

التفاوض على عقود التجارة الدولية - مبدأ حرية التفاوض وحسن النية -

International trade contracts negotiation - negotiation freedom and good-will principle -



بوناح عبدالنور

جامعة باجي مختار عنابة(الجزائر)،

abdenour125@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/09/01 تاريخ القبول: 2022/11/20 تاريخ النشر: 2022/12/01

ملخص:

تتناول هذه الورقة البحثية دراسة المبادئ الناظمة للتفاوض على عقود التجارة الدولية، فمرحلة التفاوض وعلى الرغم من أهميتها في إنشاء العقود، إلا أنها لم تحظى بالتنظيم من قبل المشرع الجزائري، ومن قبل العديد من مشرعي دول العالم، الأمر الذي استدعى تنظيمها من خلال أعمال مبدئين أساسيين، مبدأ حرية التفاوض ومبدأ حسن النية.

يتولى مبدأ حسن النية ضبط حرية المتفاوضين بما يكفل التوازن بين مصالحهم، وعدم المساس بحرية إرادتهم، إذ يترتب عن أعماله وقوع العديد من الالتزامات على عاتقهم، لعل أهمها الالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية، اللذان يعتبران متقابلان ومتكاملان خلال مرحلة التفاوض، كون ما يتم تقديمه من معلومات تنفيذاً للأول، يتم التكتّم عليها من قبل متلقيها، وعدم استغلالها إلا بإذن صاحبها تنفيذاً للثاني.

الكلمات المفتاحية:

حرية التفاوض، حسن النية، الإعلام، سرية المعلومات، تجارة دولية.

Abstract:

This research paper investigates the principles that govern the negotiation of international trade contracts. Despite its importance in contract formation, the negotiation stage was not regulated by Algerian legislators or many other legislators around the world, necessitating its organization through the application of two basic principles: the principle of freedom of negotiation and the principle of good faith.

The principle of good faith governs negotiators' freedom to ensure a balance between their interests while not impairing their freedom of will, because its implementation entails the occurrence of many obligations on them, perhaps the most important of which is the obligation to inform and the obligation to confidentiality, which are viewed as mutually exclusive and complementary during

the negotiation stage, because the information provided in implementation of the first, it is kept secret by its recipient, and it is not used except with the owner's permission in the implementation of the second.

Key words:

freedom of negotiation, good faith, the information, the confidentialit  of information , the international trade.

مقدمة:

عقود التجارة الدولية كغيرها من العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، لا يتم إبرامها غالبا بإيجاب وقبول فوريين، بل تحتاج لما يعرف بالتفاوض عليها بين الأطراف الراغبة في التعاقد بشأنها، هذا الأخير وعلى الرغم من أهميته في إنشاء العقود، إلا أنه لم يحظى بالتنظيم من قبل العديد من مشرعي دول العالم، كالتشريع الجزائري، المصري، والفرنسي قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، بموجب الأمر 131-16، هذا الأخير قد أحدث إصلاحات عميقة مست العديد من جوانبه لعل أهمها مرحلة التفاوض على العقود، بأن صارت هذه الأخيرة مرحلة مستقلة عن مرحلتها الإبرام والتنفيذ.

إن عدم تنظيم المشرع الجزائري للمرحلة ما قبل التعاقدية، يفهم منه أن قد ترك لطرفي التفاوض حيزا واسعا من الحرية عند التفاوض على العقود، هذه الحرية قد تكون سببا أو مصدرا لتعسف أحدهما في استغلالها من خلال إتيان بعض التصرفات غير المشروعة، كقطع التفاوض على الرغم من وصوله لمرحلة متقدمة، واعتقاد الطرف الآخر أن العقد المتفاوض عليه سيتم إبرامه حتما، الذي من شأنه الإضرار بمصالح هذا الأخير، الذي يكون قد بدل جهده ووقته، وأنفق أموالا كبيرة في سبيل ذلك، الأمر الذي استلزم معه أن يسود هذه المرحلة مبدأ ثان يتولى ضبط هذه الحرية، بالشكل الذي يحافظ على مصالح جميع الأطراف، فكان إعمال مبدأ حسن النيل خلال هذه المرحلة الخيار الأفضل في سبيل تحقيق ذلك، هذا الأخير ومن خلال ما يفرضه على طرفي التفاوض من استقامة، ونزاهة، وتعاون، من شأنه أن يدعم الثقة بينهما خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، خاصة وأن العديد من الالتزامات المعاصرة لهذه المرحلة تنفرع عنه، وتجد أساس الالتزام بها فيه، إذ نجد كل من الالتزام بالإعلام، الذي يلزم الطرف المتفاوض صاحب المعلومة بإعلام الطرف الآخر بها، من شأنه جعل رضا هذا الأخير مستنيرا، ومن ثم إبرام عقد صحيح غير معرض للإبطال لوجود عيب من عيوب الرضا، أو نتيجة لعدم علم المشتري الكافي بالمبيع، وكذلك التزام متلقي المعلومات ذات الطابع السري بمناسبة التفاوض، بعدم افشائها، وعدم استغلالها دون إذن صاحبها خلال مرحلة التفاوض وبعدها، سواء أبرم العقد المنشود أو لم يبرم، إذ يعتبر كل من هذين الالتزامين مظهرا من مظاهر الالتزام بحسن النية قبل التعاقد.

وعلى ضوء ما سبق يثور التساؤل حول: دور مبدأي حرية التفاوض وحسن النية في تنظيم التفاوض على عقود التجارة الدولية، بالقدر الذي يضمن حرية إرادة الأطراف المتفاوضة من جهة، والحفاظ على التوازن بين مصالحهم من جهة أخرى؟.

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على كل من المنهج الوصفي، عند وصف التفاوض وعقود التجارة الدولية، والمنهج التحليلي عند تحليل مختلف النصوص القانونية، والآراء الفقهية، والأحكام القضائية التي تناولت مبدأ حرية التفاوض وحسن النية.

في محاولة الإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر، سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، مبحث أول خاص بمبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية، ومبحث ثان متعلق بمبدأ حسن النية في التفاوض.

المبحث الأول

مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية

قبل التطرق لمبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية كمبدأ أساسي في المرحلة ما قبل التعاقدية، لا بد من التعرض أولاً لماهية التفاوض كأداة أساسية لإنشاء عقود التجارة الدولية، وكذلك لماهية هذه الأخيرة من خلال التعريف بها، وبيان أنواعها، والهيئات المعنية بها.

المطلب الأول: ماهية التفاوض وعقود التجارة الدولية

عقود التجارة الدولية باعتبارها من العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، فإنها لا تبرم بإيجاب وقبول فوريين، وإنما تحتاج لما يسمى بالتفاوض عليها، الأمر الذي يستلزم منا التطرق لماهية هذا الأخير من جهة (الفرع الأول)، وماهية عقود التجارة الدولية باعتبارها محلاً للتفاوض من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية التفاوض

ليبيان ماهية التفاوض لا بد من التطرق أولاً إلى مفهومه (أولاً)، ثم إبراز أهميته في مجال إنشاء العقود بصفة عامة، وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة (ثانياً).

أولاً- مفهوم التفاوض

نتيجة لأهمية التفاوض في إنشاء العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، فقد حظي باهتمام الفقه، حيث عرف من قبله أنه: "الفترة الاستكشافية التي يتبادل خلالها المتعاقدون المستقبلون، وجهات نظرهم، ويناقشون مقترحات بعضهم البعض من أجل تحديد محتوى العقد، دون ضمان إبرامه"¹، من خلال التعريف السابق تبين الهدف من المفاوضات، وهو تبادل الاقتراحات والمساومات بين أطراف التفاوض، من أجل تحديد التزامات العقد النهائي المنشود، دون أن يكونوا ملزمين بتتويج المفاوضات بإبرامه.

أما بالنسبة لغير الفقه، فنجد غرفة التجارة الدولية قد عرفت التفاوض بموجب حكم تحكيمي صادر عنها على أنه: "مرحلة يتعهد فيها الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض، بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم

¹ Julie joly - Hurard, conciliation et médiation judiciaires, presses universitaires d'Aix Marseille, 2003, p 90.

يتحدد موضوعه، إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لانعقاد العقد¹، فعند التمعن في التعريف السالف الذكر، نجد أنه قد تضمن الإشارة إلى اتفاق التفاوض (عقد التفاوض)، والذي يتعهد بموجبه أطرافه بالدخول في التفاوض، والسير فيه إلى غاية إبرام العقد النهائي المنشود.

من خلال التعاريف السابقة للتفاوض في مجال العقود، تبرز لنا العديد من الخصائص في هذا الأخير تتمثل في أن التفاوض عملية تواصلية تمهد للعقد النهائي، تتطلب طرفين على الأقل، يتوليان التوفيق بين مصالحهما المتعارضة بغية الوصول إلى إبرام العقد المنشود، الذي قد ينعقد عند نهاية المفاوضات كما قد تنقطع هذه الأخيرة دون بلوغ ذلك الإبرام.

ثانيا- أهمية التفاوض على عقود التجارة الدولية

التفاوض باعتباره ظاهرة اجتماعية، هو ليس وليد اليوم، فقد مورس منذ القدم في جميع المجالات، إلا أن أهميته لم تكن بالأهمية التي هو عليها الآن، فقد زادت كثيرا في القرنين الماضي والحالي، نتيجة للتطور الحاصل في جميع المجالات²، خاصة في مجال إبرام العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، التي صار التفاوض عليها ذو أهمية لا تقل عن أهمية تنفيذها، باعتبار أن التفاوض الجيد يضمن التنفيذ الناجح لها، وهو ما نجده منطبقا على عقود التجارة الدولية، فنتيجة لقيمتها الاقتصادية الكبيرة فإنها لا تتم بإيجاب وقبول فوريين، بل تحتاج إلى مفاوضات قد تطول وقد تقصر، يتم من خلالها مناقشة جميع العناصر المتعلقة بمحلها، ليكون التطابق بين الإيجاب والقبول الناتج بين أطرافها ما هو إلا نتيجة طبيعية للتفاوض عليها.

هذا وتلعب المفاوضات دورا وقائيا، سواء تم إبرام العقد التجاري الدولي أو لم يبرم³، من خلال المساهمة بشكل كبير في خفض احتمال وقوع نزاع بين الأطراف المتفاوضة طيلة مدة سريان العقد، فمن خلال التفاوض يعرف كل طرف حقوقه والتزاماته، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الأخيرة، وطرق تسوية النزاعات الناشئة عنه، والقانون الواجب التطبيق عليه⁴، كما تعد المفاوضات مرجعا هاما في تفسير العقد خلال مرحلة التنفيذ إذا ما نشأ نزاع حول شرط من شروطه⁵، وذلك بالرجوع لما تتضمنه من دراسات متبادلة ومناقشات، تستند إليها

¹ نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 2، العدد 02، 2013، ص 310.

² Mahmoud El sehly, La période précontractuelle : Étude comparée des régimes français et égyptien, thèse pour obtenir le doctorat en droit, Université de Toulouse, 2018, p 09.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلد 11، عدد 01، أكاديمية شرطة دبي، 2003، ص 234.

