتعاقد عليه ، وهذا من خلال تقدير قيمة هذه المعرفة و جدواها بالنسبة له حتى و إن كان هذا يقتضي من مانح المعرفة الفنية بقيامه بالكشف عن سريتها في المرحلة السابقة على إبرام العقد ، فإن ذلك عادة ما يعرضها للخطر خاصة إذا لم ينجر عن هذه المفاوضات علاقة عقدية أو كان المتلقي سيء النية و قصد من خلال خوض هذه المفاوضات الوصول إلى محتوى المعرفة الفنية دون إبرام العقد<sup>39</sup> ، ومن بين العقود التي تعتمد على المعرفة الفنية في تكوينها العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، عقد الامتياز التجاري ، عقد الترخيص التجاري .

مما سبق ووفقا للقواعد العامة لا يلزم الشخص بالمحافظة على ما تلقاه من معلومات إلا في حالة ما إذا كان هناك نص في القانون أو في العقد يلزمه بالمحافظة على سريتها ، إذا كان صاحب هذه المعلومات لا يرغب في الكشف عنها للغير، لذا نجد في الغالب و نظرا لضعف القواعد العامة في حماية المعلومات السرية أثناء عملية التفاوض بأن يلجأ الأطراف في مرحلة التفاوض إلى الاتفاق على شرط الالتزام بالسرية أثناء هذه المرحلة<sup>40</sup> .

### المطلب الثاني: دور المفاوضات في تحقيق الأمن التعاقدي من خلال تجسيد التوازن العقدي

من بين الأهداف المبتغاة من المفاوضات هو تحقيق التوازن العقدي والذي هو في حد ذاته من غايات تحقيق الأمن التعاقدي ومقصد التشريعات القانونية على مر العصور ، والأصل أن المراكز القانونية لأطراف العقد تكون متكافئة ، والعقد بمعناه الحقيقي يعبر عن إرادات متكافئة ومتساوية تبحث وتناقش شروط العقد بحرية ، فالمفاوضات و إخضاع العملية العقدية لها يحقق الحماية لها منذ البداية فتيقن من الاختلال و يجعله متوازنا ، وهذا لما تنطوي عليه مرحلة المفاوضات من أهمية في تحديد أهم و معظم التزامات و حقوق طرفي العقد ، وهذا مبتغى تحقيق الأمن التعاقدي و التوازن العقدي بحيث قال أحد فقهاء القانون المصري " إن نجاح العقد أو فشله مرهون بمستوى إعداد العقد في مرحلة المفاوضات فكلما كان الإعداد جيدا كلما جاء العقد متوازنا لا يشوبه نقص أو غموض بما يكفل تنفيذه دون منازعات أو خلاف ، وعلى العكس من ذلك كلما كان الإعداد رديئا جاء العقد غير متوازن و مشوبا بالثغرات والغموض الأمر الذي يفتح باب النزاع و الصراع بين الطرفين مستقبلا " <sup>41</sup> .

### الفرع الأول: أهمية مرحلة المفاوضات في تحقيق الأمن التعاقدي

لذا تحظى مرحلة المفاوضات العقدية ، بأهمية بالغة من الناحية القانونية كونها تساهم في تحقيق الأمن التعاقدي و تلعب دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد ، ضف إلى ذلك حسن إدارة مرحلة التفاوض بين الأطراف المتفاوضة له دور هام في الحد من المنازعات في المستقبل ويمكن الطرفين المتفاوضين من الاطلاع على كافة التفاصيل المتعلقة بالعقد ، وكذا الشروط و الالتزامات المترتبة على عاتق أطراف التفاوض و المتصلة بالعقد فينعكس بالإيجاب على العقد من خلال تحقيق التوازن القانوني والاقتصادي للعقد في عقود الاستثمار الدولية .

والنقطة المهمة في مرحلة التفاوض و أثرها على الأمن التعاقدي تتجسد في أن المفاوضات لا ترتب مسؤولية على المتفاوض الذي يعدل عن تفاوضه باستثناء الالتزامات التي تم التطرق إليها في الطلب السابق ، وهذه الطبيعة التي تتميز بها مرحلة المفاوضات تظهر الدور الوقائي الذي يسهم في منع مخاطر اختلال التوازن العقدي و يعمل على تجسيد الأمن التعاقدي ، ويوضح دور المفاوضات في نشأة العقد متوازنا منذ نشأته.

