



جامعة القاهرة  
كلية الحقوق  
قسم القانون التجاري

# التفاوض في عقود التجارة الدولية

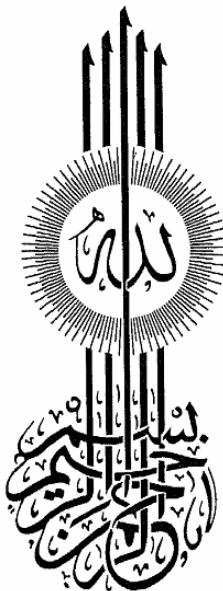
رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من الباحث  
هشام ضيف الله عبد المالك الملهطاني

## لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

- **الأستاذ الدكتور / محمود سمير الشرقاوى**  
أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة القاهرة  
و عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة الأسبق  
(رئيساً)
- **الأستاذ الدكتور / رضا محمد عيد**  
أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق - جامعة بنى سويف  
و عميد كلية الحقوق جامعة بنى سويف الأسبق  
(عضوًا)
- **الأستاذ الدكتور / محمد فهمي الجوهرى**  
أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق - جامعة القاهرة  
(مشرفاً وعضوًا)





﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُهْدِ أَحْلَتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى  
عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلَّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُومٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾

صدق الله العظيم  
(المائدة / ١)

﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشَّرُكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ  
(١٣) وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلْتَهُ أُمُّهُ وَهُنَّ عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ  
أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ (١٤)﴾

صدق الله العظيم  
(لُقْمَان / ١٣، ١٤)



إهداء خاص ورسالة حب ووفاء

إلى أبي العزيز

لطالما تمنيت أبي الحبيب أن تراني اليوم، وأنا واقف لأحصد ما زرعت أنت، أن تكون بجانبي، أن يكون حضنك هو المكان الذي أبكي فيه وأفرح، أن أرى في عينك فرحتك بي وسعادتك وفخرك بما فعلت، فعلت ما بوسنك لأجلني، وفعلت ما بوسعي لأسعدك. لكن يا أبي كان للقدر رأي آخر عندما جاءت لحظات جني الشمار كان العمر قد نفد، تركتني وحدي أحصد ما تمنيت أن تحصده معي، لا تزال كلماتك يا أبي تتردد في أذني، علمتني فيها أن العلم ميراث الصالحين، ومنارة الصالحين، أشهد يا أبي أنك لم تبخل على بشيء كانت غايتها أن تراني أفضل الناس جميعاً، أحببتي كثيراً وأحببتك أكثر.

أدْعُوكَ اللَّهُ يَا أَبَّيْ أَنْ يَتَقْبِلَ مَاذَا الْعَمَلَ الْمُتَوَاضِعَ، سَدِيقَةَ بَارِيَةَ حَلَّيْ رَوْمَكَ، وَأَنْ يَجْعَلَهُ فِي  
مَيْرَانَ مَسَاقَكَ

إهداء

الَّذِي رَوَحَ أَبَّيْ وَاهْتَى الطَّاهِرَةِ ..، حَبَّاً وَذَكْرَى

الَّذِي وَالْمُتَهَى وَاهْتَى ..، بَرَّاً وَإِحْسَانَاً

الَّذِي يَلْدِي الْعَزِيزَ مَسَرَ ..، امْتَهَانَاً وَمَدْفَانَاً بِالْجَمِيلِ

الَّذِي كَلَّ مِنْ عِلْمِنَايِي حَرْفَا ..، أَوْ اسْدِي الَّذِي نَصِيحةَ



## شكر وتقدير

الحمد لله -أولاً وأخراً- على ما أولاًني به من نعمه الكثيرة، وأشكره سبحانه على أن من علىٰ بأساند أجياله، لم يدّخروا جهداً في حسن توجيهي وإرشادي.