⁴ وافية بوعش، عن اختلال التوازن في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 07، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018، ص 392.

⁵ نصير يزيد أنيس، مرحلة ما قبل إبرام العقد: دراسة مقارنة، نظرية الخطأ في أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، ج 01، مجلد 07، العدد 03، جامعة آل البيت، 2001، ص 21.

الجهة المختصة في الفصل في النزاع، سواء كانت هذه الأخيرة محكمة أو هيئة تحكيم، للتعرف على إرادة المتعاقدين المشتركة، وما قد اتجهت إلى إحداثه خلال المفاوضات التمهيدية¹.

الفرع الثاني: ماهية عقود التجارة الدولية

عقود التجارة الدولية باعتبارها محل التفاوض في دراستنا لا بد من بيان ماهيتها، من خلال التعرض أولاً إلى مفهومها (أولاً)، ثم الانتقال إلى بيان أنواعها (ثانياً)، والهيئات المكلفة بها (ثالثاً).

أولاً- مفهوم عقود التجارة الدولية

لقد اتسع الجدل حول مفهوم العقد التجاري الدولي، فالفقهاء لم يتفقوا على تعريف جامع مانع له، ومرد ذلك إلى المعيار المعتمد في تحديد دولية العقد التجاري، حيث نجد كل من المعيار القانوني والاقتصادي، بالإضافة إلى معيار ثالث عرف بالمعيار المزدوج تولى الجمع بين هذين الأخيرين.

1- المعيار القانوني

يعتبر العقد دولياً وفقاً للمعيار القانوني إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، هذه العناصر قد تتعلق بأطرافه كاختلاف جنسياتهم أو موطنهم، كما قد تتعلق بالعقد كاختلاف مكان إبرام العقد عن مكان تنفيذه².

لقد بين المشرع التونسي متى يعتبر العقد دولياً بموجب المادة 02 من القانون 97-98³، التي جاء نصها: "تعتبر دولية، العلاقة القانونية التي لأحد عناصرها المؤثرة على الأقل صلة بنظام أو بعدة أنظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي"، يفهم من المادة السالفة الذكر أن المشرع التونسي اعتبر العلاقة القانونية دولية متى كان أحد عناصرها المؤثرة لها صلة بدولة أو أكثر غير الدولة التونسية، كأن يكون موطن أحد أطراف العقد ليس في تونس، أو أن مكان أو تنفيذ العقد لم يتم في هذه الأخيرة.

تجدر الإشارة إلى أن اختلاف جنسية طرفي العقد لا يكفي لجعل هذا الأخير دولياً ما لم يشتمل على عنصر أجنبي آخر كاختلاف موطنهما، وهو الحكم الذي تضمنته المادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التي جاء نصها: "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد

¹-ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، ط 01، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016-2017، ص 101-102، أنظر كذلك:

Mahmoud EL Sehly,op.cit,p.16

² محمد حبار، القانون الدولي الخاص، ط 01، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 148.

³ القانون رقم 97-98، الصادر في 27 نوفمبر 1998، المتضمن إصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، الرائد الرسمي، عدد 96، الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 1998.

أماكن عملهم في دول مختلفة...، لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".

2- المعيار الاقتصادي

يعود الفضل للقضاء الفرنسي في وضع المعيار الاقتصادي الذي يتم بموجبه تحديد دولية العقد، حيث كانت البداية مع قضاء MATTER الذي اعتبر العقد الدولي: ذلك العقد الذي ينتج "حركة مد وجزر عبر الحدود، تبادل قيم بين البلدين"، هذا التعريف لم يدم العمل به طويلا، فقد أعقبه صدور قرارات لمحكمة النقص الفرنسية: "يعتبر العقد دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية"¹، كأن يترتب عليه نقل بضاعة من دولة لأخرى مقابل نقل الثمن من الثانية إلى الأولى.

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09²، نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر بموجب المادة 1039 التحكيم التجاري دوليا، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، أي أنه أخذ بالمعيار الاقتصادي دون القانوني، في حين كان الأمر مختلف في ظل المرسوم التشريعي 93-09، الذي سبق له الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي، بموجب المادة 458 مكرر منه،

تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 1039 قد تضمن عبارة "المصالح الاقتصادية لدولتين" بدلا من عبارة "مصالح التجارة الدولية"، إذ نعتقد أن كلا العبارتين تؤديان نفس المعنى، كما أن عبارة "لدولتين على الأقل"، لا يقصد منها وجوب اختلاف جنسية أطراف العقد حتى يعتبر دوليا، وإنما تفيد تعلق النزاع بمصالح اقتصادية لأكثر من دولة، ومن التطبيقات القضائية الفرنسية التي أكدت ذلك، نجد القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس في 13 ديسمبر 1975، الذي اعتبر العقد دوليا "العقد المبرم بين فرنسيين، حيث كان أحدهما يقطن بكندا، تم إعطائه وكالة من أجل ضمان البيع في كندا و الولايات المتحدة الأمريكية، أنابيب تم إنتاجها في فرنسا وبهذا تكون قد أدت إلى أعمال مصالح التجارة الدولية"³.

هذا وقد اعتبر الأستاذ محمد حبار⁴ أنه: "متى اعتبر العقد دوليا بالمعيار القانوني، فإنه لا يكون حتما دوليا بالمعيار الاقتصادي، غير أن العكس يبقى غير صحيح"، معنى ذلك أن كل عقد دولي بالمعيار الاقتصادي هو عقد دولي بالمعيار القانوني.

¹Cf. Civ. 19 février 1930 et 27 janvier 1931, RCDIP, 1935, 514, S, 1933, I, 141, note Niboyet

أشار إليه كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع القوانين، ج 01، ط 03، دار هومة، 2011، ص 321.
² القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ألغت المادة 1064 أحكام الأمر 66-154، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل و المتمم و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

³ كمال عليوش قربوع، مرجع سبق ذكره، ص 293.

⁴ محمد حبار، مرجع سبق ذكره، ص 148.

3- المعيار المزدوج

نتيجة للتطبيقات القضائية الفرنسية للمعيار الاقتصادي، فقد برزت ثغرات عند تطبيق هذا الأخير، رأت المحاكم الفرنسية تجنبها من خلال دمج المعيارين الاقتصادي والقانوني، عرف هذا الدمج بالمعيار المزدوج يتم الأخذ به عند الحكم بدولية العقد، ومن التطبيقات القضائية الفرنسية التي قضت بذلك، نجد الحكم الصادر عن محكمة استئناف تولوز، الصادر في 26 أكتوبر 1982: "الجمع بين المعيارين يجسد الصفة الأجنبية للرابطة العقدية على نحو أفضل"¹.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار المزدوج في ظل المرسوم التشريعي 93-09 المتعلق بالإجراءات المدنية الملغى²، وذلك بموجب المادة 458 مكرر، التي نصت على أنه: "يعتبر دولياً، بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج". بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، قد تم التخلي عن المعيار القانوني في تحديد دولية العقد، والإبقاء فقط على المعيار الاقتصادي، بموجب المادة 1039 السالفة الذكر أعلاه.

ثانياً- أنواع عقود التجارة الدولية

لعقود التجارة الدولية أنواع عديدة، يلعب كل منها دوراً هاماً في صعيد المبادلات التجارية، نتيجة لتعدددها فسنتصر على ذكر أهمها، والأكثر انتشاراً في مجال التجارة الدولية:

(أ)- عقد البيع الدولي للبضائع

يعتبر عقد البيع الدولي للبضائع من أهم عقود التجارة الدولية، يعرف بعقد البيع التصديري³، نتيجة لأهميته في مجال التجارة الدولية بالنسبة لجميع البلدان مهما كان نظامها القانوني، فقد تم وضع اتفاقية دولية بشأنه عرفت باتفاقية فيينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع.

(ب)- عقود الوكالة والوساطة التجارية الدولية

ظهرت عقود الوكالة والوساطة التجارية الدولية نتيجة تزايد النشاط التجاري، واتساع نطاق الخدمات التي تتطلبها التجارة الدولية، ما أدى إلى صعوبة تعامل الشركات مع المستهلكين مباشرة، فكان الاعتماد على

¹ يسرى عوض عبد الله، عقود التجارة الدولية، مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، 2009، ص 92.

² المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الموافق 27 أبريل 1993.

³ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، الإسكندرية، ص 21.

الوسطاء الحل الأنسب لتجاوز هذه الصعوبات، كعقد الممثل التجاري، الوكيل بالعمولة، الموزع التجاري، الوكيل التجاري¹.

ج- عقد الامتياز التجاري

يعتبر عقد الامتياز التجاري وليد حاجة الشركات والمؤسسات الكبرى لتسويق منتجاتها أو تقديم خدماتها إلى الشركات والمؤسسات التي لا تملكها، فقد صار أداة فعالة لغزو الأسواق العالمية، وشكل من أشكال الاستثمارات غير المباشرة²، يمكن الوقوف على معاملة من خلال تعريف الأستاذ عمر سعد الله له بأنه: "اتفاق يقوم بموجبه صاحب أي مشروع ناجح بمنح اسمه وعلامته إلى المستثمرين الراغبين في الاستثمار في نفس النشاط ممن لديهم الخبرة، وعلى المستفيد الالتزام بتطبيق السياسات والإجراءات والإرشادات التي يوفرها له مانح الامتياز، وكذلك الاستفادة من الخبرات والمهارات والدعم الذي يقدمه مانح الامتياز في التدريب والمساعدة الفنية، ومقابل ذلك يدفع المستفيد للمانح رسوما تتمثل في نسب مئوية من صافي المبيعات تختلف من حيث قيمتها ونسبتها من شركة لأخرى حسب طبيعتها وسمعتها"³.

د- عقد الترخيص الصناعي

عقد الترخيص الصناعي عرفته الأستاذة مريم كريد بأنه: "العقد الذي يرخص بموجبه مالك الترخيص للمرخص له الحق باستعمال واستغلال تكنولوجيا معينة، سواء أكانت محمية كبراءات الاختراع، أو غير محمية كالمعرفة الفنية، بما فيها الأسرار الصناعية، لمدة معينة لقاء مقابل معين"⁴، من خلال التعريف السابق لعقد الترخيص الصناعي يتضح أن هذا العقد من العقود الناقلة للتكنولوجيا من الدول المتطورة إلى الدول النامية، ويلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية والتجارية العالمية، كما يحقق مصالح كل من المرخص والمرخص له.

هـ- عقد الإيجار التمويلي الدولي

يعتبر عقد الإيجار التمويلي الدولي من الوسائل المستحدثة في مجال منح الائتمان في مجال التجارة الدولية وقانون الأعمال، عرف من قبل الفقه على أنه: "عملية ثلاثية الأطراف، تحتوي على عقدين أساسيين: عقد البيع - الذي بمقتضاه تملك المؤسسة المالية المؤجرة الأصل محل عقد التأجير التمويلي - وعقد التأجير التمويلي الذي تقوم من خلاله المؤسسة المالية بتأجير الأصل الإنتاجي للمشروع المستفيد، نظير سداد الأجرة المتفق

¹ نفس المرجع، ص 21-22.