كما يؤدي الدور الحمائي والوقائي لمرحلة التفاوض في العقد بما يحقق له التوازن العقدى إدراج الأطراف المتعاقدة في عقدهما شرط إعادة التفاوض لإعادة التوازن العقدى وهذا حال ما إذا طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر في اختلال التوازن العقدى للعقد ، وهذا الشرط يشاع استخدامه في عقود الاستثمار الدولية و هو من المسلمات التي لا تخلو منها <sup>42</sup>.

### الفرع الثاني: شرط إعادة التفاوض كآلية قانونية ودية لتحقيق الأمن التعاقدى

نظرا لما تتميز به عقود الاستثمار الدولية من طول مدة الانجاز التي تتطلب ثباتا و اتزاناً عند تنفيذ العقد ، وهذا الأمر يكون صعب التحقيق نظرا لحصول اختلال في توازن التزامات أطراف العقد و بالتالي يؤثر على أمن العقد في حد ذاته ، وهذا يكون وليد بعض العوامل الخارجية عن حياة العقد ، لذا يلجأ الأطراف إلى شرط إعادة التفاوض الذي يؤدي دورا هاما في حماية العقد و تحقيق الأمن له باعتباره آلية قانونية ودية لتحقيق الأمن التعاقدى ويسهم في علاج أي اختلال للتوازن العقدى.

فشرط إعادة التفاوض هو ذلك الشرط الإرادى الذي يلتزم بموجبه أطراف التعاقد بإعادة التفاوض ومراجعة العقد عند وقوع أحداث أو أخطار معينة ذات طابع خاص و خارجة عن إرادة و توقعات الأطراف ، والتي يكون من شأنها أن تهدد أمن العقد أو تحدث اختلال في توازنه و إضرارا بأحد أطراف العقد في تنفيذه <sup>43</sup>. فشرط إعادة التفاوض يؤدي دورا هاما في رأب و تسوية منازعات العقود وهذا بسبب المزايا العديدة التي توفرها لأطراف العقد من سرعة وسهولة في حل المنازعات العقدية ، لأن شرط إعادة التفاوض يفرض على الأطراف في مواعيد محددة أو دورية أو في حالة تحقق سبب من أسباب تطبيقه ، والتي تكون محددة سلفا عند وضع العقد لأن هذا الشرط يعمل على تقريب الحلول المناسبة للنائج و الآثار التي يسببها التغيير في الظروف ومن ثم إنقاذ العقد وتحقيق الأمن له.

أما فيما يخص توقع المخاطر وتوقع الاختلال في العقد والذي هو من أسس و مرتكزات الأمن التعاقدى، فعند وضع شرط إعادة التفاوض أجمع الفقه على ضرورة أن يتصف الحادث الطارئ الموجب لتطويع العقد بعدم التوقع <sup>44</sup>.

### الفرع الثالث: إعادة التفاوض و مساهمته في تسوية اختلال التوازن العقدى

يعد شرط إعادة التفاوض الأنسب لطرفي العقد لتعديل اختلال التوازن المالى للعقد في عقود الاستثمار الدولية المشوبة بعبء الاختلال ، ويعد نجاح عملية إعادة التفاوض عبارة خلق لترتيبات جديدة من أجل معالجة توقف التنفيذ بسبب اختلال التوازن الاقتصادى للعقد ، والذي بدوره يعد من المخاطر المهددة للأمن التعاقدى ، ويحتل التوازن الاقتصادى أهمية كبيرة في مجال العقود ، ولاسيما عقود الاستثمار الدولية .

فكل عملية تعاقدية دولية يجب أن تقوم وتأسس على مبدأ التوازن والتناسب بين الالتزامات التعاقدية التقابلية وهذا يحقق الأمن التعاقدى، لذا كان من الضروري المحافظة على توافر التوازن بدءاً من إبرام العقد حتى تنفيذه، واتفق الأطراف على شرط إعادة التفاوض الغرض منه تحقيق هذا التوازن و بالأخص في مرحلة تنفيذ العقد <sup>45</sup>.

