

الدراسة الثانية:
التنظيم القانوني لمرحلة
المفاوضات في العقود الدولية
في التشريع الكويتي
والتشريعات العربية

د. فهد أحمد عبد الرحمن

نظمت التشريعات العربية مسألة التعاقد ضمن قوانينها وغفلت عن مرحلة مهمه تسبق مرحلة إبرام العقد وهي مرحلة المفاوضات التمهيديّة السابقة لإبرام العقد وهذه المرحلة التي تحتوي على العديد من التعقيدات والجهد العظيم الذي يبذله الاطراف للوصول الى الصيغة النهائية للاتفاق بينهم وخاصة فيما يتعلق بالعقود الدولية تحتاج الى تنظيم قانوني ملزم للأطراف وتحتاج الى جهد من فقهاء القانون والتشريعات العربية خاصة لوضع الاسس القانونية التي يجب السير عليها في هذه المرحلة وعدم تركها لأهواء ورغبات الاطراف دون تقييد لاسيما ان معظم هذه العقود الدولية تتخذ طابع تعدد الاطراف، وان عدم وجود تشريعات ناظمه لهذه المرحلة خلق نوع من عدم التوازن في تنظيمها وظهور بعض الاشكاليات فيها، ولضمان حقوق اطرافها وعدم ضياعها في مرحلة المفاوضات لابد من لفت النظر الى هذه النقطة وتوضيح موقف التشريع الكويتي وباقي التشريعات من مرحلة المفاوضات في العقود الدولية.

الكلمات المفتاحية: المفاوضات، المفاوضات التمهيديّة المسؤولية القانونية.

♦ **Summary**

Within their laws, The Arabian legislation has set up many codes in this issue (CONTRACTING). But they've missed the most important phase which actually precedes the final version of the contract. This phase is the prep-negotiation phase which contains a lot of complex arguments. Its also takes a lot of efforts from the parties in order to reach and agree about the final texts in in the concerning contract. We always pay a lot of attention especially when the contracts are international which always require mandatory clear texts for all parties. These text must be written by professional lawyers who can set the clear basics and the text must which all parties will follow later. Also, the clear texts are existing in order not to leave anything to the great wishes of some parties. As the international contracts are usually multi-parties so the lack of legislation in this phase leads to a lack of balance and then a lot of problems. We should pay the attention to this

important phase in order to ensure the rights of all parties and avoid the problems. So we recommend the Kuwaiti legislation must be clear in the international contracts.

KEYWORDS: Negotiation / Prep-negotiation / Legal Liability.

○ مقدمة

تعتبر العقود الدولية من العقود القديمة الحديثة والتي طرأ عليها تحديثات وفقاً لمتطلبات التطور في كافة العقود وهذه العقود يسبقها مرحلة مهمه وهي مرحلة اجراء المفاوضات على كيفية انعقاد العقد وشروطه واحكامه وكيفية تنظيمه بين الدول، وتعد العملية السابقة على التعاقد هذه او ما تسمى مرحلة المفاوضات من اهم التي تكون بين اطراف التعاقد⁽¹⁾ ويعتبر التفاوض احد ابرز طرق تفسير العقود عند تنفيذها ولذلك يرى العديد من المختصون بتنظيم العقود الدولية ان مرحلة المفاوضات في العقود هي سبب في نجاح او فشل العقد بالأساس وتعتبر مرحلة التفاوض في العقود هي مرحلة انشاء الالتزامات التي تلزم كل طرف في العقد بتنفيذها، وبالرغم من اهمية هذه المرحلة التي تسبق ابرام العقد الا ان التشريع العربي ومنها الكويتي لم تتناول تنظيم هذه المرحلة في نصوصها وتشريعاتها وتركزت هذا الموضوع للفقهاء ولتفسير القضاء وللأجتهاد، وهذا الامر فتح المجال للتنظيم التقليدي حيث يقوم العقد في ظل المفهوم التقليدي من خلال ايجاب يعرضه احد الطرفين على الطرف الاخر متضمناً تحديداً لكافة المسائل اللازمة لإبرام العقد النهائي ليقابله القبول من الطرف الثاني لينعقد العقد بالشكل والصورة النهائية له، ان يسيطر على مرحلة المفاوضات في العقود الدولية ومع تقدم التكنولوجيا وتطور الدول السريع في مجال تنظيم العقود الدولية اصبحت هذه الوسيلة غير فعالة واصبحت مرحلة المفاوضات في العقود الدولية بحاجة الى ايجاد نصوص تشريعية تنظمها بشكل جيد اسوة ببعض الدول الأوروبية.

◆ اهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى معالجة النظام القانوني لمرحلة المفاوضات في العقود الدولية وفقاً للقانون الكويتي والتشريعات العربية والاطلاع على مدى معالجة هذه القوانين لمرحلة المفاوضات ما قبل ابرام العقد، وابرار اهم الاحكام العامة المتعلقة بالتفاوض في العقود الدولية ومدى تأثيرها في ايجاد قانون موحد ينظم المفاوضات في هذه العقود.

◆ إشكالية البحث:

(1) السرحان عدنان ابراهيم وخاطر، نوري حمد ٢٠١١، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، دار الثقافة، عمان، ط١، ص٩٢، الاصدار الخامس، ص٩٢.

ويطرح هذا البحث مشكلة عدم توفر تنظيم تشريعات قانونية لمرحلة التفاوض التي تسبق إبرام العقود الدولية في والتشريعات العربية ومنها الكويتي، حيث ان التفاوض في العقود هي مرحلة تسبق إبرام العقد وبالتالي تعتبر مرحلة تمهيدية وهي مرحلة بالغة الأهمية كونها تبدأ من مرحلة طرح العروض وبداية التنافس بين المؤسسات والشركات الدولية وهذا يدل على أهمية التفاوض الذي يعتبر حجر الأساس في عملية إبرام العقد، والمشكلة الأساسية التي وجدها الباحث في هذا الموضوع هو عدم وجود تشريعات العربية تنظم مرحلة المفاوضات التي تجري ما قبل التعاقد الدولي ولا يوجد نصوص خاصة بها وإنما وجدت ضمناً في بعض نصوص القانون المدني لبعض الدول ومن هنا تكونت المشكلة الرئيسية للبحث وهي الى اي مدى قامت التشريعات العربية بمعالجة مسألة المفاوضات في العقود الدولية وما هي الطبيعة القانونية لمفاوضات العقود الدولية في التشريع الكويتي والتشريعات العربية؟؟

وتتفرع عن هذه المشكلة الرئيسية عدة اسئلة اهمها:

- ماذا نقصد بالمفاوضات في التعاقد الدولي؟
- ما هو الاساس القانوني الذي استندت عليه المفاوضات في العقود الدولية؟
- ما هو سبب اهمال التشريعات العربية لتنظيم عملية المفاوضات بنصوص قانونية خاصة؟
- هل يرتب الاخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض اي مسؤولية على الاطراف في ظل غياب التشريعات المنظمة لهذا الموضوع؟

♦ منهجية البحث:

تقيد الباحث في هذا البحث باتباع المنهج الوصفي والتحليلي وذلك بتناول ما جاء به الفقه حول التفاوض في العقود الدولية وتحليل النصوص القانونية في التشريعات المقارنة التي نظمت مرحلة التفاوض ضمن نصوص خاصه بها.