² أميرة ويشاوي، عقد الامتياز التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014-2015، ص 27.

³ عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، ط 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 203.

⁴ مريم كريد، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، ص 07.

عليها"¹، نتيجة لأهمية هذا العقد فقد حظي باهتمام المعهد الدولي للقانون الخاص بروما، من خلال وضعه لاتفاقية أوتاوا 1988 المتعلقة بالإيجار الدولي للمعدات.

ثالثا- الهيئات المكلفة بالتجارة الدولية

بغية تنظيم التجارة الدولية تم إنشاء العديد من الهيئات الدولية عملت على المساهمة في تفعيل نشاط التبادل التجاري الدولي، هذه الأخيرة منها ما هو حكومي، باعتبارها تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها (أ)، ومنها ما هو غير حكومي (ب)، سيتم بيانها فيما يلي:

(أ)- الهيئات الحكومية المكلفة بالتجارة الدولية

الهيئات الحكومية المكلفة بالتجارة الدولية سميت بالحكومية لأن أعضائها هم حكومات الدول، يمثلهم مندوبون، تهدف هذه الهيئات إلى وضع وتوحيد قواعد التجارة الدولية، أخذت في الظهور ابتداء من القرن العشرين، كلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (1)، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (2).

(1)- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسترال "

تم إنشاء لجنة الأونسترال سنة 1966 بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2205 دورة 21، المؤرخ في 17 ديسمبر 1966، حيث اعتبرت هذه الأخيرة في قرارها أن التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت إنشاء لجنة الأونسترال من شأنها تقليل ورفع هذه العوائق²، من خلال العمل على التوحيد التدريجي لقانون التجارة الدولية كونها الهيئة القانونية الأساسية بمنظمة الأمم المتحدة.

(2)- المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

نشأ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في 20 أبريل 1926، يعتبر منظمة حكومية مستقلة مقرها روما بإيطاليا، وهو هيئة مساعدة لعصبة الأمم، أعيد تأسيسه سنة 1940 من خلال وضع قانونه العضوي، المعدل أيضا خلال سنة 1993، بلغ عدد أعضائه 61 دولة، تمثل مختلف النظم السياسية الاقتصادية القانونية للمقارنات الخمس، نصت المادة الأولى من قانونه العضوي على أن المعهد الدولي يستهدف توحيد القوانين المقارنة، بدراسة وسائل تحقيق التوافق والتنسيق فيما بين القانون الخاص للدول وتجمعات الدول، و إعداد تدريجي

¹عبدالكريم عسالي، ماهية عقد الإيجار التمويلي الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، العدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2010، ص 137.

²عمر سعد الله، مرجع سبق ذكره، ص 176.

لتتبنى مختلف الدول قواعد موحدة للقانون الخاص، تجدر الإشارة إلى أن الجزائر ليست عضوا في المعهد، ومن المستحسن انضمامها إليه، كونه يعمل على توحيد القانون الخاص¹.

(ب)- الهيئات غير الحكومية المكلفة بالتجارة الدولية

إضافة إلى الهيئات الحكومية المكلفة بالتجارة الدولية، فقد وجدت هيئات أخرى غير حكومية تعنى بهذه الأخيرة، أنشأها أفراد متخصصون في قانون التجارة الدولية، يشتركون فيها بصفة شخصية، ولا يمثلون حكومات معينة، تمثلت في كل من غرفة التجارة الدولية (1)، واللجنة البحرية الدولية (2).

(1)- غرفة التجارة الدولية

غرفة التجارة الدولية منظمة غير حكومية في قطاع الأعمال، أنشئت سنة 1919 من قبل ممثلين للميادين الاقتصادية، تعنى بالتجارة الدولية مقرها باريس، تسمى أيضا بالمنظمة العالمية للأعمال التجارية، تهدف إلى: ضمان العمل الفعال والمستمر في الحقول الاقتصادية والقانونية من أجل المساهمة في النمو المتجانس لقطاع التجارة الدولي وتحريره².

صدرت عن غرفة التجارة الدولية عدة أعمال قانونية، كالقواعد الموحدة للضمانات التعاقدية نشرة رقم 325، الدليل لوضع العقود التجارية الدولية نشرة رقم 410، نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 1988... إلخ³، كما للغرفة دور مهم في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، من خلال نظام التحكيم التجاري الدولي الذي وضعته⁴.

(2)- اللجنة البحرية الدولية

تعتبر اللجنة البحرية الدولية أقدم منظمة دولية غير حكومية تعنى بالقانون البحري والممارسات التجارية، أنشئت سنة 1897 في أنفوس بلجيكا، نظم ممثلين عن الهيئات المشتغلة بالتجارة الدولية، ورجال قانون متخصصون في القانون البحري، بالإضافة إلى البنوك المتخصصة في الاعتمادات المستندية، وملاك السفن والشاحنين، وشركات التأمين البحرية... إلخ، تهدف إلى توحيد القانون البحري والأعراف والعادات الممارسة في المجال البحري، قامت هذه اللجنة بوضع العديد من المعاهدات قصد تحقيق ذلك، عرفت بمعاهدات بروكسل، كمعاهدة توحيد بعض قواعد سندات الشحن 25 أوت 1924، ومعاهدة توحيد بعض

¹ توفيق ميلود مباركي، وضع قواعد التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق جامعة وهران، 2009-2010، ص 77.

² أسماء بعلوج، غرفة التجارة الدولية في ميزان القانون والاجتهاد القضائي الجزائريين، مجلة ضوت القانون، المجلد 07، العدد 03، جامعة خميس مليانة، 2021، ص 220.

³ توفيق ميلود مباركي، مرجع سبق ذكره، ص 67.

⁴ محمد نصر محمد، الوسيط في عقود التجارة الدولية، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2014، ص 114.

قواعد تحديد المسؤولية لملاك السفن المبرمة في 25 أوت 1924، ومعاهدة توحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل الركاب بطريق البحر المبرمة في 29 أبريل 1961.¹

المطلب الثاني: مضمون وحدود مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية

نتيجة لعدم تنظيم المرحلة ما قبل التعاقدية من قبل المشرع الجزائري على غرار العديد من مشرعي دول العالم، كالمشرع المصري والفرنسي قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، فقد استلزم الأمر أن يسود هذه المرحلة العديد من المبادئ بغية تنظيمها، فكان لمبدأ حرية التفاوض الحيز الأكبر في ذلك خلال هذه المرحلة، الذي ومن خلال إعماله يمكن لكل طرف من أطراف التفاوض الدخول في هذا الأخير، وقطعه دون أن تترتب في جانبه أية مسؤولية، ما دام أن ذلك القطع لم يكن تعسفياً، وغير منافياً لحسن النية، هذا المبدأ ونتيجة لأهميته ينبغي بيان مضمونه (الفرع الأول)، ثم بيان حدوده، باعتبار أنه لا يمكن أخذه بصورة مطلقة، حفاظاً على مصالح جميع الأطراف المتفاوضة، ودعماً للثقة بينهم خلال المرحلة ما قبل التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية

مبدأ حرية التفاوض حتى يتم بيان مضمونه وحدوده، ينبغي أولاً التمييز بينه وبين ما يقترب منه من مبادئ، كمبدأ حرية التعاقد، اللذان قد تم التمييز بينهما من قبل الباحث Radu Stancu في أطروحته، حيث اعتبرهما يختلفان عن بعضهما البعض من حيث دور كل منهما، فمبدأ حرية التفاوض على العقد يهدف أساساً إلى تطوير إطار عمل يمكن أن تتم فيه المفاوضات، في حين يهدف مبدأ الحرية التعاقدية إلى تمكين الأطراف من تحديد محتوى عقدهم بحرية²، فالمتضمن في مصطلحي حرية التفاوض، وحرية التعاقد، يدرك أن كلاهما منبثقان عن مبدأ سلطان الإرادة، الأمر الذي قد يؤدي إلى الخلط بينهما عند الباحثين، رغم أن كل منهما يختلف عن الآخر من حيث الدور، وكذلك من حيث المضمون، ذلك أن مبدأ حرية التفاوض يمنح لكل شخص الحق في الدخول في التفاوض أو عدم الدخول فيه (أولاً)، كما يسمح له بالانسحاب منه في أي وقت يشاء أيضاً (ثانياً)، في حين يمنحه مبدأ حرية التعاقد الحق في التعاقد أو عدم التعاقد، وتضمين عقده ما يشاء من بنود.

أولاً- حرية الدخول في التفاوض واختيار الطرف المتفاوض معه

يقتضي مبدأ حرية التفاوض أن يكون للأطراف الراغبة في التعاقد الحرية التامة في بدأ التفاوض عند الوقت والمكان الذين يرونه مناسباً، وبالطريقة التي تخدم مصالحهم وتتلاءم مع حاجاتهم، فالتفاوض يمكن أن يكون حول طاولة واحدة، كما يمكن أن يكون عن بعد، والذي يعرف بالتفاوض الإلكتروني.

¹ توفيق ميلود مباركي، مرجع سبق ذكره، ص ص 69-71.

² Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase Précontractuelle: comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit eurppéen, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de Strasbourg, 2015, p18.

هذا وتقتضي حرية التفاوض كذلك أن يكون لكل طرف الحرية التامة في اختيار الطرف الآخر في عملية التفاوض، فباعتبار أن كل منهم له الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار الطرف المزمع التعاقد معه¹، فمن باب أولى كذلك أن يكون لكل منهم الحرية التامة في اختيار الطرف المتفاوض معه، وهو ما ينطبق بشكل مباشر على العقود ذات الاعتبار الشخصي، التي يولي فيها الأطراف أهمية خاصة لشخص المتعاقد، فيكون إبرامها وتنفيذها مرتبطاً بهذا الأخير²، وهو ما نجده منطبقاً على عقد الترخيص باستغلال حق من حقوق الملكية الصناعية، باعتبار أن المرخص لا يبرم عقد الترخيص مع أي كان، بل غالباً ما يراعي في ذلك توافر مجموعة من المؤهلات والمكّنات في المرخص له، لما لذلك من آثار جد مهمة على حقوق ملكيته الصناعية.

ثانياً- حرية الانسحاب من التفاوض

مبدأ حرية التفاوض بالإضافة إلى منحه لكل شخص حرية الدخول في التفاوض حول العقد المنشود، فإنه يمنحه أيضاً الحق في الانسحاب منه في أي وقت يشاء، دون أن يكون ملزماً بتبرير ذلك الانسحاب، باعتبار أنه ليس ملزماً بمواصلة التفاوض، وتتويج هذا الأخير بإبرام العقد المنشود، ومن التطبيقات القضائية التي كرس ذلك، نجد القرار الصادر عن محكمة استئناف Colmar، الصادر بتاريخ 29 أغسطس 2012، في القضية التي جمعت بين شركة X وشركة SNAL - Y، قد خلصت إلى: "...وحيث أنه نتج من الرسائل المتبادلة بين الطرفين خلال خريف عام 2002 أن قطع التفاوض كان نتيجة لعدم الاتفاق بين الأطراف حول الشروط القانونية والمالية للتعاون التجاري المخطط له؛ و أن الشركة X لم تثبت أن رفض شريكها قبول الشروط الموضحة في فاتورتها المؤرخة 1 يناير 2002، وفي بريدتها الصادر في 24 سبتمبر 2002 قد كان تعسفياً"³، وهو ما تم الأخذ به من قبل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما، فيما يتعلق بمجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 1994 في ف 01 من البند 15 من المادة 02، التي نصت على أنه: "يكون الأطراف أحراراً في التفاوض، ولا يكونون مسؤولون إذا لم يصلوا إلى اتفاق".