وهذا ما يتجلى من خلال نظرية المخاطر التي تقوم على الحالة التي يتم فيها قلب موازين العقد الإدارى نتيجة لحادث ما خارج عن نطاق العقد في الغالب يكون سياسى أو اقتصادى وفي كل الأحوال يكون مستقل عن نية أطراف العقد، إلا أنه يجعل بالمقابل تنفيذ الالتزام مرهقا أي أنه يحدث اختلال في توازن العقد مما يؤثر على الأمن التعاقدى <sup>46</sup>، و بناء على هذه النظرية فإن تعديل التزامات

الأطراف المتعاقدة في العقد الإداري ممكن إذا كان التغيير غير متوقع وجاء نتيجة ظروف أثرت بشكل خطير على التوازن الاقتصادي للعقد.

### خاتمة

في ختام الدراسة توصلنا إلى أن الأمن التعاقدية له قيمة جوهرية في حياة عقود الاستثمار الدولية باعتباره الوجه الحقيقي لجودة العقد و استقراره، وهذا من خلال الحفاظ على التوازن العقدي في هذه العقود.

وقد شهدت الدراسات الأخيرة في مجال الاستثمار ارتفاع نسبة التنافس ما بين شتى دول العالم على اختلاف أنظمتها التشريعية في استقطاب و جلب الاستثمارات الأجنبية ما يدفعها إلى اتخاذ آليات و تدابير تتجسد في ضمانات تمنح للمستثمرين و كذا للأطراف المتعاقدة بهدف حمايتهم من العراقيل و الصعوبات التي قد تعيقهم في تنفيذ هذه العقود بداية من مرحلة إبرامها إلى غاية تنفيذها ، والتي تكون عبارة عن مخاطر غير متوقعة تهدد أمن العقد و تخل بتوازنه.

وهذا كله يجب أن يتم في إطار توفير المناخ الملائم و الدراسة المتأنية للعقد من خلال مرحلة التفاوض بداية من المرحلة السابقة للإيجاب إلى غاية تنفيذ العقد.

### الهوامش

- 1 هاني صلاح سرري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانكليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص5.
- 2 رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة القاهرة، 2000، ص63
- 3 حسام كامل الأهواشي، المفاوضات في الفترة ما قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، ورقة بحث قدمت أمام ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، القاهرة، 1993، ص2.
- 4 جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص22.
- 5 كالقانون المدني الإيطالي لعام 1942 الذي تكلم فقط عن ضرورة التزام حسن النية في مفاوضات العقود عموماً م1337، والقانون المدني اليوناني لعام 1946 م 197 و198 كما أن هناك إشارة مقتضبة للمفاوضات في قانون الموجبات اللبناني، م178/.
- 6 شيراز عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008، ص336
- 7 See for more P.D.V. Marsh, contract negotiations hand book, Gower publishing, Great Britain, third ed, 2001, p 1.
- 8 رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص235.
- 9 Gegory A. Carrett, contract negotiations – skills - tools and best practices, CCH. INCORPORATED , USA, 2005, P 20
- 10 مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، مرجع سابق، ص22.
- 11 الأمن القانوني كل ضمانات، و كل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين و دون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات - وتلافي أو على الأقل - الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون ( العدالة التعاقدية : ( هي حصول كل طرف من أطراف العقد على المنفعة المقصودة منه وفق ما يتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر، وهي تمتاز بشيء من اللين والرحمة و الإنسانية لتخفف من شدة القوانين في حالات معينة فتظهر وظيفتها الأساسية في الاحتفاظ على التوازن أو بإعادة التوازن بين الحقوق و الالتزامات كلما تعرضت للاختلال)
- 12 بن عزوز درماش، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013/2014، ص22.
- 13 بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص12.
- 14 شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، المجلد 3، العدد 2، ديسمبر 2018، ص2.
- 16 بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص13.