♦ خطة البحث:

لتغطية كافة جوانب الموضوع تم تقسيمه الى مبحثين سنتحدث في المبحث الاول عن الاحكام العامة للمفاوضات في العقود الدولية وسنتطرق فيه الى ماهية المفاوضات التمهيدية للتعاقد في العقود الدولية واهميتها و عناصر المفاوضات في العقود الدولية، وسنتحدث في المبحث الثاني عن احكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في العقود الدولية والالتزامات الاساسية والثانوية للتفاوض في العقود الدولية وطبيعة مسؤولية المفاوضات في العقود الدولية.

○ المبحث الأول: الاحكام العامة للمفاوضات في العقود الدولية

اهتم الفقه بدراسة نظرية العقد نظراً للدور الذي يقوم به العقد في حياتنا اليومية فهو الاساس الذي يقوم عليه المعاملات ومع تطورات التكنولوجيا في عالمنا اليوم وانفتاح التعاملات التجارية بين العديد من الدول العالمية، برز شكل جديد من العقود التي تتصف بالتركيب والتعقيد ومليئة بالتفاصيل الفنية والمالية والقانونية وهي العقود الدولية وبسبب التعقيد الذي تتميز به العقد الدولي كان لابد من وجود مرحلة اولية تسبق ابرامه وهي مرحلة التفاوض وفي هذا المبحث يتم تناول مفهوم العقد الدولي من خلال التطرق الى التعريف في المفاوضات التمهيدية في العقود الدولية والقيمة القانونية للمفاوضات في العقود الدولية.

• المطلب الأول: ماهية المفاوضات التمهيدية للتعاقد في العقود الدولية

تتصف العقود الدولية بالتعقيد وتعدد جنسيات اطرافها وعليه فهي بحاجة الى تنظيم خاص يحدد شكلها القانوني ويكون متفق عليه من قبل كافة اطرافها، وبالرغم من انتشار هذه العقود الا ان هناك اتفاق من غالبية الفقه على صعوبة تحديد مفهوم موحد وشامل للعقد الدولي، كما ان العديد من التشريعات تخلو من تعريف لهذا النوع من العقود، ولتسليط الضوء على ماهية العقود الدولية من حيث التعريف والخصائص قسمنا هذا المطلب الى فرعين كالاتي:

■ الفرع الاول: ماهية المفاوضات في العقد الدولي

المفاوضات في العقد الدولي هي المرحلة التي تسبق ابرام العقد وهي المرحلة التي يتبادل بها اشخاص العلاقة التعاقدية المستقبلية وجهات النظر ويناقشون الاقتراحات التي يضعونها سوية رغبة منهم في الوصول الى ابرام العقد⁽¹⁾، وان المفاوضات التي تسبق ابرام العقد هي فكرة قديمة، كانت أشبه بالمفهوم التقليدي للعقد بتلاقي ارادتين ايجاب وقبول وتتم بوقت قصير، ويبدو ان مشرعي بداية القرن التاسع عشر حتى منتصف القرن العشرين قد قنعوا بذلك الفكر المبسط لحالة المبادلات والتعامل المالي بين الافراد ولذلك جاءت التقنيات المدنية بدءاً من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ وحتى القانون المدني المصري لعام ١٩٤٩ خالية من اية اشارة الى المفاوضات وقواعد تنظيمها.⁽²⁾

ومع التطور الذي شهده العالم والانفتاح الدولي على بعضه وزيادة الطلب اصبح المفهوم التقليدي غير كافي لمثل هذه المعاملات بل اصبح يشكل خطورة على اطراف التعاقد نظراً للتبادل الدولي الذي تقوم عليه هذه التعاملات من تبادل سلع وخدمات وغيرها، الذي استدعى الحاجه الى تبادل في المعلومات الأولية

(1) بارودي حمدي، محمود، ٢٠١٠ تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد، الطبيعة العقدية، وآثارها، بحث منشور في مجلة الأزهر، غزة السنة العشرون، العدد الثالث، ص ١٤٧.

(2) د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته" ط١، دار النهضة العربية ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٥٩.

والمفاوضات والمناقشات قبل الدخول في التبادل الفعلي بموجب العقود التي تبرم، ومن هنا جاءت فكرة المفاوضات فما هي المفاوضات؟

عرف الدكتور احمد عبد الكريم سلامة ان المفاوضات هي "التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من اجل الوصول الى اتفاق معين حول مصلحة او حل لمشكلة اما اقتصادية قانونية تجارية سياسية" وعرف بعض الفقه مرحلة التفاوض "هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص تجاه شخص اخر بالبداية او الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف ابرامه"^(١).

ومع وجود العديد من التعريفات الفقيه لهذه المرحلة فان عملية التعاقد تمر بعدة مراحل والتي تبدأ بفكرة بين مجموعه من الأشخاص والتي تنتهي الى مرحلة التعاقد ولكن هذه المرحلة ليست بالبساطة اذ انها تمر بمراحل مهمة اخلاقيا وقانونياً ومن هذه المراحل مرحلة المفاوضات الأولية التي ترتبط بظهور الشكل النهائي للعقد، الا ان التشريعات العربية مثل الكويت والجزائر والعراق والمغرب وغيرها قد خلت من نصوص تشريعية للمفاوضات الدولية التي تسبق العقد الدولي والذي من الطبيعي ان بوجود تشريع صريح ينظم هذه المرحلة نظراً لأهميتها شأنها شأن باقي التشريعات والتي اخذت بها الدول العربية من النظام الاتيني والانجلو امريكي، ففي القانون الفرنسي في الإصلاحات التشريعية عام ٢٠١٦ تناول لأول مرة مرحلة المفاوضات التي تسبق العقد الدولي حيث نصت المادة ١١١٢ "البداية السير وقطع المفاوضات السابقة على التعاقد تكون حرة يجب ان تخضع الزاماً لمتطلبات حسن النية"^(٢)، ومن هنا فان الفقه العربي والأبحاث العربية المتعلقة في المفاوضات قبل التعاقد قليلة جداً ولم تتناول الا جوانب معينة.