تجدر الإشارة إلى أن حرية الانسحاب من التفاوض لا يمكن أن تكون مطلقة حتى لا يتم استغلالها من قبل أحد أطراف التفاوض استغلالاً تعسفياً، ومن ثم الإضرار بمصالح الطرف الآخر، الأمر الذي استلزم معه وضع حدود وقيود لهذه الحرية، سيتم التفضيل فيها في المطلب الموالي.

الفرع الثاني: حدود مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية

¹ نصت المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بموجب الأمر 16-131، على أنه: "لكل شخص الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار المتعاقد الآخر وتحديد محتوى وشكل العقد ضمن الحدود التي وضعها القانون..."

² رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 03، جامعة بابل، العراق، 2016، ص 585.

³ CA Colmar, 29 août 2012, n° 11/00041

مبدأ حرية التفاوض كمبدأ ناظم لمرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية، يجد حدوداً له بإعمال مبدأ حسن النية (أولاً)، كما يجد حدوداً له تعرف بالحدود الاتفاقية، التي تجد مصدر الالتزام بها في اتجاه أطراف التفاوض إلى إلزام أنفسهم بها (ثانياً)، هذه الحدود تتمثل في:

أولاً- حدود مبدأ حرية التفاوض الناتجة عن إعمال مبدأ حسن النية

ينتج عن إعمال مبدأ حسن النية عدم ترك مبدأ حرية التفاوض من غير قيود أو حدود تحده، كل ذلك بهدف تجنب تعسف أحد الأطراف المتفاوضة في استعمال حريته التفاوضية، وعدم الإضرار بالطرف الآخر. يعد الالتزام بالاستمرار في التفاوض التزاماً مكملًا للالتزام بالدخول فيه، فهو الذي من شأنه منح قيمه لهذا الأخير، إذ لا معنى للدخول في التفاوض إن لم تكن هناك استمرارية فيه¹، فالمفاوضات باعتبارها مرحلة تحضيرية تتضمن مجرد عروض، وتتميز بعنصر الاحتمال، فقد تصل في نهايتها إلى إبرام العقد المنشود²، كما قد تصل إلى طريق مسدود تنتهي عنده، فالأطراف المتفاوضة لهم الحرية التامة في الدخول فيها، وكذلك في الخروج منها، وفقاً لمبدأ حرية التفاوض، كما أنهم ليسوا ملزمين بالوصول إلى إبرامه، إذ تبقى لكل منهم الحرية في قطعها دون أدنى مسؤولية³، مالم يقترن ذلك بخطأ ألحق ضرراً بالطرف الآخر كالتعسف لها دون أي مبرر، مما يترتب عليه التعويض للطرف المضرور، خاصة في الحالة التي تحرز فيه الأطراف المتفاوضة تقدماً كبيراً في التفاوض حول العقد، مما يجعل إبرامه أمراً مؤكداً، ليتفاجأ بعد ذلك أحدهم بقطع التفاوض من قبل المتفاوض الآخر، وفي ذلك نجد ف 02 من المادة 02 من البند 15 من مبادئ اليونيدرو المتعلقة بعقود التجارة الدولية قد اعتبرت الطرف المتفاوض مسؤولاً في حالة تفاوضه أو قطعه المفاوضات بسوء نية، في حالة إلحاقه ضرراً بالطرف الآخر.

لقد اعتمدت المدرسة الفرنسية على عدم التعسف في استعمال الحق، كأساس لحظر وقف التفاوض من قبل أحد المتفاوضين، ومن التطبيقات القضائية التي أخذت بذلك، نجد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية عام 1969 في قضية Monoprix، التي اعتبرت فيه: "وقف التفاوض دون سبب مشروع يعد شكلاً من أشكال التعسف في استعمال الحق دون الحاجة إلى البحث في نية هذا الشخص، الأمر الذي يستوجب منه التعويض"، في حين اعتبرت في قرار آخر أن قطع التفاوض دون سبب مشروع، يعتبر مظهرًا من مظاهر سوء نية المتفاوض، حيث جاء نص القرار: "في حالة ما إذا وصلت المفاوضات إلى مرحلة اعتقد فيها الطرف المتفاوض

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سبق ذكره، ص 264.

² لما عبدالله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 50.

³ حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 38، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص 11.

بحتمية التعاقد، فإن قطع المفاوضات بدون سبب مشروع يعد مخالفا لمقتضيات حسن النية، متى تسبب في ضرر للطرف المقابل¹.

ثانيا- حدود مبدأ حرية التفاوض الاتفاقية في عقود التجارة الدولية

غالبا ما تعتمد الأطراف المتفاوضة إلى تنظيم عملية التفاوض على العقود من خلال إبرام ما يسمى بعقد التفاوض²، هذا الأخير باعتباره عقد مؤقت، لا يكون غاية في حد ذاته وإنما وسيلة لبلوغ إبرام العقد النهائي المنشود³، يتضمن غالبا العديد من البنود تمثل قيودا وحدودا لمبدأ حرية التفاوض، يكون جانب منها متعلق بسير عملية التفاوض (أ)، في حين يكون جانب آخر هادفا إلى ضمان جدية الأطراف المتفاوضة (ب).

(أ)- البنود الهادفة لضمان حسن سير التفاوض

من خلال عقد التفاوض يحرص الأطراف في غالب الأحيان على تضمينه مجموعة من البنود، يكون الهدف منها أساسا ضمان حسن سير العملية التفاوضية، كأن يتم تحديد تاريخ بداية هذه الأخيرة، وتاريخ انتهائها، باعتبار أن مدة التفاوض تطول وتقتصر حسب أهمية العقد المزمع التفاوض بشأنه، كما ترتبط كذلك بمدى التعاون والمرونة الذي يبديها كلا منهم، إذ تكمن الفائدة العملية من تحديد مدة التفاوض في وضع حد لكل التلاعبات التي قد تصدر من أحد الأطراف المتفاوضة بغية إطالة أمدها، وتفويت الفرصة على الطرف الآخر في التعاقد مع الغير، كما أن الصفقة في حد ذاتها قد تفقد أهميتها بمرور فترة معينة من الزمن، وهو ما نجده في التفاوض الوارد على عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، هذا الأخير وباعتباره حل لإحدى المشاكل التقنية، فقد تتجاوزته التكنولوجيا بعد فترة طويلة من المفاوضات، ومن ثم لا يبقى هناك من داع للحصول على رخصة استغلال بشأنه.

من بين البنود كذلك التي من شأنها العمل على ضمان حسن سير العملية التفاوضية نجد تحديد الأطراف لمكان إجراء التفاوض، وتحديد الطرف الذي يقع عليه عبء دفع تكاليفه، سواء كان هذا العبء يقع على أحدهم أو على جميعهم، كما قد يتفق المتفاوضون كذلك على اختيار اللغة التي يتم الاعتماد عليها في إجراء التفاوض، وفي إثبات المباحثات التي تمت بينهم⁴.

أما بالنسبة لطبيعة الالتزام بالتفاوض، وباعتبار أنه في هذه الحالة يستند إلى عقد التفاوض في وجوده، فيعتبر التزاما بتحقيق نتيجة وليس ببدل عناية، ذلك أن كل طرف فيه ملزم بالدخول في المفاوضات وفقا لما تم

¹ أشار إليه: محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص 249.

² Mahmoud Elsehly, op, cit, p22.

³ Joanna Schmidt-Szalewski, La période précontractuelle en droit français, Revue Internationale de droit comparé. V 42, N° 2, 1990, p 559.

⁴ أنس عبد المهدي فريجات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية: دراسة تأصيلية مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 388.

الاتفاق عليه¹، تترتب في حالة مخالفته قيام المسؤولية العقدية في جانب المخالف²، أما بالنسبة للالتزام بالسير فيها ونجاحها فهو التزام ببذل عناية، إذ يكفي أن يبذل كل منهم العناية اللازمة خلال التفاوض³، وهو ما نجده يتناسب مع طبيعة المفاوضات.

ب)- البنود الهادفة إلى ضمان جدية الأطراف المتفاوضة

عقد التفاوض من خلال وظيفته التنظيمية لعملية التفاوض على العقود غالباً ما يتضمن العديد من البنود، يكون الهدف منها أساساً ضمان جدية الأطراف المتفاوضة خلال التفاوض على العقد المنشود، من بينها الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه إلا لأسباب مشروعة (1)، والالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية (2).

1)- الالتزام بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه إلا لأسباب مشروعة

قد تعتمد الأطراف المتفاوضة إلى إيراد بند في عقد التفاوض يقضي بإلزام جميع الأطراف بالاستمرار في التفاوض وعدم قطعه إلا لأسباب مشروعة، فهذا الالتزام في الحقيقة يعد مكملاً للالتزام بالدخول في التفاوض، إذ لا معنى للدخول في هذا الأخير إن لم تكن هناك استمرارية فيه، فهذا القيد الاتفاقي الوارد على حرية التفاوض من شأنه دعم الثقة بين المتفاوضين، وضمان الجدية والحد الأدنى من الأمن التفاوضي بين الأطراف المتفاوضة، الذي من شأنه تيسير الوصول إلى إبرام العقد النهائي.

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالاستمرار في التفاوض يمكن التحلل منه من قبل كل طرف من أطراف التفاوض إذا كانت هناك أسباب معقولة أو مشروعة تبرر ذلك، فمثلاً إذا لم تحرز المفاوضات أي تقدم رغم مسعى المتفاوضين لتقدمها، وعدم تلاقي مصالحهم وابتعاد وجهات نظرهم، ففي هذه الحالة يحق لكل طرف طلب الانسحاب منها، دون أن يشكل انسحابه خطأ يبرر قيام المسؤولية العقدية في حقه، غير أنه في الحالة العكسية أي الحالة التي تحرز فيه المفاوضات تقدماً كبيراً، ثم يعتمد أحد المتفاوضين إلى قطعها دون سبب مشروع، اعتبر مخطئاً وقامت معه مسؤوليته العقدية، وفي ذلك قضت محكمة استئناف ميلانو في عام 1987 في

¹ هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وآثارها، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، عدد 11، الجامعة الأسمرية، ليبيا، 2014، ص 225.

² محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري: دراسة في نقل المعرفة الفنية، ط01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 197.

³ آية بلعقون، المفاوضات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2020، ص 815.