17 ...d' une manière plus générale. il serait contraire au principe générale de la sécurité juridique – règle de droit à respecter dans l'application du traité – de frapper de nullité de plein droit certains accords avant même qu'il ètè possible de savoir . donc de constater à quels accords s'applique l'ensemble de l'article 85 " .affaire . 13-61, 6 avril 1962 , bosch. Sur le sit: <http://eurlex.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%A619661CJOO13>

## مرحلة التفاوض وأثرها على تحقيق الأمن التعاقدى في عقود الاستثمار الدولية

18 "la cour de justice pourrait trouver dans sa propre jurisprudence le moyen de mettre en place les éléments d'une solution simple et claire, qui rétablirait la sécurité juridique pour le justiciable euro-péen". CJCE, Affaire. 43/75, 8 avril 1976 , deferrenne/ sabena. Sur le site: <http://www.cvce.eu/obj/arrêt-de-la-cjce-defrenne-8-avril-1976-fr-daac7dfe-c4fa-4ec4-9387-a68ad66bb6b.html>.

- 19 شول بن شهرة ، بلخير محمد آيت عودية ، المرجع السابق ، ص 17.
- 20 صبرينة بوزيد ، قانون المنافسة : لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قلمة 2016/2015 ، ص 47.
- 21 شول بن شهرة ، بلخير محمد آيت عودية ، المرجع السابق ، ص 02.
- 22 اسماعيل جابو ربي ، أسس فكرة الأمن القانوني و عناصرها ، مجلة تحولات ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، المجلد 1 ، العدد 2 ، 2018 ، ص 191.
- 23 ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، موسوعة التاريخ العربي ، طبعة 3 ، بيروت ، 1999 ، ص 223.
- 24 محمد بجاق ، مقومات الأمن القضائي ، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ، مخبر الدراسات الفقهية و القضائية ، جامعة الواد ، المجلد 4 ، العدد 1 ، جوان 2018 ، ص 71.
- 25 قاموس المعاني على الرابط : [www.almaany.com](http://www.almaany.com)
- 26 ريماء فرج مكي ، تصحيح العقد ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2011 ، ص 360.
- 27 عبدالمجيد غميحة ، أبعاد الأمن التعاقدى و ارتباطه ، اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدى و تحديات التنمية ، الهيئة الوطنية للمؤقتين بالصخوريات المغرب ، 18 و 19 أبريل 2014 ، ص 3.
- 28 عبد المجيد غميحة ، المرجع نفسه ، ص 2.
- 29 عبد الناصر العطار ، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية ، الكتاب 1 ، مطبعة السعادة ، 1975 ، ص 163.
- 30 بلخير محمد آيت عودية ، المرجع السابق ، ص 11.
- 31 عبد العزيز المرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدى ، دراسة مقارنة ، 2005 ، ص 74.
- 32 محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية في المرحلة السابقة على التعاقد ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد 2 ، جويلية 1998 ، ص 766.
- 33 بن أحمد صليحة ، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتفاوض بحسن النية ، دفاثر السياسة و القانون ، العدد 10 ، جانفي 2014 ، الجزائر ، ص 117.
- 34 محمد حسام محمود لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، دراسة في القانون المصري و الفرنسي ، ط 1995 ، القاهرة ، ص 28.
- 35 محمد حسام محمود لطفي ، المرجع نفسه ، ص 29.
- 36 التوفيق فهمي ، المسؤولية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في و حدة قانون المقاولات التجارية ، جامعة الحسن الأول ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية الاجتماعية ، سطات ، السنة الجامعية 2010/2009 ، ص 176.
- 37 أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي لمفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق ، ط 1 ، 2001/2000 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 111-112.
- 38 ياسر سيد محمد الحديدي ، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي و القانوني ، مطبعة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 228.
- 39 هاني صلاح الدين ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الإنجليزي ، ط 1 ، 1998 ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 25.
- 40 التوفيق فهمي ، المرجع السابق ، ص 176.
- 41 عبد العزيز المرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدى - دراسة مقارنة - ، 2005 ، ص 05.
- 42 عبد العزيز المرسي حمود ، المرجع نفسه ، ص 49.
- 43 ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري ، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2017/2016 ، ص 35.
- 44 ميثاق طالب حمادي الجبوري ، المرجع نفسه ، ص 25.
- 45 ميثاق طالب حمادي الجبوري ، المرجع نفسه ، ص 94.
- 46 أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 393.