ويطيب لي أن أتقدم بخالص تقديرني وشكري لأستاذى ومعلمى، ومعلم الأجيال من قبلى، صاحب المعالى سعادة الأستاذ الدكتور / محمود سمير الشرقاوى، أستاذ القانون التجارى وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة الأسبق، على تفضله بقبول الاشتراك في لجنة الحكم على الرسالة وعنه قراءتها وإبداء كل ما يعنٰ لسيادته من ملاحظات تثري ذلك العمل رغم كثرة أعبائه وضيق وقته، فلسيادته مني عظيم الشكر والتقدير، وسائل الله أن يجزيه عنى خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني للأستاذ الجليل والعالم الفدير الأستاذ الدكتور / محمد فهمي الجوهري، أستاذ القانون التجارى بكلية الحقوق جامعة القاهرة، صاحب الجهد الدؤوب والفكر القانوني الغزير، والرأى المستثير، فقد شملني سعادته برعايته وعانته خلال فترة إشرافه على هذه الرسالة، كان خلالها مرشدًا ومحبًا وخيرًا معين، لم يدخل علىٰ برأي أو معونة ينالها الباحث من أستاذه المتميز، علّمني جادة البحث العلمي وأرشدني إلى الضبط الدقيق لكل ما يُبدي من معلومات وأراء، وإنني أتوجه إلى العلي القدير - سبحانه وتعالى - بأن يبارك في عمره، ويتمتعه بموفور الصحة وتمام العافية، وأن يجزيه عنى وعن الباحثين، وكل من ينهل من فيض علمه خيرًا.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديرى لأستاذى العزيز والعالم الجليل سعادة الأستاذ الدكتور / رضا محمد عبيد، أستاذ القانون التجارى وعميد كلية الحقوق جامعة بنى سويف الأسبق، على قبول سعادته الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة ليتمتعنا بفياض علمه وطيب أخلاقه وجميل ملاحظاته، فتردد رسالتي تقدلا علمياً وشرفًا أدبياً.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديرى لكل من مد لي يد العون في إعداد هذا العمل المتواضع من رأى ومشورة ونصيحة.

فالجميع مني جزيل الشكر والثناء ومن الله الأجر والمثوبة



## مقدمة

تعتبر دراسة موضوع المفاوضات، في إطار عقود التجارة الدولية طويلة الأجل، من الموضوعات التي فرضت نفسها على الساحة الدولية دون سابق إنذار، مما أصاب الفقه والقضاء بوعكة قانونية، جعلتهما يحارون على إثرها في دروب النصوص القانونية والمبادئ القديمة، التي أعجزها الزمن، فلم تعد قادرة على موافقة ما جد من تطور في المجال القانوني، حتى أضحت الناظر إلى الساحة الدولية الآن، يلمس نزاعاً شرساً ومنافسة قوية بين التجارة الدولية التي أعلنت العصيán على النظرية التقليدية للعقود، ونظريات الفقه وأحكام القضاء، ونصوص القانون التي عفا عليها الزمن.

ولعل من أشد عناصر المنافسة، التي تزيدتها لهيئاً، هي تلك الطبيعة الحركية التي تتميز بها التجارة الدولية، حيث إنها في تطور مستمر، وبسرعة مذهلة تجعل رجل القانون يفقد صوابه، فإذا كانت طبيعة الأشياء تقتضي منا أحياناً، الصمت كثيراً في هذه الحالات، حتى يتسع لنا وضع تصور قانوني سليم وشامل، يمكن من خلاله معالجة ما استجد من تطور على الساحة الدولية، لاسيما في مجال إبرام العقود الذي يعد من صميم الجوهر العام للقانون. فإن معالجة الأمر بهذه الطريقة، هو أمر يتناهى مع الواقع، لأنه يخلق فراغاً كبيراً بين حداثة التصرفات القانونية التي جدت في مجال التجارة الدولية، والنظريات القانونية التي تحكمها. وهو الأمر الذي ألقى بأعباء كثيرة على عاتق الفقه، والقضاء، وهيئات التحكيم، بل على بعض المؤسسات المهتمة بأمور التجارة الدولية، مثل منظمة التجارة العالمية (WTO)، ولجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ومقرها فيينا، والتي تعرف باسم (UNCITRAL)، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما، المعروف باسم (UNIDROIT)، ومؤتمرات لاهي لقانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، والمنظمة العالمية لملكية الفكرية (WIPO)، وكذا غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، وللجنة البحرية الدولية في بروكسل (IMC)، والتي تعمل على توحيد القانون البحري على المستوى الدولي، وغيرها... الخ. فحمل هؤلاء أمانة البحث عن حلول توأكب هذا التطور المستمر، وصنع مزيج قانوني يجمع بين الحداثة والقديم، يكون من شأنه إعادة النظر في القواعد القانونية القديمة، ليلبسها ثوباً جديداً يواكب هذا التطور الهائل الذي طرأ على النظرية العامة للعقود.