قضية Bianca " بعدم التزام الطرف المتفاوض في الوصول إلى نتيجة نهائية بالتعاقد عند نهاية المفاوضات، مالم تكن هذه الأخيرة قد وصلت لمرحلة متقدمة، بعثت الطرف الآخر إلى الاعتقاد بحتمية توقيع العقد"¹. بالرجوع لمبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، نجد أنها هي الأخرى قد اعتبرت بموجب الفقرة 02 من المادة 02 من البند 15، المتفاوض مسؤول في حالة تفاوضه أو قطعه المفاوضات بسوء نية، في حالة إلحاقه أضرارا بالطرف الآخر.

(2)- الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية أحد أهم القيود الاتفاقية الواردة على حرية التفاوض، سواء كان ذلك القيد واقعا على جميع المتفاوضين أو أحدهم فقط، والذي تم تعريفه من قبل الفقه على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير لمدة معينة"²، بما يمكن معه الفهم أن حظر المفاوضات الموازية لا يكون واجبا على أطراف التفاوض إلا في حالة الاتفاق الصريح على ذلك، حيث يعتبر خروجاً عن الأصل الذي يجيز لكل طرف التفاوض مع أكثر من شخص حول نفس الصفقة³، وهو ما أخذ به الاجتهاد القضاء الفرنسي حتى قبل تعديل الق.م.ف لسنة 2016⁴، طالما لم يخل هذا المتفاوض بمبدأ حسن النية في التفاوض، إعمالاً لمبدأ حرية التفاوض، بالإضافة إلى عدم وجود التزام قانوني يقضي بقيام أحد أطراف التفاوض بإعلام الطرف الآخر بالمفاوضات الموازية التي قد يجريها على نفس الصفقة، إلا أن هذه الحرية في التفاوض ليست مطلقة فقد تتجه الأطراف المتفاوضة إلى تقييدها بالاتفاق على حصرية التفاوض سواء كان تبادلياً أو يقع على عاتق طرف واحد⁵، كما قد تتقيد بقيد آخر غير اتفاقية، وهو ما نجده في الحالة تحرز فيه المفاوضات تقدماً كبيراً إلى الحد الذي يجعل التوقيع على العقد أمراً حتمياً ومؤكداً، كأن يتفق الأطراف على جميع الشروط الجوهرية وغير الجوهرية للعقد، وإرجاء التوقيع عليه لزمان معلوم⁶.

عند الاتفاق على حظر المفاوضات الموازية يجب وضع حدوداً زمنية لهذا الحظر، باعتبار أنه لا يجوز أن يكون مؤبداً أو لمدة غير محددة، لما فيه من تعارض مع مبدأ حرية التفاوض، وهو ما خلص إليه مجلس اللوردات الإنجليزي سنة 1992 في القضية التي جمعت بين "وولفورد" و "ميلز"، حينما اعتبر غل يد المتفاوض من

¹ أشار إليه: محمود فياض، مرجع سبق ذكره، ص 245.

² معمر بوطبال، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2016-2017، ص 165.

³ Adra Zouhal, Réforme du droit des obligations: les négociations précontractuelles, Revue juridique de l' Ouest, n° 03, 2016, pp 52-53.

⁴Cass. Com, 26 novembre 2003, n° 00-10243

⁵Luis Fernando Kuyven, La Responsabilité précontractuelle dans le commerce international : fondements et règles applicables dans une perspective, D'harmonisation, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit université de Strasbourg, 2010, P 216.

⁶محمود فياض، مرجع سبق ذكره، ص 242.

التفاوض مع الغير لأجل غير محدد بناء على شرط حصرية التفاوض يعتبر غير جائز، وهو نفس الحكم الذي أخذت به محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية "الدرجة الثالثة" سنة 1986 في القضية الشهيرة التي جمعت بين: "Grace Retail" و "Gross man"¹.

بالإضافة إلى الحدود الزمنية للالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية، فإن أن هذا الالتزام يجب أيضا أن يحدد من حيث الموضوع، باعتبار أن تركه من غير تحديد قد يؤدي بالإضرار بمصالح الطرف المدين بالالتزام، وهو ما تم الأخذ به من قبل القضاء الإنجليزي².

المبحث الثاني

مبدأ حسن النية في التفاوض على عقود التجارة الدولية

يحكم المرحلة ما قبل التعاقدية مبدأين أساسيين، الأول هو حرية التفاوض الذي مفاده الدخول والخروج من المفاوضات دون أي مسؤولية، والثاني هو ممارسة هذه الحرية وفقا لمبدأ حسن النية، باعتبار أن جعل الأولى من غير قيود من شأنه الإضرار بالطرف الآخر في التفاوض، ويجعل المرحلة ما قبل التعاقدية مرحلة خطيرة³، الأمر الذي استلزم معه إعمال مبدأ حسن النية كضابط لسلوك الأطراف خلال مرحلة التفاوض على العقد⁴، وخلق التوازن بين حرية التفاوض من جهة، والحد الأدنى من الأمن القانوني خلال المرحلة ما قبل التعاقدية من جهة أخرى⁵، حيث يبقى مبدأ حسن النية مفروضا على المتفاوضين حتى وإن كان لا يوجد بينهم أي رابط قانوني بعد⁶.

مبدأ حسن النية ونتيجة لأهميته ينبغي التطرق إلى ماهيته، من خلال التعرض إلى مفهومه، وبيان مظاهر تحلي الأطراف المتفاوضة به خلال التفاوض (المطلب الأول)، هذه المظاهر لا يمكن أن تكتمل إلا بوجود التزامين أساسيين خلال هذه المرحلة، أولهما الالتزام بالإعلام، وثانيهما الالتزام بالسرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية مبدأ حسن النية في التفاوض على عقود التجارة الدولية

¹ نفس المرجع، ص 244.

² محمد حسن حميد العلي الحديثي، القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017، ص 66.

³ مصطفى خضير نشي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013-2014، ص 35.

⁴ محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 03، العدد 04، العراق، 2019، ص 243.

⁵ عيسى بخيث، آثار العولمة على المسؤولية السابقة على التعاقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 07، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2015، ص 82.

⁶ Barthélemy Mercadal, Patrice Macqueron, Le droit des affaires en france, principes et approche pratique du droit des affaires et des activités professionnelle, éditions frances lefevre, 2004, p 246.

للإحاطة بماهية مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقود ينبغي أولاً تعريفه، وبيان مظاهر التحلي به من قبل الأطراف المتفاوضة (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى تحديد أساس الالتزام به في هذه المرحلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

مبدأ حسن النية كمبدأ أساسي في مرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية، ينبغي التعريف به (أولاً)، ثم بيان مظاهره باعتباره أنه يتجلى في الصور التطبيقية لا في المفهوم بحد ذاته (ثانياً).

أولاً- التعريف بمبدأ حسن النية خلال التفاوض

يمكن تعريف مبدأ حسن النية خلال التفاوض بأنه: "إقدام المتفاوضين أو الراغبين في التعاقد على عملية التفاوض على أساس من الثقة والاستقامة في التعامل، والابتعاد عن أساليب الخداع والاحتيال، والتي من شأنها بث أو إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف"¹، فمن خلال التعريف السابق لمبدأ حسن النية، يتضح أن مجال تطبيقه هي مرحلة التفاوض على العقود، حيث يلتزم بموجبه الأطراف بإتيان أفعال ايجابية كالالتزام بالنزاهة والاستقامة والصدق...إلخ، وأخرى سلبية تتمثل في الابتعاد عن كل ما يعكس أو يعرقل صفو المفاوضات من احتيال وخداع...إلخ، ما من شأنه ضمان السير الحسن لعملية التفاوض.

ثانياً- مظاهر حسن وسوء النية خلال مرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية

إن مدى التزام أطراف التفاوض بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد، يظهر من خلال ممارسات تعكس حسن أو سوء نية صاحبها، فمبدأ حسن النية في الحقيقة يظهر في الصور التطبيقية لا في المفهوم بحد ذاته، فمن خلال التصرفات التي تصدر من الشخص يمكن معه معرفة نيته الحسنة أو السيئة²، وهذه المظاهر يمكن أن تكون مظاهر ايجابية من شأنها الدفع بعجلة التفاوض نحو الأمام، وبلوغ الغاية المنشودة منه، كالدخول في التفاوض والاستمرار فيه، وعدم قطعه إلا لأسباب مشروعة، والالتزام بالتعاون فيما بين المتفاوضين من خلال تبادل المعلومات، والتحمل المشترك لنفقاته³، وتحري الصدق، والالتزام بالنزاهة، والوضوح فيما يتعلق بالمعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه، التي يدلي بها المدين بالالتزام بالإعلام للطرف

¹ صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006-2007، ص 34.

² محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 02، السنة السابعة، الكويت، 2019، ص 205.

³ منيرة جمادي، تأثير مهارات الاتصال على عملية التفاوض دراسة ميدانية على عينة من المؤسسات بولاية عنابة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016-2017، ص 91.

الأخر¹، كما يعد مظهرا من مظاهر حسن النية التزام كل من طرفي التفاوض بعدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير، دون علم مسبق من قبل الطرف الآخر في التفاوض².

هذا ويمكن أن يتجلى سوء نية المتفاوض من خلال العديد من الممارسات، يكون الهدف منها أساسا الإضرار بالطرف الآخر، كأن يدخل في التفاوض بنية عدم التعاقد³، قصد تفويت الفرصة على المتفاوض معه أو على الغير بشأن المحل المتفاوض عليه⁴، كما يعتبر قطع التفاوض دون أي سبب جدي أحد أهم مظاهر سوء نية المتفاوض، خاصة في الحالة التي يكون فيها التفاوض قد وصل إلى مراحل متقدمة، لدرجة اعتقاد الطرف الآخر أن العقد النهائي قد قرب إبرامه⁵، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حينما اعتبرت وصول المفاوضات إلى مرحلة اعتقد فيها الطرف المتفاوض بحتمية التعاقد، يجعل قطع أحد أطراف التفاوض المفاوضات بدون سبب مشروع، عملا مخالفا لمقتضيات حسن النية، متى تسبب في ضرر للطرف الآخر في التفاوض⁶، ومن ثم فإن قطع المفاوضات وفقا لما يتناسب مع مبدأ حسن النية، والذي لا يترتب عنه أي ضرر للطرف الآخر يبقى أمرا مشروعاً، بل حقا من حقوق أطراف التفاوض المترتب عن مبدأ حرية التفاوض⁷، حيث قيل في ذلك: "يمكن للمرء أن يجلب حصانا إلى الماء، ولكن لا أحد يستطيع جعله يشرب"⁸، وعلى العموم فإن قطع التفاوض في البداية

¹ فطيمة نساخ بولقان، أخلقة العلاقة العقدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 305.

² عهدود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 583.

³ نصت مبادئ UNIDROIT في المادة 2-1-15 على التفاوض بسوء نية، حيث اعتبرت الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات بسوء نية يكون مسؤولا عما لحق بالطرف الآخر من أضرار، واعتبرت أنه من قبيل سوء النية على وجه الخصوص دخول الطرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته المسبقة بعدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر، وكذلك الأمر بالنسبة لمشروع إصلاح قانون العقود الفرنسي لسنة 2009 الذي نص في مادته 16 على أنه:

"La faute est notamment constituée lorsque l'une des parties a entamé ou a poursuivi des négociations sans intention de parvenir à un accord".