ومن هنا تكمن أهمية المفاوضات في مفهوم العقد الدولي منذ عقود سابقة على انه اهم العلاقات الاقتصادية والتجارية حتى تبادل الايدي العاملة والمال والتكنولوجيا وغيرها والتي يجري فيها تبادل السلع والخدمات بين أطراف العقد من رؤوس الأموال في دول مختلفة على شكل واردات وصادرات، حيث أصبحت هذه الحركات الدولية ذات اهمية تعتمد عليها كافة الدول نظراً لحاجاتها المتعددة ومتطلبات سوق العمل لديها مع اتساع وانفتاح العالم على بعضه، وهذه المرحلة ضرورة منطقية وعملية اقتصادية وقانونية للوقاية من النزعات من خلال اخذ كل الاحتياطات والتدابير التي تمنع النزاع المستقبلي.

■ الفرع الثاني: آلية المفاوضات التمهيدية في العقود الدولية

تقوم المفاوضات على العديد من العناصر او ما يعرف بالية التفاوض والتي عرفت أولاً في المفاوضات السياسية الدولية والعسكرية لكنها ترتبط أيضاً في المجالات الاقتصادية والاجتماعية ايضاً وفي العقود الدولية، وهي بمثابة الخطة التي يضعها المفاوض ليحقق الأهداف المطلوبة من العقد والتي تبدأ بالمرحلة

(١) د. محمد حسين عبدالعال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٩٤.

(٢) د. يوسف شذى، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال التعاقد والالتزام بالإعلام، ملحق خاص، العدد ٢، صفر/ربيع الأول ١٤٣٩هـ، نوفمبر ٢٠١٧م، ص ٤٤٩

الأولى وهي الاتفاق على بدء التفاوض التي ينظم فيها الأطراف الأمور الأولية بالتفاوض مثل متى؟ او اين؟ ووقت التفاوض والاسعار والظروف المحيطة بالاتفاق ليتعرف الأطراف على بعضهم البعض، وتبحث خلالها إمكانيه تنفيذ هذا العقد من استحالته حيث يتم عرض مضمون العقد المطلوب بشكل أولى ليتم الانتقال الى مرحله أخرى وهي مرحلة الدعوى للتفاوض والاجتماع بالطريقة التي يحددها الأطراف حيث يتخلل هذه المرحلة تبادل الأطراف المعلومات وكل ما يلزم لتوضيح جميع جوانب الاتفاق من حقوق والتزامات بهدف الوصول الى تفاهم مشترك ينصب على شكل عقد نهائي مستقبلي وبالتالي الدعوة الى التفاوض تنتج بالنهاية ايجاب مشترك يترتب عليه التزاماً للطرفين وقد يتفق الأطراف على العديد من بنود العقد ولكنه لا يصل الى مرحلة ان يكون عقداً نهائياً، لان المعنى الفقهي كما ذكرنا سابقا بين ان المفاوضات هي مرحلة سابقة للعقد والتي لا تظهر في هذه المرحلة الشكل النهائي والقانوني لتكوين العقد، وتبقى هذه المرحلة مرحلة تفاوضيه توضحيه لبنود العقد وشروطه ومدته ومكانه، بالمقابل تظهر أهمية لهذه المرحلة في مراحل متقدمة من تنفيذ العقد اذا وجد أي اخلال في ارادة احد الأطراف يتم الرجوع الى هذه الاتفاقيات، وبذلك الدعوة الى التفاوض تسلسل يبدأ بالدعوة للتفاوض يليه الايجاب مقابله القبول بإبرام العقد بالشكل النهائي، ولا يعني ان تتجلى هذه المفاوضات بالإيجاب بانتهاء المفاوضات فمن الممكن ان تستمر المفاوضات اذا تم بعد صدور الايجاب الأول مع تعديلات على احد بنود العقد يسقط معها الايجاب الأول فينتظر مقابله ايجاب جديد الى ان يتوصل الأطراف الى تلاقي الارادات او الرفض، لذلك تلعب هذه الآلية المعتمدة في المفاوضات دوراً مهماً في تجنب حدوث منازعات بين الأطراف سببها عدم كفاية المعلومات او اخفاؤها دون أي غموض او لبس لأي جزئية.

• **المطلب الثاني: مبادئ المفاوضات التمهيديّة وطبيعتها القانونية في العقود الدولية**

على الرغم من اهمية مرحلة التفاوض في العقود الدولية في وقتنا الحاضر الا ان التشريعات العربية خلت من اية نصوص خاصة بتنظيمها وانما ترك هذا الموضوع الى اجتهاد الفقه وتقدير القضاء، وترك الامر للمفهوم التقليدي لإبرام العقود بشتى انواعها، وهذا المفهوم غير كافي مع التطور والانفتاح التكنولوجي كما ذكرنا سابقاً، على الرغم من اهمية هذه المرحلة في مجال عقود التجارة الدولية، ولمعرفة المبادئ الاساسية للتفاوض في العقود الدولية والقيمة القانونية لها قسمنا هذا المطلب الى فرعين كالآتي:

■ **الفرع الأول: المبادئ الاساسية للتفاوض في العقود الدولية**

هناك مبادئ اساسية يتوجب على أطراف العقد الدولي الالتزام بها اثناء مرحلة التفاوض على العقد وذلك للوصول الى أفضل النتائج والشروط في تحقيق الغايات التي يسعى أطراف العقد الى الوصول اليها ولهذه المبادئ قيمة قانونية حيث يرى بعض الفقه ان مرحلة التفاوض التي تسبق مرحلة انعقاد العقد تعتبر

عقداً حقيقياً، وبعض الفقهاء يرون ان هذه المرحلة لا تعتبر عقداً حقيقياً وإنما هي مرحلة تحضيرية للتعاقد فقط، ونستطيع حصر المبادئ الأساسية للتفاوض في مبدئين رئيسيين هما: مبدأ حرية التعاقد، ومبدأ حسن النية.

فموجب مبدأ حرية التعاقد يستطيع اطراف التفاوض وضع حد لهذه المفاوضات كل حسب ما يراه مناسباً لأن الحرية تعني امكانية السير في المفاوضات عديدة لاختيار الانسب منها، وبناء على مبدأ سلطان الإرادة فان الاصل هو وجود حرية في التفاوض، ويعتبر التفاوض في العقد تصرفاً ارادياً وذلك اعتباراً ان عملية التفاوض لا يمكن ان تحدث الا في حال اتجهت ارادة الاطراف المتفاوضة الى الدخول في التفاوض بهدف ابرام عقد معين طيلة مرحلة المفاوضات وبالتالي فان ارادة الاطراف تبقى حرة تماماً ولكل طرف الحرية الكاملة في الدخول الى التفاوض او الاستمرار فيه او الانسحاب منه ولو في اللحظات الاخيرة^(١).