### قائمة المراجع باللغة العربية

#### الكتب :

- 1- ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، موسوعة التاريخ العربي ، طبعة 3 ، بيروت ، 1999.
- 2- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي لمفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق ، ط 1 ، 2001/2000 ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- 3- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.
- 4- بلخير محمد آيت عودية ، الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2018.
- 5- حسام كامل الأهواشي ، المفاوضات في الفترة ما قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولي ، ورقة بحث قدمت أمام ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني و مقتضيات التجارة الدولية ، القاهرة ، 1993 .
- 6- ريماء فرج مكي ، تصحيح العقد ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2011.
- 7- عبد العزيز المرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدى - دراسة مقارنة - ، 2005 .

- 8- عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية، الكتاب 1، مطبعة السعادة، 1975.
- 9- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 10- شيراز عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008.
- 11- عبدالمجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدية و ارتباطه ، اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدية و تحديات التنمية ، الهيئة الوطنية للموثقين بالصخوريات المغرب ، 18 و 19 أبريل 2014.
- 12- محمد حسام محمود لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، دراسة في القانون المصري والفرنسي ، ط 1995 ، القاهرة.
- 13- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري ، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2017/2016.
- 14- هاني صلاح الدين ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية دراسة مقارنة بين القانونين المصري والانجليزي ، ط 1 ، 1998 ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة.
- 15- هاني صلاح سري الدين ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 16- ياسر سيد محمد الحديدي ، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني ، مطبعة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007.

## المجلات:

- 1- اسماعيل جابو ربي ، أسس فكرة الأمن القانوني و عناصرها ، مجلة تحولات ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، المجلد 1 ، العدد 2 ، 2018.
- 2- التوفيق فهمي ، المسؤولية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في و حدة قانون المفاوضة التجارية ، جامعة الحسن الأول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية ، سطات ، السنة الجامعية 2010/2009.
- 3- ابن أحمد صليحة ، آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتفاوض بحسن النية ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 10 ، جانفي 2014 ، الجزائر.
- 4- بن عزوز درماش ، التوازن العقدي ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2014/2013.
- 5- رجب كريم عبد الله ، التفاوض على العقد - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة القاهرة، 2000 .
- 6- شول بن شهره ، بلخير محمد آيت عودية ، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، دراسات في الوظيفة العامة ، المركز الجامعي البيض ، المجلد 3 ، العدد 2 ، ديسمبر 2018.
- 7- صبرينة بوزيد ، قانون المنافسة : لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني ، مذكره ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قلمة ، 2016/2015.
- 8- عبدالمجيد غميحة ، أبعاد الأمن التعاقدية و ارتباطه ، اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدية و تحديات التنمية ، الهيئة الوطنية للموثقين بالصخوريات المغرب ، 18 و 19 أبريل 2014.
- 9- محمد بجاق ، مقومات الأمن القضائي ، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية ، جامعة الواد ، المجلد 4 ، العدد 1 ، جوان 2018.
- 10- محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية في المرحلة السابقة على التعاقد ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد 2 ، جويلية 1998.
- 11 قاموس المعاني على الرابط : [www.almaany.com](http://www.almaany.com)

## قائمة المراجع باللغة الأجنبية

- 01- See for more P.D.V. Marsh, contract negotiations hand book, Gower publishing, Great Britain, third ed, 2001.
- 02- Gegory A. Carrett, contrat négociations – skills - Tools and best practices, CCH. INCORPORATED , USA, 2005.
- 03- " ...d' une manière plus générale. il serait contraire au principe générale de la sécurité juridique – règle de droit à respecter dans l'application du traité – de frapper de nullité de plein droit certains accords avant même qu'il été possible de savoir . donc de constater à quels accords s'applique l'ensemble de l'article 85 " .affaire . 13-61, 6 avril 1962 , bosch.
- Sur le sit: <http://eurlex.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%A619661CJOO13>
- 04- "la cour de justice pourrait trouver dans sa propre jurisprudence le moyen de mettre en place les éléments d'une solution simple et claire, qui rétablirait la sécurité juridique pour le justiciable européen". CJCE, Affaire. 43/75, 8 avril 1976 , déférence/ Sabena. Sur le site: <http://www.cvce.eu/obj/arret-de-la-cjce-defrenne-8-avril-1976-fr-daac7dfe-c4fa-4ec4-9387-a68ad66bb6b.html>.
- 05- Cour d appel de Versailles .5 mars 1992 Rev . Trim. Chr. Civ.