⁴ Adra Zouhal, op, cit, p 54.

أنظر أيضا: محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سبق ذكره، ص 193.

⁵ عبدو محمد، النظام القانوني للتفاوض على عقود الأعمال في ضوء التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة البليدة 02، 2017-2018، ص 355 وما بعدها.

⁶ محمود فياض، مرجع سبق ذكره، ص 249.

⁷ عهدود أحمد حسين خليفات، مرجع سبق ذكره، ص 584.

⁸ « One can bring a horse to the water but nobody can make it drink », cité par: Sylvette Guillemard , Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi, Revue générale de droit, v 25, n 01, 1994, p 61.

بكون مقبولاً، ثم تأخذ حرية هذا القطع تضيق أكثر فأكثر كلما تقدمت المفاوضات، وكلما زاد اعتقاد المتفاوضين أن العقد المتفاوض عليه في طريقه للإبرام¹.

الفرع الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

تعد مرحلة التفاوض مرحلة جد هامة في انشاء عقود التجارة الدولية، التي وعلى الرغم من أهميتها لم تحظى بالتنظيم من قبل المشرع الجزائري، مما جعلها توصف بالمرحلة الخطرة على أطرافها، الأمر الذي استلزم معه تنظيمها من خلال أعمال مبادئ تحكمها، كمبدأ حسن النية الذي يتولى تأمين عملية التفاوض من خلال وضع قيود، وحدود لحرية التفاوض، بإلقاء على عاتق طرفيه الالتزام بالتحلي بالنزاهة، والشرف، والصدق، والأمانة أثناء التفاوض، هذا المبدأ يحتاج إلى أساس للالتزام به خلال مرحلة التفاوض على العقد، إذ ينبغي التمييز في ذلك بين حالتين، الأولى عند غياب اتفاق على التفاوض أو نص قانوني يلزم طرفي التفاوض بالتفاوض بحسن نية (أولاً)، أما الثانية في حالة وجود اتفاق على التفاوض، أو وجود نص قانوني، يلزم طرفي التفاوض على مراعاة حسن النية عند التفاوض على العقد (ثانياً).

أولاً- أساس الالتزام بالتفاوض بحسن نية في غياب اتفاق التفاوض أو نص تشريعي يكرسه

غالباً ما يحتاج إبرام عقود التجارة الدولية إلى مرحلة ما قبل تعاقدية، يتولى من خلالها طرفي التفاوض الراغبان في التعاقد التفاوض عليها، وهما في قيامهما بذلك قد لا يتفقان على صياغة اتفاق للتفاوض لتنظيم عملية التفاوض على العقد النهائي المنشود، لكن هذا لا يعني إعمال مبدأ حرية التفاوض من دون قيود، باعتبار أنه في الحالة العكسية قد يؤدي إلى استغلال أحدهما تلك الحرية، والقيام ببعض الممارسات التي قد تضر بمصالح الطرف الآخر، كقطع المفاوضات دون إشعار سابق، الأمر الذي استلزم معه تأمين هذه المرحلة من خلال إعمال مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض²، الذي وإلى يومنا هذا لم يكرس بعد من قبل المشرع الجزائري في هذه المرحلة.

إن غياب نص تشريعي يكرس مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض، وكذلك غياب عقد التفاوض ليكون مصدراً للالتزام به بين المتفاوضين³، قد أدى إلى اختلاف الفقه حول مسألة الأساس القانوني للالتزام به خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، حيث اتجه جانب منه إلى سحب حكم المادة 107 من القانون المدني الجزائري، ليشمل المرحلة ما قبل التعاقدية، إذ لا يمكن حسم تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، إذا لم يتم التفاوض عليه من البداية بحسن نية، في حين اتجه جانب آخر منه، وعلى رأسهم الفقيه STARK إلى اعتبار

¹ Adra Zouhal, op, cit, p 55.

² رشيد ساسان، التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في مجال عقود الأعمال: عقد الترخيص التجاري نموذجاً، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 17، العدد 02، جامعة باجي مختار-عنا، 2011، ص 269.

³ أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها: دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 16، العدد 01، العراق، المجلد 14، 2014، ص 300.

التحلي بحسن النية خلال مرحلة التفاوض، يقتضي الإدلاء بحد أدنى من المعلومات قبل إبرام العقد المنشود، من قبل طرفي التفاوض، وإلا اعتبر المدين بها مرتكباً لمناورات تدليسية¹، إذ ينبغي على طرفي التفاوض الابتعاد عن جميع وسائل الغش والخداع "التدليس الإيجابي"، والسكوت السيئ النية "التدليس السلبي"، بأن يسلكا السلوك الإيجابي المألوف في التفاوض، من صدق، ونزاهة، وأمانة، وتعاون مع الطرف الآخر²، في حين ذهب اتجاه ثالث إلى الاعتماد على العلم الكافي بالمبيع كأساس للالتزام بمبدأ حسن النية خلال التفاوض، باعتبار أن العقد المبرم لا يمكن أن يكون صحيحاً إلا إذا حدث هذا العلم قبل إبرامه سواء خلال مرحلة التفاوض، أو خلال مرحلة الإبرام.

عند التمعن في المواقف الفقهية السافة الذكر، التي جعلت من امتداد تطبيق المادة 107 السالفة الذكر، خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، واجتناب عيب التدليس، والعلم الكافي بالمبيع، أسساً للالتزام بحسن النية خلال هذه المرحلة، يجدها جميعاً لها أثر في جعل هذا الأخير مبدأ عام يحكم جميع العقود بين الأشخاص، في جميع مراحلها، وأساساً مشتركاً لامتداد مبدأ حسن النية إلى مرحلة التفاوض عليها³.

ثانياً- الالتزام بالتفاوض بحسن نية في حالة وجود عقد تفاوض أو نص قانوني يكرسه

إن العقود المهمة غالباً ما يحرص أصحابها على إبرام عقد تفاوض بشأنها لتنظيم عملية التفاوض عليها، وهو ما نجده منطبقاً على عقود التجارة الدولية، ليكون بذلك الالتزام بمبدأ حسن النية أحد الالتزامات المترتبة عن عقد التفاوض، والذي يترتب عن مخالفته قيام المسؤولية العقدية في جانب الطرف المخالف⁴، كما أن التطورات الحاصلة في السنوات الأخيرة في ميدان التفاوض على العقود، وإجماع الفقه والقضاء على ضرورة التزام أطراف التفاوض بمبدأ حسن النية خلال التفاوض، قد أدى بالمشرعين إلى تكريس هذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد، ليكون بذلك مصدر الالتزام به هو القانون، كالمشرع الإيطالي بموجب المادة 1337 من القانون المدني الإيطالي، التي نصت: "يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بما يتفق وحسن النية"، والمشرع الفرنسي من خلال التعديل الأخير الذي أجراه على القانون المدني الفرنسي سنة 2016، الذي كرس واجب الالتزام بمبدأ حسن النية خلال التفاوض، بموجب المادة 1104 التي نصت: "يجب التفاوض على العقود

¹ أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، جامعة الموصل، العراق، 2011، ص 421.

² العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة"، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 70.

³ أنس عبد المهدي فريجات، مرجع سبق ذكره، ص 532.

⁴ حمدي محمود بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 16، العدد 01، غزة، 2008، ص 853.

وإبرامها، وتنفيذها بحسن نية.."، فمن خلال نص المادة السالفة الذكر، صار مبدأ حسن النية التزاما قانونيا مفروضا على أطراف التفاوض خلال مرحلة المفاوضات، وكذلك عند إبرام العقد وتنفيذه، فلا حاجة بعد صدور هذا النص إلى اتفاقهم على الالتزام به، كما لا يمكنهم الاتفاق على استبعاده أو الحد منه، فهو وفقا لما جاء في فقرة 02 من المادة 1104 من النظام العام، ما من شأنه تعزيز الأمن القانوني واستقرار المعاملات، نتيجة لهيمنة مبدأ حسن النية على جميع مراحل العقد¹.

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة عن أعمال مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

تتفرع عن مبدأ حسن النية العديد من الالتزامات، التي وإن لم تجد أساس قانوني لها للقول بوجود الالتزام بها خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، فإنها تجد في مبدأ حسن النية الأساس الذي تستند إليه في إلزام الأطراف المتفاوضة بالتقيد بها، والتي يمكن تصنيفها إلى مجموعتين أساسيتين: مجموعة أولى تمثل الالتزامات التي تعنى بتنوير الإرادة، التي من بينها الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، ومجموعة ثانية تمثل الالتزامات التي تكفل جدية الإرادة، كالالتزام بالسرية (الفرع الثاني)²، هذان الالتزامان يعتبران متلازمان ومتكاملان خلال مرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام عند التفاوض على عقود التجارة الدولية

يعتبر الالتزام بالإعلام أحد أهم الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية، وأحد مظاهر التحلي به خلال مرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية، الأمر الذي يستدعي التطرق إليه من خلال بيان مفهومه (أولا)، ثم تحديد محله (ثانيا)، ونطاقه (ثالثا).

أولا- مفهوم الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض

عرف الالتزام بالإعلام من قبل الفقه على أنه "التزام يترتب على من يملك معلومات عن موضوع العقد المزمع إبرامه، أن يلقي الضوء عليه حتى يكون الطرفان على بينة مما هما مقبلان عليه من التزامات، ومنافع يعولان عليها في العقد"³، من خلال التمعن في التعريف السالف الذكر، يتضح أنه لم يتم الإشارة فيه إلى مصدر الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض على العقود، الذي قد يكون القانون، وفقا للتعديل الحاصل في الق.م. ف لسنة 2016، كما قد يكون عقد التفاوض مصدره، وفي غياب ما سبق يكون مقتضى من مقتضيات حسن

¹ حامد شاكور محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط 01، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2018، ص 260.

² شرف علي خالد بعبيرات، آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2018، ص 06.

³ عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 03، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016، ص 78-79، أنظر كذلك: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 94.

حسن النية، كما أن هذا التعريف قد اقتصر فقط على المعلومات المتعلقة بموضوع العقد، لتكون محلاً للالتزام بالإعلام، في حين توجد معلومات أخرى تعد ذات أهمية كصفة أطرافه، والتي تلعب دوراً بارزاً في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي مثل عقد الترخيص، هذه المعلومات سيتم بيانها في العنصر الموالي.