اما مبدأ حسن النية بمفهومه العام انه مبدأ امانة ونزاهة وثقة في التعامل، تتمثل في الاخلاق والأعراف والأديان، وهو مبدأ واسع في المعنى ويشمل كافة المعاملات القانونية وغيرها، لذلك نلاحظ تجنب التشريعات القانونية تحديد مفهوم مقيد لهذا المبدأ، ففي مجال تنفيذ العقد يرى البعض ان حسن النية يعني التعامل بصدق وإخلاص مع الغير حيث تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المرجوة منه، وفي اطار مرحلة التفاوض للعقد فان مبدأ حسن النية يعني عدم الغش وإظهار التعاون الجاد في تحقيق تعاقد، فان الدخول في التفاوض يخلق ثقة مشروعة وجدية في الاستمرار وعدم قطع هذه المرحلة الا لأسباب مشروعة والا عقدت المسؤولية في حالة المخالفة، لذلك يعد مبدأ حسن النية التزاماً جوهرياً في المرحلة السابقة لإبرام العقد الدولي والذي اطلق عليه الفقه (مبدأ حسن النية قبل التعاقد) فينبغي على اطراف التفاوض بموجبه ان يقوموا بالتفاوض بشرف وامانه و ثقة متبادلة، ودون النص على ذلك صراحة، نظراً لصعوبة تحديد النية اذا كانت حسنة ام سيئة كونها امراً نفسياً ليس للقانون صلة به بل هو امر متروك للمفاوضين عند التفاوض او عند تنفيذ العقد وللقاضي عند تفسير شروط العقد، وعرف بعض الفقه مبدأ حسن النية بانه التعامل بصدق واستقامة مع الطرف الاخر بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة التي تم من اجلها التفاوض والتزم بها كل من طرفي التفاوض^(٢).

فقد اشارت اتفاقية الأمم المتحدة (فيينا) في نص المادة (٧/١) بشأن البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ على انه "يراعى في تفسير البيع الدولي للبضائع الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية" وفي الجانب التشريعي نجد ان اغلب التشريعات لم تنص صراحة على مبدأ الالتزام بحسن النية عند التفاوض في العقود الدولية بل اخذت بالمبدأ العام الذي يقتضي حسن النية في تنفيذ العقود، ففي القانون الجزائري لم ينص القانون صراحة على الالتزام بالتفاوض

(١) عبدالله رجب، كريم، التفاوض في العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ص ٣١٢

(٢) عرفه هادي سعيد، حسن النية في العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة،

العدد ١، السنة ١، ص ١٥١

بحسن النية الا انه اشار ضمناً الى ذلك في نص المادة ١٠٧ من القانون المدني الجزائري حيث نص على وجوب الالتزام بحسن النية في جميع مراحل التعاقد ومنها مرحلة التفاوض، وفي القانون الفلسطيني جاء المشرع الفلسطيني واعتمد مبدأ حسن النية كمبدأ عام لكافة التصرفات القانونية في المادة (١٤٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" على ذكر موضوع المفاوضات في عقود نقل المعرفة في المادة (٨١) بشكل عام من قانون التجارة الفلسطيني وكان ذلك مجرد اشارة بسيطة على هذه المرحلة، وفي مصر تحدث فقهاء القانون عن هذا المبدأ بان التفاوض هو مجرد عمل مادي لا يترتب اي اثر، وانما جاء على ذكر التعاقد بحسن النية في المادة (٢١٥) من القانون المدني الذي نصت على " اذا ما اخلى احد الطرفين بالتزامه بالتفاوض بحسن النية فانه يكون مسؤولاً مسؤولاً عقدياً".

■ الفرع الثاني: القيمة القانونية للمفاوضات التمهيديّة في العقود الدوليّة

اختلفت التشريعات بل بعضها خلت من تحديد الطبيعة القانونية للمفاوضات التي تسبق مرحلة ابرام العقد واختلف الفقه والقضاء الغربي والعربي حول تحديد هذه الطبيعة فمنهم اعتبر انها ليست رابطة تعاقدية بل انها تستند الى مبدأ حرية التعاقد، والتي تقضي بعدم اجبار الطرف الاخر على التعاقد، وبذلك هي عمل مادي، فالمفاوض في هذه المرحلة وعلى أساس انها اعمال مادية غير ملزم بتقديم مبرر لعدولة، وان ذلك يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد ويستطيع الانسحاب من هذه المرحلة دون مبرر وبأي وقت لأنه لا يترتب عليه أي مسؤولية، الا اذا اثبت الطرف الاخر الخطأ، ونجد ذلك في القانون المدني الأردني في المادة (١٣٤) عد إجازة ناقص الاهلية للعقد: يجوز لناقص الاهلية ان يطلب ابطال العقد، غير انه اذا لجأ الى طرق احتيالية لإخفاء نقص اهليته لزمه التعويض".

ويرى الباحث ان الاتصال بين الأطراف بكل انواعه ليس عملاً مادياً لان العمل المادي عمل غير مدروس ودون تخطيط عكس المفهوم لعملية التفاوض التي كما ذكرنا سابقاً هي اتفاق على دخول المفاوضات بهدف ابرام العقد النهائي، ولا يكون ذلك الا بالاتصال والاتفاق وتحديد المواعيد والاقوات وتبادل المعلومات من اجل الوصول الى هذا العقد.

والرأي الثاني يرى ان طبيعة المفاوضات هي طبيعة ذات رابطة عقديّة، بما انه يوجد مرحلة تبادل للمعلومات من الطرفين وقبول الأطراف الذي يعتد به بمجر استقبال وارسال المعلومات وتبادل الآراء هو قبول ضمني لا يستدعي أحياناً قبول صريح بمجرد قبول التبادل، بوصفه تصرفاً قانونياً يترتب اثر معين يترتب عليها مسؤولية عند الاخلال غير المشروع، يترتب على اتفاق التفاوض ظهور التزام يقع على عاتق اطراف التفاوض، يتمثل بالبداية بعملية التفاوض وهو التزام يستند الى تحقيق نتيجة حيث يتوجب على الاطراف الدخول في عملية التفاوض والبداية فيها ومتابعتها واتخاذ الاجراءات اللازمة لبداية عملية التفاوض