ثانياً- محل الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الدولية

يتولى المدين بالإعلام إعلام الطرف الآخر خلال مرحلة التفاوض، بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بمحل التعاقد، والتي من شأنها تكوين رضا مستنير لديه عند إقباله على إبرام العقد¹، وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي صراحة، بموجب المادة 1112 مكرر 01 من الق.م. ف المعدل سنة 2016، حينما اعتبر التزام المدين بالإعلام مقتصرًا على المعلومات والبيانات الحاسمة في تكوين رضا الدائن بالالتزام بالإعلام، والمتعلقة أساساً بموضوع العقد، أو في صفة من صفات الأطراف، كما يمكن الرجوع للقواعد العامة لاستنباط المعلومات والبيانات التي تعد جوهرية بالنسبة للمقبل على التعاقد حول عقود التجارة الدولية، من خلال الاعتماد على نظرية عيوب الإرادة لتحديد محل الالتزام بالإعلام، تفادياً لإبطال العقد لعيب التدليس أو الغلط، وكذلك لقاعدة العلم الكافي بالمبيع لتحديد تلك المعلومات، في الحالة التي يكون فيها العقد المتفاوض عليه عقد بيع دولي. إن القواعد العامة وعلى الرغم من مساهمتها في بيان محل الالتزام بالإعلام، من خلال إلزام الطرف صاحب المعلومة بإعلام الطرف الآخر بجميع المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، إلا أنها قد أثبتت محدوديتها باعتبار أنها لا تشمل جميع المعلومات، فقد تكون هناك معلومات ثانوية ومع ذلك تهم الطرف الآخر، على الأقل فيما يتعلق بالتعاقد بشروط أفضل من جانبه، ليكون بذلك إقرار الالتزام بالإعلام كالتزام مستقل خلال مرحلة التفاوض على العقد الأكثر نجاعة واستجابة لمصالح جميع الأطراف، كما أن أعمال نظرية عيوب الإرادة يكون عند إبرام العقد وليس عند التفاوض عليه، مما يجعل نطاق الالتزام بالإعلام أوسع من نطاق هذه الأخيرة²، ذات الأمر نجده منطبقاً على قاعدة العلم الكافي بالمبيع، فأثرها يبقى محدود ويقتصر فقط على عقود البيع دون العقود الأخرى، مما يجعل تكريس الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض على العقود أمراً حتمياً.

ثالثاً- نطاق الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الدولية

إن الغاية من فرض الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض على العقود هو إزالة الهوة، والفرق الصارخ في المعرفة حول محل العقد المتفاوض عليه، بين الأطراف المتفاوضة الراغبة في التعاقد، وهو بذلك ليس التزام مطلق، بل له نطاق يحده حتى لا يتكل الدائن بالالتزام بالإعلام على المدين بهذا الأخير، واتخاذ موقفاً سلبياً بعدم

¹ يسرى عوض عبد الله، المفاوضات التجارية الدولية: مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، ط 01، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، 2018، ص 199.

² أسعد احمد هلدبر، نظرية الغش في العقد: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011، ص 158-159.

الاستعلام عن كل ما يتعلق بالعقد المتفاوض عليه، هذا النطاق يمكن تحديد أبعاده من خلال شرطين أساسيين، حيث يشترط في المدين بالإعلام أن يكون عالماً بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، فإذا كان جاهلاً لها لا يقع هذا الالتزام على عاتقه¹، وهو أمر جد منطقي إذ لا يعقل تكليف هذا الأخير بإعلام الطرف الآخر بما يجمله أساساً، أو ليس في إمكانه العلم به²، وبالإضافة إلى علمه بالمعلومة يجب أن يكون عالماً كذلك بتأثيرها في رضا الطرف الآخر، أي مميزاً بين المعلومات الأساسية، و بين تلك الثانوية التي لا تؤثر في رضا الدائن بها، سواء علم بها أو لم يعلم³، في حين يشترط في الدائن بالإعلام أن يكون جهله مشروعاً بهذه المعلومات، إذ لا مجال للكلام عن الالتزام بالإعلام إذا كان هذا الأخير عالماً بها، أو توافرت له الإمكانيات اللازمة للاطلاع عليها عن طريق الاستعلام، ذلك أن الغاية من فرض هذا الالتزام هو إزالة الاختلال في العلم بين طرفي العملية التفاوضية، فإذا لم يكن هناك اختلال فلا طائل من فرضه⁴، فحدود الالتزام بالإعلام دائماً ما تقف عند حدود واجب الاستعلام، إذ يقع على الدائن بالإعلام واجب الحرص والمحافظة على مصالحه من خلال الاستعلام عن كل ما يتعلق بالعقد المتفاوض عليه، وبالشخص المتفاوض معه إذا كان العقد المتفاوض عليه من عقود الاعتبار الشخصي⁵، فلا ينتظر بذلك من الغير أن يكون أحرص منه على مصالحه، خاصة إذا كان الدائن بالإعلام محترفاً⁶، ومن ثم لا يحق لهذا الأخير التحجج بجهله لها، ويطالب الطرف الآخر بالإدلاء بها إلا في حالة استحالة حصوله عليها.

الفرع الثاني: الالتزام بالسرية عند التفاوض على عقود التجارة الدولية

حتى يتم السير الحسن لعملية التفاوض على عقود التجارة الدولية، لا بد من وجود التزامين متكاملين، أولهما الالتزام بالإعلام، الذي بموجبه يلتزم أحد أطراف التفاوض، بتمكين الطرف الآخر من جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد المتفاوض عليه، ليأتي الثاني وهو الالتزام بالسرية من أجل المحافظة على سرية هذه الأخيرة وعدم استغلالها إلا بإذن من صاحبها، ما من شأنه تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتفاوضة، وبعث الثقة والطمأنينة في نفوسهم، الأمر الذي يستلزم التعريف بهذا الالتزام كأحد تطبيقات مبدأ حسن النية (أولاً)، ثم بيان مضمونه (ثانياً) وتحديد نطاقه (ثالثاً).

أولاً- التعريف بالالتزام بالسرية خلال التفاوض على عقود التجارة الدولية

¹حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة الواد، 2019، ص 77.

²محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 03، العدد 04، العراق، 2019، ص 244.

³عيسى بخيث، مرجع سبق ذكره، ص 84.

⁴حاتم مولود، مرجع سبق ذكره، ص 77.

⁵مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، المجلد 01، العدد 15، كلية الآداب الجامعة العراقية، العراق، 2018، ص 574.

⁶صليحة بن أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 192، أنظر كذلك: عيسى بخيث، مرجع سبق ذكره، ص 83.

يعتبر الالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض من أهم الالتزامات التي من شأنها بعث الثقة في نفس المتفاوضين، وتأمين فترة ما قبل التعاقد، إذ يعتبر هذا الالتزام مقابلاً، ومكملاً للالتزام بالإعلام، باعتبار أنه يهدف إلى المحافظة على سرية المعلومات التي تم الإدلاء بها بمناسبة التفاوض، تنفيذاً لهذا الأخير، وهو بذلك يعتبر مظهراً ومقتضى من مقتضيات مبدأ حسن النية، عرف من قبل الفقه على أنه: "ذلك الالتزام الذي يفرض على المتفاوض في العقد، التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه أثناء التفاوض"¹.

من خلال التعريف السابق الذكر، نجد أن المتفاوض الذي تلقى معلومات سرية بمناسبة التفاوض ملزم بالمحافظة على سريتها، غير أن هذا التعريف قد أغفل جانب مهم من مضمون الالتزام بالسرية، وهو عدم استغلال هذه المعلومات سواء خلال مرحلة التفاوض أو بعد انقضائها من دون إذن مسبق من صاحبها، وهو ما سيتم بيانه في العنصر الموالي.

ثانياً- مضمون الالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض

عند تحليل الالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية، يتبين أنه متكون من شقين أساسيين، شق أول يتمثل في عدم إفشاء المعلومات السرية التي اطّلع عليها المتفاوض بمناسبة التفاوض (أ)، وشق ثاني يتمثل في الالتزام بعدم استغلالها لحسابه الخاص دون إذن صاحبها (ب).

أ)- امتناع المتفاوض عن إفشاء المعلومات السرية التي اطّلع عليها بمناسبة التفاوض

يتطلب التفاوض على عقود التجارة الدولية قيام أحد طرفي التفاوض أو كلاهما، بإعلام الطرف الآخر بجميع المعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد المتفاوض عليه، إضافة إلى تمكينه من العديد من المعلومات ذات الطابع السري والمتعلقة بالجانب المالي والفني والمهني²، وبهذا يكون الطرف المتلقي لهذه المعلومات ملزماً بعدم إفشاءها للغير بأي شكل من الأشكال، سواء من قبله هو أو من طرف خبرائه وتابعيه، وسواء أبرم العقد النهائي المتفاوض عليه أو لم يبرم، وهو ما تم التأكيد عليه من قبل مبادئ اليونيدرو المتعلقة بالعقود التجارية الدولية في مادتها 2-1-16، التي نصت على أنه: "يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشي هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية، يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد..."، وعليه فإذا ما أخل متلقي المعلومات بالتزامه بالسرية، قامت بذلك مسؤوليته عن تعويض الطرف المتضرر صاحب هذه المعلومات، بغض النظر عن طبيعة تلك المسؤولية تقصيرية كانت أو عقدية³.

¹ أرجيلوس رحاب، مسعودي يوسف، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم لدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، جامعة أدرار، 2018، ص 65.

² سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه: دراسة تحليلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، المركز الجامعي النعامة، 2018، ص 429.

³ نعيم مغيب، الفرانشايز: دراسة في القانون المقارن، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 148.

(ب)- امتناع المتفاوض عن استغلال المعلومات السرية التي اطلع عليها بمناسبة التفاوض دون إذن صاحبها لا يكفي لاعتبار المتفاوض المدين بالالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض ملتزماً بالسرية، التزامه فقط بعدم إفشاء المعلومات السرية التي اطلع عليها بمناسبة التفاوض، بل يجب عليه أيضاً أن يمتنع عن استغلالها لفائدته، بدون إذن صاحبها¹، باعتبار أنه قد يدخل في تفاوض مع الغير فقط من أجل التجسس أو الاطلاع على ما يملكه هذا الأخير من تقنيات وتطبيقات، وغيرها من المعارف الفنية التي يعجز عن الوصول إليها بمجهوده الخاص أو بالطرق القانونية، ليقوم بعدها بقطع التفاوض أو يتعمد إفشاله، ثم يباشر بعد ذلك استغلال ما قد تلقاه من معلومات سرية لصالحه، ما يجعله سيء النية، ومخالفاً لمبدأ حسن النية في التفاوض، ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بالالتزام بالسرية، وعدم استغلال ما تم الاطلاع عليه بمناسبة التفاوض، نجد القضية التي جمعت بين شركة Smith، وشركة Dravo، هذه الأخيرة قد أدينتم من قبل محكمة الاستئناف، بأن اعتبرت قد استغلت أسرار شركة Smith التي تحصلت عليها بمناسبة التفاوض دون إذن من هذه الأخيرة².