خلال المدة المتفق عليها ومتابعتها، فعلى الطرفان البدء فيها خلال مدة معقولة، بالإضافة الى تحديد المكان الذي ستجري فيه المفاوضات والطرف الذي سيتحمل نفقات الدراسة الاولية التي يمكن ان تطلب خلالها^(١)، ويتبع هذا الالتزام وجوب الاستمرار بالمفاوضات ومتابعتها والا اصبح الالتزام فاقداً للمضمون، فهو الذي يجعل الالتزام ببدء المفاوضات له معنى، واكدت على ذلك محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية في حكمها الصادر في القضية رقم (٣١٣١)^(٢) ومن هنا نجد ان الاثر الاساسي لاتفاق التفاوض يتمثل في انشاء التزام بالتفاوض والاستمرار فيه بحيث يلتزم اطراف التفاوض بموجب هذا الاتفاق بتبادل الآراء حول شروط العقد التي تتم المفاوضات بخصوصه بهدف الوصول الى صيغة العقد النهائي، والمشرع العربي لم يعتني بوضع نصوص تفصل او تنظم احكام مرحلة المفاوضات شأنه شأن التشريعات العربية ومنها التشريع الكويتي مكتفياً بالمبادئ العامة، على خلاف القوانين الأجنبية التي وضعت نصوص تنظم هذه المرحلة وعلى التزام الأطراف بهذه المرحلة وفقاً لقواعد حسن النية والتعامل بشرف مثل القوانين اللاتينية منها القانون الفرنسي والإيطالي، فموقف المشرع الإيطالي في المادة (١٣٣٧) والتي تنص المفاوضات والمسؤولية قبل العقدية: يجب على الطرفين ان يكونا حسن النية اثناء التفاوض وابرام العقد^(٣)، ومن التشريعات العربية منها المصري واللبناني والأردني على سبيل المثال وليس الحصر نجد انها لم تحتوي لأي نصوص قانونية خاصة ومباشرة تنظم عملية التفاوض او مبدأ حسن النية ونوع المسؤولية في هذه المرحلة، وفي الواقع يجب التفرقة بين الزامية دخول المفاوضات وبين الاستمرار بها لتحديد المسؤولية، وكون الالتزام بدخول المفاوضات يحقق نتيجة، فان الاخلال بها يترتب مسؤولية بعدم تحقيق نتيجة، والثاني التزام بالاستمرار بالمفاوضات أيضا التزام ويرتّب نتيجة اما بلوغ العقد النهائي او العكس.

○ المبحث الثاني: احكام المسؤولية المتعلقة بالتفاوض في العقود الدولية

يعتبر التفاوض على ابرام العقود الدولية مرحلة هامة ومؤثرة في ابرام معظم العقود التجارية الدولية، نظراً لما تتسم به الأخيرة من تعقيد، فبناء على مبدأ سلطان الارادة فإن الأصل هو وجود الحرية في التفاوض، فليس هناك إجبار على البدء في التفاوض لإبرام العقد، كما أنه يمكن التراجع عن المفاوضات أو التوقف عنها في أي وقت، حتى لو كان ذلك في مرحلة متقدمة من التفاوض، وذلك إذا تبين لأطراف

(١) عبد الله، رجب كريم، مرجع سابق، ص ٤١٦

(٢) قررت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية CCI بباريس في حكمها الصادر في القضية رقم ٣١٣١ ان الاتفاق على التفاوض يرتب التزامات تعاقدية يوجب متابعتها والاستمرار فيه وإذا كان الالتزام ببدء التفاوض يعد التزام بتحقيق نتيجة فان ذلك الالتزام المتفرع عنه يعد التزاماً ببذل عناية ومن ثم فهو لا يعني بالضرورة التوصل لإبرام الحق مشار الية في: بارود، حمدي مرجع سابق، ص ٨٧١

(٣) د. انس عبد المهدي فريجات، النظام القانوني للمفاوضات، في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٨، ص ٧٧٩

التفاوض أن الشروط الموضوعية للتعاقد غير ملائمة وهناك احكام تتعلق بمسؤولية التفاوض في العقود الدولية والتزامات تقع على عاتق المتفاوضين سنستعرضها من خلال هذا المبحث بتقسيمه الى مطلبين يتضمن المطلب الاول الحديث عن الالتزامات الاساسية والثانوية لمرحلة التفاوض في العقود الدولية وفي المطلب الثاني سنستعرض طبيعة المسؤولية في المفاوضات في العقود الدولية.

• المطلب الأول: الالتزامات الاساسية والثانوية للتفاوض في العقود الدولية

ينشأ عن التفاوض في العقود الدولية عدد من الالتزامات التي يجب على طرفي التفاوض الالتزام بها واحترامها قبل البدء في التفاوض وتنقسم هذه الالتزامات الى التزامات رئيسية مثل الالتزام ببدء التفاوض والاستمرار بالتفاوض ومبدأ حسن النية والتزامات ثانوية تتمثل في الالتزام بالتعاون والمحافظة على السرية والاعلام وسنستعرض في هذا المطلب الالتزامات الاساسية والثانوية لمرحلة التفاوض في العقود الدولية.

■ الفرع الأول: الالتزامات الاساسية

يترتب على اتفاق التفاوض بشأن ابرام العقود التجارية الدولية التزامات اساسية منها الاتفاق على التفاوض والالتزام بالاستمرار على التفاوض والالتزام بمبدأ حسن النية، يتمثل الالتزام بالبدء بالتفاوض من خلال اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لمباشرة عملية التفاوض في الزمان والمكان المحددين مسبقاً باتفاق الطرفين والهدف من الاتفاق على التفاوض هو الالتزام بهذه المرحلة لتتحول من مجرد التزام عام يتجرد من الطبيعة القانونية الى التزام له صفة ملزمة تعاقدية من خلال الخطابات الأولية التي تأخذ صورة التوقيع الأول على قبول التفاوض بقصد ابرام العقد ويصبح ما يرد فيه ملزماً في حال تم ابرام العقد النهائي على اختلاف الفقه عليه حيث اعتبر بعض الفقه ان هذه المرحلة اتفاق اولي على دخول المفاوضات لا يترتب عليها التزام لأي الأطراف، فمثلاً لو اخل احد الأطراف بالمدة المقررة للدخول في مرحلة التفاوض عليها وكان، ويتبع ذلك الالتزام بالاستمرار في المفاوضات ومتابعتها وذلك بعدم الانسحاب التعسفي من المفاوضات، والذي يلحق الضرر بالطرف الاخر من خلال تكبده لعناء الوصول للطرف الاخر، والذي يتنافى مع مبدأ حسن النية فقطع المفاوضات وعدم الجدية في الاستمرار تنتج عنها ضرر للطرف الاخر المتفاوض ولهذا يلتزم الأطراف ببذل كافة الجهد وبذل ما بوسعهم، وصولاً الى الغاية الأساسية من التفاوض سواء انتجت عقد صريحاً ام لا والا أصبح الالتزام بالبدء في التفاوض لا معنى ولا قيمة قانونية له ومن خلال ما سبق نجد ان الالتزام ببدء التفاوض يجب ان يلتزم به الطرفين من خلال القدوم الى الموعد والبدء في المفاوضات، ولا نغفل عن ان على الاطراف التمسك بمبدأ حسن النية عند الالتزام ببدء المفاوضات وهو

التزام اخلاقي وليس التزام قانوني لصعوبة إثباته قانونيا لأنه يعتمد على العامل النفسي كما ذكرنا سابقاً، الا انه له التزام جوهري في مفاوضات العقود الدولية حيث يعود الى القاضي من خلال مراجعة شروط العقد. اذا كانت المفاوضات خارجة عن منطقة العقد، الا انه من المؤكد انها ليست خارجة عن حدود القانون ونطاقه اذ يسيطر على مرحلة المفاوضات قبل العقد مبدأ عام يحكم عملية التعاقد بما فيها المفاوضات في جميع مراحلها وهو مبدأ حسن النية وما يفرض هذه المبدأ من امانه ونزاهة وثقة في التفاوض بمتابعة التفاوض والاستمرار فيه حتى النهاية اما ببلوغ عقد نهائي واما بالانسحاب منه لأسباب مشروعه، وعند البحث في القانون الكويتي والقوانين العربية الأخرى نجد ان هناك قصور تشريعي لتنظيم مسألة البدء في المفاوضات وقرار وجوب اتخاذ مبدأ حسن النية في هذه المرحلة وانما اكتفت فقط بالإشارة اليه بصورة عامة في القانون المدني واكتفت بالمفهوم التقليدي لهذه المرحلة كما ذكرنا سابقا مما يستدعي ضرورة ادراج تشريع ينظم هذه المرحلة بكافة خطواتها نظرا للأهمية التي تتبلور عنها وعلى عكس الاتفاقيات الدولية التي اقرت هذا المبدأ ومنها اتفاقية فينا لبيع البضائع الدولية ومبادئ عقد التجارة الدولية التي اقرت في روما عام ١٩٩٤.

وبالتالي يرى الباحث ان مبدأ حسن النية عند تنفيذ التزام البدء في المفاوضات في العقود الدولية والاستمرار دون الاخلال بالاتفاق على هذه المرحلة هو مبدأ ملزم وبالرغم من خلو نصوص التشريعات العربية على هذا المبدأ إلا أنه من المبادئ التي نصت عليه المعاهدات والاتفاقيات التجارية الدولية، وحثت على مراعاته عند البدء بمفاوضات ابرام العقود الدولية.

■ الفرع الثاني: الالتزامات الثانوية

يتفرع عن الالتزام الاساسي في مرحلة التفاوض في العقود الدولية التزامات قانونية ثانوية تهدف الى تنظيم عملية التفاوض في ابرام العقود الدولية سواء تم الاتفاق على العقد ام لم يتم، ومن اهم هذه الالتزامات ما يلي:

◆ الالتزام بالإعلام:

عرف الاعلام من فقهاء القانون "على انه التزام سابق على التعاقد يتحدد محله في قيام المدين به بإخطار الطرف الاخر الدائن بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد ابرامه سواء من ناحية شروطه ام اوصاف الشئ محله او مدى سعة التعهدات المتبادلة الناشئة عنه.^(١)

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بالتزام اطراف التفاوض بالإعلام، ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر عام 1968 إلى إلزام الاطراف أثناء المفاوضات بالمصارحة أو بالإفشاء في حكمها بأنه "إذا كان ما تم بين الطرفين لا يعدو مرحلة التمهيد لإبرام عقد نقل بحري ولا يؤدي إلى انعقاد

(١) د. انس عبد المهدي فريحات، مرجع سابق، ص ٥٦٨

العقد إلا انه لا يجوز لأي من الطرفين إن يتخذ إجراء ما، من شأنه إن يوقع الطرف الآخر في فهم خاطئ للظروف ويحمله كلفة ما كان يتحملها لولا هذا الاجراء، فلا يجوز أن تصدر من السكرتير العام للهيئة تصرفات من شأنها إن توهم الطرف الآخر بأن التعاقد قد تم، ولا يصح له إن يدعي انه غير ملزم بأفهام الغير مركزه القانوني^(١).

وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني المادة ٨٦ "يجوز ابطال العقد اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين او النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد"^(٢) ونلاحظ ان المشرع الجزائري أجاز ابطال العقد عند إخفاء المعلومات او التغيرات التي تطرأ عليها، وقد أشار المشرع الفرنسي في القانون المدني المادة "١١١٢" لسنة ٢٠١٦ الى نظرية المفاوضات العقدية ونظم الالتزام بالإعلام وحدود وعبء اثبات القيام به وجزاء الاخلال به.

وغفل المشرع الكويتي كما هو حال اغلب التشريعات العربية عن وضع نصوص تنظم موضوع الالتزام بالإعلام بنصوص خاصه بهذه المرحلة شأنه شان القانون الفرنسي وترك الامر للقواعد التقليدية والفقهاء القانوني.

♦ الالتزام بالتعاون:

وهو التزام يلزم الاطراف بالتشاور والمشاركة في مرحلة التفاوض على ابرام العقد الدولي وتحديد التفاصيل مثل مكان وزمان ابرام العقد ومرحلة تحديد الخبراء والفنيين والاستشاريين والالتزام بالتعاون يترتب على الاطراف الالتزام بإظهار الجدية وعدم التراخي في تحديد التفاصيل وابداء المرونة في مناقشة جدول الاعمال والابتعاد عن التشدد في راي معين واحترام العادات والاعراف التجارية المطبقة في معاملات التجارة الدولية^(٣) وهذه المرحلة تستمر طوال مرحلة التفاوض تكفل نهاية التفاوض بإبرام العقد النهائي ام العدول عنه.