ثالثاً- نطاق الالتزام بالسرية عند التفاوض على عقود التجارة الدولية

يتحدد نطاق الالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية من خلال ثلاث عناصر، أولاً من حيث موضوع المعلومات الواجب المحافظة على سريتها، حيث اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار أن جميع المعلومات المتحصل عليها بمناسبة التفاوض تعتبر سرية أياً كانت طبيعتها، في حين ذهب جانب آخر منه إلى القول بأنه يجب على الأطراف المتفاوضة الاتفاق على تحديد المعلومات المعتبرة سرية، والتي لا تعتبر كذلك³، فإذا ما تم إغفال ذلك تولى القاضي تحديدها وفقاً لسلطته التقديرية مع مراعاة خصوصية كل حالة ونوع كل عقد⁴، أما العنصر الثاني فهو تحديد الأشخاص الملزمون بالمحافظة على سرية المعلومات، سواء كان ذلك بالنسبة لمتلقيها، أو خبرائه... إلخ، إذ غالباً ما يحرص أصحاب هذه المعلومات على إحاطتها بالضمانات اللازمة حتى لا يتم إفشاءها أو استغلالها، من خلال اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية، كاشتراط الحصول على تصريح كتابي مسبق من متلقيها⁵، أما العنصر الثالث والأخير فهو متعلق بتحديد مدة الالتزام بالسرية، حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الالتزام بالسرية التزاماً أبدي، يستمر إلى حين أن تفقد هذه المعلومات طابعها السري بانتقالها إلى علم العامة، بشرط أن يكون هذا العلم ناتجاً لسبب أجنبي، من دون أن يكون المدين بالالتزام سبباً في

¹ مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، مرجع سبق ذكره، ص 576.

² معمر بوطبالة، مرجع سبق ذكره، ص 137.

³ Betty Mercedes Martinez - Cardenas, La Responsabilité Précontractuelle, Étude comparative des régimes colombien et français, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2013, p 249.

⁴ مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر، غزة، 2019، ص 37.

⁵ نفس المرجع، ص 68.

ذلك، في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار أنه لا يعقل جعل الالتزام بالسرية التزاماً أبدياً، إذ يجب تقييده بمدة زمنية معقولة، باعتبار أن المعلومات الذي أضفى عليها صاحبها الطابع السري، تفقد قيمتها مع الزمن بشكل تلقائي¹.

خاتمة:

من خلال دراستنا للمبادئ الناظمة للتفاوض على عقود التجارة الدولية، نجد أن المرحلة ما قبل التعاقدية يحكمها مبدأين أساسيين، الأول هو مبدأ حرية التفاوض الذي مفاده أن لكل طرف الحرية التامة في الدخول أو عدم الدخول في التفاوض حول عقود التجارة الدولية، وحرية الخروج منه من دون أن تترتب في جانبه أية مسؤولية اتجاه الطرف الآخر، باعتبار أنه ملزم فقط بالتفاوض وليس ملزم بإبرام العقد المتفاوض عليه، طالما كان انسحابه منه قد تم وفقاً لمقتضيات مبدأ ثان، والمتمثل في مبدأ حسن النية، فإعمال هذا الأخير من شأنه خلق التوازن بين مصالح الأطراف المتفاوضة، باعتبار أنه يضبط حرية التفاوض خلال المرحلة ما قبل التعاقدية، وعدم تركها من غير قيود أو حدود، فالعلاقة بين هذين المبدأين هي علاقة تكامل.

إن إعمال مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية يترتب عنه العديد من الالتزامات، لعل أهمها في مجال عقود التجارة الدولية، نجد كل من الالتزام بالإعلام، والالتزام بالسرية التعاقدية، إذ ما يتم الإدلاء به من معلومات من قبل أحد الأطراف المتفاوضة إلى الطرف الآخر تنفيذاً للأول، يتم التكتم عليها وعدم استغلالها إلا بإذن صاحبها، سواء خلال مرحلة التفاوض أو حتى بعدها تنفيذاً للثاني، فهذان الالتزامان يعتبران أيضاً متكاملين ومتقابلين، فوجود الأول يترتب عنه بدهاة وجود الثاني، حماية وحفاظاً على مصالح جميع الأطراف المتفاوضة على عقود التجارة الدولية.

بعد عرض النتائج المتوصل إليها، نقترح ما يلي:

- تنظيم المرحلة ما قبل التعاقدية من قبل المشرع الجزائري، دون الإخلال بمبدأ حرية التفاوض.
- تكريس مبدأ حسن النية صراحة خلال مرحلة التفاوض على العقود، من خلال إجراء تعديل لنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، ليصير مطابقاً لنص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي، التي جاء نصها: "يجب أن يتم التفاوض على العقود، وإبرامها وتنفيذها بحسن نية".
- جعل الالتزام بالإعلام التزاماً مستقلاً في المرحلة السابقة على التعاقد إلى جانب الالتزام بحسن النية، مثل ما تم تكريسه في التعديل الأخير الذي مس القانون المدني الفرنسي سنة 2016.

¹ معمر بوطبالة، مرجع سبق ذكره، ص 156.

- جعل الالتزام بالسرية التزاما قانونيا خلال مرحلة التفاوض على العقود، من خلال إيراد نص في القانون المدني الجزائري يلزم متلقي المعلومات ذات الطابع السري بمناسبة التفاوض بعدم إفشائها أو استغلالها إلا بإذن صاحبها.

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 48-131، المؤرخ في 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ)، الصادر بتاريخ 29 يوليو 1948.
- 2- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .
- 3- المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الموافق 27 أبريل 1993.(ملغى)
- 4- القانون رقم 98-97، الصادر في 27 نوفمبر 1998، المتضمن إصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، الرائد الرسمي، عدد 96، الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 1998.
- 5- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. ألغت المادة 1064 أحكام الأمر 66-154، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل و المتمم و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

ثانيا: الكتب

- 1- أسعد احمد هلاير، نظرية الغش في العقد: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.
- 2- أنس عبد المهدي فريجات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية: دراسة تأصيلية مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
- 3- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 4- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط 01، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2018.
- 5- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

- 6- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، ط 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 7- كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع القوانين، ج 01، ط 03، در هومة، 2011.
- 8- محمد حبار، القانون الدولي الخاص، ط 01، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 9- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، الإسكندرية
- 10- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري: دراسة في نقل المعرفة الفنية، ط 01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 11- محمد نصر محمد، الوسيط في عقود التجارة الدولية، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2014.
- 12- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، ط 01، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017.
- 13- نعيم مغبغب، الفرانشايز: دراسة في القانون المقارن، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 14- يسرى عوض عبد الله، المفاوضات التجارية الدولية: مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، ط 01، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، 2018.

ثالثاً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- عبدو محمد، النظام القانوني للتفاوض على عقود الأعمال في ضوء التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة البليدة 02، 2017-2018.
- 2- محمد حسن حميد العلي الحديثي، القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017.
- 3- معمور بوطباله، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2016-2017.
- 4- منيرة جمادي، تأثير مهارات الاتصال على عملية التفاوض دراسة ميدانية على عينة من المؤسسات بولاية عنابة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016-2017.

ب- مذكرات الماجستير

- 1- أميرة ويشاوي، عقد الامتياز التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014-2015.

- 2- توفيق ميلود مباركي، وضع قواعد التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق جامعة وهران، 2009-2010.
- 3- شرف علي خالد بعيرات، آثار الإخلال بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2018.
- 4- صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006-2007.
- 5- لما عبدالله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
- 6- مصطفى خضير نشي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013-2014.
- 7- مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر، غزة، 2019.

رابعاً: المقالات العلمية

- 1- أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلد 11، عدد 01، أكاديمية شرطة دبي، 2003.
- 2- أرجيلوس رحاب، مسعودي يوسف، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم لدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، جامعة أدرار، 2018.
- 3- أسماء بلعوج، غرفة التجارة الدولية في ميزان القانون والاجتهاد القضائي الجزائريين، مجلة ضوت القانون، المجلد 07، العدد 03، جامعة خميس مليانة، 2021.
- 4- أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، جامعة الموصل، 2011.
- 5- أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها: دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفرغ التشريعي، مجلة كلية الحقوق، المجلد 16، العدد 01، جامعة النهريين، العراق، 2014.
- 6- آية بلعقون، المفاوضات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2020.
- 7- حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة الواد، 2019.

- 8- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 38، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.
- 9- حمدي محمود بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 16، العدد 01، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008.
- 10- رشيد ساسان، التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في مجال عقود الأعمال: عقد الترخيص التجاري نموذجاً، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 17، العدد 02، جامعة باجي مختار عنابة، 2011.
- 11- رفاه كريم رزوقي كريل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 03، جامعة بابل، العراق، 2016.
- 12- سليمان قنقارة، لعيرج بورويس، الإشكالات القانونية الواقعة على عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع في مرحلة تكوينه: دراسة تحليلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04 العدد 01، المركز الجامعي النعامة، 2018.
- 13- عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 03، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016.
- 14- عبدالكريم عسالي، ماهية عقد الإيجار التمويلي الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، العدد 02، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، 2010.
- 15- عهد أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2020.
- 16- عيسى بخيث، آثار العوامة على المسؤولية السابقة على التعاقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 07، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2015.
- 17- فطيمة نساخ بولقان، أخلة العلاقة العقدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.
- 18- محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 03، العدد 04، 2019.

- 19- محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 02، السنة السابعة، 2019.
- 20- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، الإمارات العربية المتحدة، 2013.
- 21- مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، المجلد 01، العدد 15، كلية الآداب الجامعة العراقية، 2018.
- 22- نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 2، العدد 02، 2013.
- 23- نصير يزيد أنيس، مرحلة ما قبل إبرام العقد: دراسة مقارنة، نظرية الخطأ في أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، ج 01، مجلد 07، العدد 03، جامعة آل البيت، 2001.
- 24- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وأثارها، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، عدد 11، الجامعة الأسمرية، ليبيا، 2014.
- 25- وافية بوعش، عن اختلال التوازن في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 07، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018.

باللغة الأجنبية:

I- Textes Juridiques :

- 1- code civile français Dispose sur : <https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf>
- 2- ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

II- OUVRAGES:

- 1-Barthélemy Mercadal, Patrice Macqueron, Le droit des affaires en france, principes et approche pratique du droit des affaires et des activités professionnelle, éditions frances lefevre, 2004.
- 2-Julie joly - Hurard, conciliation et médiation judiciaires, presses universitaires d'Aix Marseille, 2003.

III- THESES :

- 1-Betty Mercedes Martinez-Cardenas, La Responsabilité Précontractuelle, Étude comparative des régimes colombien et français, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2013.
- 2- Luis Fernando Kuyven, La Responsabilité précontractuelle dans le commerce international :fondements et règles applicables dans une perspective,

D'harmonisation, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit université de Strasbourg, 2010.

3- Mahmoud Elsehly, La période précontractuelle : Étude comparée des régimes français et égyptien, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université de Toulouse, 2018.

4-Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase Précontractuelle: comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de Strasbourg, 2015.

IV- ARTICLES:

1-Adra Zouhal, Réforme du droit des obligations « les négociations précontractuelles », Revue juridique de l'Ouest, n° 03, 2016.

2- Joanna Schmidt-Szalewski, La période précontractuelle en droit français. Revue internationale de droit comparé. V42, N°2, 1990.

3-Sylvette Guillemard , Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi, Revue générale de droit, v 25,n01, 1994.

V- Jurisprudences:

1-Cass. Com, 26 novembre 2003, n° 00-10243.

2- CA Colmar, 29 août 2012, n° 11/00041.