♦ الالتزام بالمحافظة على الاسرار:

وهو التزام بالمحافظة على الاسرار أثناء عملية التفاوض على ابرام العقود الدولية اثناء التفاوض وحتى بعده وسواء اسفر التفاوض عن ابرام عقد بين الأطراف ام لا، فلا يحق للأطراف افشاء معلومات عن بعضهم للآخرين وخصوصا اذا كانت تؤثر في طبيعة ونوع أعمالهم، فيعرف بأنه أثر يترتب على اتفاق بين الأطراف المتفاوضة، يقوم بموجبه أحد طرفي التفاوض بإبقاء ما يحصل عليه من معلومات تهتم المفاوضات الآخر

(١) نقض مدني مصري الصادر ٢٨/٣/١٩٦٨ بقضية رقم ٩٥ مشار اليه في: الزقرد، احمد السعيد، مرجع سابق، ص ٢
IUG Journal of sharia and law studies (Islamic university of gaza) cc by 4.0

(٢) القانون الجزائري المدني المادة ٨٦

(٣) عبد الله رجب، كريم، مرجع سابق، ص ٤٤٦-٤٤٧

ويترتب على إفشائها إلحاق الضرر به طي الكتمان والالتزام بالمحافظة على الاسرار لا يقصد به ان تتم المفاوضات بسرية وكتمان، انما يقصد به ان يلتزم الاطراف بالمحافظة على المعلومات التي يتم اكتشافها اثناء المفاوضات والمحافظة على سرية الوثائق والمستندات التي يحصل عليها الاطراف ويتم تداولها اثناء مرحلة التفاوض وهذا ما أكدت عليه مجموعة عقود التجارة الدولية المعتمدة من قبل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما عام ١٩٩٤^(١).

وعند استقراء الالتزامات الثانوية للتفاوض في العقود الدولية نجد غياب النصوص القانونية التي تنظم هذه الالتزامات واضح فلقد خلت التشريعات العربية من اي نص تشريعي فيما يتعلق بها وتعود هذه الدول في تنظيمها الى الاسبقيات الدولية والمعاهدات الدولية.

• المطلب الثاني: اساس المسؤولية في مفاوضات العقود الدولية

تقتضي القوة الملزمة للعقد وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، قيام اطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات، فإن عدل أي من الطرفين عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية، ولكن الامر في تحديد طبيعة المفاوضات التي تسبق ابرام العقد الدولي لها اتجاهين اتجه يري ان المسؤولية تقصيرية والأخر يري انها مسؤوليه عقدية حيث ولمعرفة اساس هذه المسؤولية والاثار المترتب عليها قسمنا هذا المطلب الى فرعين كالاتي:

■ الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات

تكمُن أهمية دراسة مرحلة التفاوض والتوصية بصدور تشريع ينظم هذه المرحلة التي تسبق ابرام العقد الدولي هو عدم الوقوع في نزاع بين اطراف العقد يتخطى الحدود الدولية، وذلك نظراً لصعوبة إعادة التوازن والحقوق المالية والعلمية وغيرها الى الأطراف المنازعة، حيث ينشأ عن قطع المفاوضات من دون سبب مشروع يكون تحت مبدأ حرية التعاقد المتمثل بهذه المرحلة بحرية التفاوض بحيث يمكنه العدول عنها بالمقابل يتطلب ان يشعر الطرف المتفاوض الاخر بالأمان على معلوماته وبياناته وكل ما يتم تبادلها في هذه المرحلة بين الأطراف، والا عكس ذلك سلباً على نزوح رؤوس الأموال من التوسع الاقتصادي الدولي خوفاً وعدم الشعور بالأمان خاصة ان القانون لم ينظم صريحاً هذه المرحلة واعتبرها من الاعمال المادية الغير ملزمة وعلى المتضرر اللجوء الى طريق المسؤولية التقصيرية وإثبات الخطأ، ففي مثل هذه الأحوال تقوم المسؤولية التقصيرية في حق المتفاوض المخطئ اذا ما توافرت الشروط اللازمة لانعقاد المسؤولية وبالتالي

(١) نصت المادة ٢ من البند ١٦ من "المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية لمعهد روما":

"ان التزام الطرف الذي يتلقى اثناء المفاوضات معلومات معينة ذات طابع سري من الطرف الاخر وسواء ابرام العقد او لم يبرم بعدم انشائها او استخدامها بغير حق الأغراض شخصية ويترتب الاخلال بهذا الواجب تعويضاً يشمل بهذه الحالة المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الاخر"

فانه بانتفاء عنصر الخطأ المصاحب للأسلوب الذي تم به إدارة عملية التفاوض ما بين الطرفين تنتفي كل مسؤولية قبل الطرف العادل عن إتمام عملية التفاوض وبالتالي فشلها في بلوغ غايتها بغض النظر عن الشوط او المرحلة التي تكون قد وصلت اليها المرحلة التفاوضية.^(١)

ونصت المادة ٢٢٧/١ من القانون المدني الكويتي على انه " كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً يلتزم بتعويضه سواء في احداثه الضرر مباشراً او متسبباً " وكذلك جاء في القانون المدني الأردني حيث تناول المسؤولية العقدية وبين الاضرار التي يشملها التعويض في احكام المواد (٣٦٠-٣٦٤)، حيث ينحصر التعويض بما يساوي الضرر الواقع فعلاً ولا يشمل الربح الفائت والضرر المعنوي باستثناء حالتها الغش والخطأ الجسيم.

ويرى الباحث ان اعتبار العدول عن مرحله التفاوض والانسحاب مسؤولية تقصيرية وعلى المتضرر اثبات الخطأ، يرى ان في ذلك مشقة وعبء كبير، نظراً لأسباب منها طبيعة العقد الدولية ومشكلة تنازع القوانين التي تواجه مشاكل في العقد المبرم فما يكون دورها في مرحلة التفاوض على اعتبار انها اعمال مادية، وكلها أسباب تؤدي الى عدم الشعور بالأمان عند وجود نية للتفاوض وعدم استقرار المعاملات وتعرضها للغش.

■ الفرع الثاني: المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات

ان اعتبار مرحلة التفاوض هي الاعمال المادية التي ترتب المسؤولية التقصيرية وذلك تماشياً مع حرية التعاقد، يجعل المفاوضات غير جادة وسبباً للنزاعات وتضييع الوقت والجهد، وفشي الاسرار او تكون هدفاً للتجسس على معلومات واسرار الأطراف، لذلك كان تدخل المسؤولية المدنية العقدية مهماً، مع الحفاظ على مبدأ حرية التعاقد دون اضرار الغير، من خلال التقيد بضوابط يترتب على الاخلال بها مسؤولية عقدية تبعث بدورها الطمأنينة للأطراف عند التعاقد، وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة المسؤولية السابقة على مرحلة التعاقد، ومنهم من قال انها عقدية، وفي هذا الاتجاه يوجد نوعين مختلفين من الفقهاء، فمنهم من اعترف بان أساس ومضمون المسؤولية عقدية حيث انها اعتمد على القبول الضمني في تحديدها، والاتجاه الثاني اعترف بها على انها مسؤولية عقديه بشرط وجود عقود أولية متبادلة في مرحله التفاوض، وبعد الفقيه الألماني "ابهرنج" هو اول من أسس هذه نظرية المسؤولية العقدية في مرحله التفاوض، واخذ الفقيه الألماني بفكرة الخطأ بهذه المرحلة على أساس بذل عناية وانتباه والحيلولة دون قيام القدر او بطلانه، ولكن هذه الاتجاه لاقى العديد من انتقاد الفقهاء بانه يفرض على عاتق الأطراف حسن التصرف وقيامهم على كافة العناصر والمسائل الجوهرية لضمان التعاقد والا ترتب عليهم مسؤولية بضمان التعويض، واغلب التشريعات العربية اعتبرت ان المسؤولية هي تقصيرية فالمشرع المصري في المادة ١٤٨ من القانون المدني انه "يجب تنفيذ

(١) د. انس عبد الحميد فريجات، مرجع سابق ص ٧٣٥

العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري بان المفاوضات غير المصحوبة باي اتفاق، مجرد عمل مادي، تتحقق المسؤولية التقصيرية، وبذلك تتكون المسؤولية العقدية اذا صاحبها اخلال بعد قبول التفاوض الصريح يترتب عليه مسؤوليه عقديه، وعدم الاستمرار بعد الدخول في مرحلة التفاوض دون مبرر مشروع يرتب مسؤولية عقديه، وعلى المتضرر اثبات دعوى المسؤولية العقدية، بان يثبت أولاً بوجود التزام يثبت عدم تنفيذه.

وعلى ذلك لقيام المسؤولية العقدية على المتضرر بكافة وسائل الاثبات، اذا لم يوجد عقد تفاوض مكتوب بين اطراف المتفاوضين، وفي حالة وجود ضرر واذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض، لان الخطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية يجب ان يصحب الخطأ ضرر ومستوفي جميع شروطه مادية ومعنوية.

○ الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع التفاوض في العقود الدولية حيث شرحت هذه الدراسة ماهية التفاوض في العقود الدولية وسبب غياب التشريعات عن مسألة تنظيم هذه المرحلة واسا المسؤولية القانونية لها، فالتفاوض كمرحلة تمهيدية تسبق ابرام العقود الدولية امراً بالغ الأهمية في إطار كثرة العروض وشدة التنافس بين المؤسسات والشركات الوطنية و الدولية، وهذا ما يدل على قيمة التفاوض كحجر أساس وما يجب أن يحظى به هذا الاخير من اهتمام وبالرغم من ذلك، فقد وجد الباحث أن العديد من التشريعات وخاصة في البيئة العربية لم تنظم المفاوضات لأغراض التعاقد في العقود الدولية بنصوص خاصة، وإنما اعترفت بها ضمناً من خلال بعض النصوص القانونية المتناثرة في قوانينها المدنية، ومن هنا جاءت مشكلة هذه الدراسة لتحديد مدى قيام المشرع الكويتي والتشريعات المقارنة بمعالجة مسألة مفاوضات العقود الدولية وتنفيذها، ضمن نصوص قانونية خاصة، وفيما إذا كانت هناك أي قيمة قانونية في القانون الكويتي والتشريعات المقارنة للمرحلة التي تسبق ابرام العقد الدولي، وهي مرحلة المفاوضات التمهيدية.

◆ النتائج:

توصل الباحث في نهاية هذا البحث الى جملة من النتائج اهمها ما يلي:

1. انه وبالرغم من اهمية مرحلة التفاوض في العقود الدولية الا ان القوانين الخاصة جاءت خالية من اية نصوص تنظم هذه المرحلة.

٢. نظراً لحدائثة موضوع المفاوضات في العقود الدولية، ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية تنظم مرحلة المفاوضات، فإنه لا يوجد في الفقه تعريف شامل مانع للمفاوضات، ولكن توجد بعض التعريفات المتنوعة بتنوع واختلاف موضوع المفاوضات
٣. على الرغم من أهمية مرحلة المفاوضات في وقتنا الحاضر، إلا أن القانون المقارن، ومن ضمنه القانون الكويتي، جاء خالي أ من أية نصوص خاصة بتنظيمها، وإنما تركت هذا الموضوع لاجتهاد الفقه وتقدير القضاء، ولعل ذلك راجعاً لسيطرة المفهوم التقليدي لإبرام العقد، والواقع أن ذلك التصور لا يتناسب مع ما تتطلبه عقود التجارة الدولية، وما طرأ عليها من تطورات تكنولوجية هائلة.
٤. ينشأ عن التفاوض حول العقود الدولية عدد من الالتزامات التي يجب على طرفي التفاوض احترامها والأخذ بها قبل البدء في التفاوض، حيث يترتب على طرفي التفاوض عدد من الالتزامات، وهذه الالتزامات إما ضمنية لا يتم النص عليها، كمبدأ حسن النية، أو التزامات صريحة ومتفق عليها من قبل جميع الأطراف وهذه الالتزامات ضرورية للاستمرار في عملية التفاوض بغية الوصول الى ابرام العقد النهائي.
٥. توصلت الدراسة الى أنه في حال عدول أي من الطرفين عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية، حيث يترتب على الاخلال بشروط المفاوضات على العقود الدولية، مجموعة من المسؤوليات على الطرف الذي يرتكب خطأ عقدياً.

♦ التوصيات:

- وعلى ضوء هذه الدراسة يمكن وضع بعض التوصيات بشأن مسائل جوهرية متعلقة بمرحلة المفاوضات في العقود الدولية من أجل تحقيق أهداف تنظم هذه المرحلة، بما يتناسب مع الطبيعة الخاصة بها وهذه التوصيات هي:
١. ضرورة قيام المشرع الكويتي والتشريعات العربية بتضمين نصوص قانونية ضمن قوانينها الخاصة، يتضمن التعريف بالعقد الدولي، وتنظيم عملية المفاوضات على ابرام هذا النوع من العقود.
 ٢. تسليط الضوء أكثر على مبدأ حسن النية بين طرفي التفاوض، من خلال ادراج نصوص قانونية في القوانين العربية، على ان يلتزم المتفاوضين بما يفرضه مبدأ حسن النية من التزامات.
 ٣. توحيد الطبيعة القانونية للمفاوضات التمهيدية للتعاقد الدولي، بحيث تحكمها قواعد قانونية واحدة دون تمييز بين صورة وأخرى من صور المفاوضات.

إعداد المزيد من الدراسات حول هذا الموضوع بالتركيز على العقود الالكترونية، نظراً لأهمية الموضوع بسبب انتشار التبادلات والتعاملات التجارية الدولية، خاصة مع انتشار التجارة الالكترونية على المستوى الدولي.