وتلعب الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في هذا الصدد، خاصة بالنسبة لسد النقص الذي يعترى النصوص القانونية وأحكام القضاء، حيث تهتم بإرساء مجموعة من المبادئ والأحكام التي

تناسب مع طبيعة العقود التجارية الدولية، وتراعي في ذات الوقت طبيعة هذه العلاقة، وظروفها، واختلافها الجذري عن العلاقات القانونية التي تربط بين الأطراف على المستوى الوطني. ولعل الواقع السالف ذكره، كان هو الدافع الحقيقي لدراسة موضوع المفاوضات في إطار عقود الدولية بصفة عامة، والعقود الدولية طويلة الأجل بصفة خاصة، حيث أضحت المفاوضات التي تسبق إبرام العقد الدولي، ظاهرة قانونية، تحتاج إلى معالجة فقهية وقضائية وتشريعية سريعة.

### **١- موضوع البحث:**

يتناول موضوع هذا البحث، في الأساس، فكرة المفاوضات وما أثارته من مشكلات قانونية في إطار عقود التجارة الدولية، لاسيما العقود الدولية طويلة الأجل (long-term contracts)، التي تنسن بطول مدتها، وطبيعتها المعقدة، وضخامة محلها، وتنوع طبيعة الأطراف المتعاقدة فيها، من حيث اختلاف ثقافتهم، وأهدافهم، فضلاً عن خروجها عن نطاق القوانين الوطنية. ولما كانت المرحلة السابقة على التعاقد، لم تحظ باهتمام كبير من جانب الفقه، ويرجع السبب في ذلك، إلى إغفال العديد من الأنظمة القانونية الوطنية، تنظيم هذه الفترة، فكلها يولي اهتمام للمرحلة اللاحقة على إبرام العقد، وهي التي يولد فيها العقد، وتتضح معالمه، ويصبح واجب النفاذ من جانب الأطراف المتعاقدة. لذا كان الحديث عن مرحلة المفاوضات، بمثابة النعش على الحجر، لقلة النصوص القانونية، والأحكام القضائية، والمبادئ القديمة، التي تعالج هذه المرحلة بشئ من التفصيل. ونأمل من جانبنا، أن يكون هذا البحث، خطوة في طريق الوصول إلى تصور قانوني متكامل للمرحلة السابقة على التعاقد.

وقد بدأت هذه الدراسة، بوضع تصور عام للعقود الدولية، بصفة عامة، وعقود التجارة الدولية طويلة الأجل، بصفة خاصة، حيث حددت المقصود بالعقد الدولي، وآراء الفقه في هذا الشأن، ودور العقد الدولي في تطوير التجارة الدولية، والتفرقة بين الشروط العامة والعقود الدولية النموذجية، ثم تطرقت بعد ذلك، إلى الحديث عن كيفية تحديد الطبيعة الدولية للعقد الدولي، والنظريات التي قيلت في هذا الشأن، ثم عرجت على تحديد المقصود بالطرف في العقد الدولي، مع الإشارة إلى بعض الأطراف الفعالة في إطار العقود الدولية، كالدولة، أو إحدى مؤسساتها العامة المستقلة، وكذا الشركات متعددة الجنسيات، ودورها كطرف فعال في العقد الدولي.

وعلى إثر ذلك، قسم هذا البحث، إلى ثلاثة أقسام، تناول القسم الأول من هذه الدراسة، التنظيم القانوني لمرحلة المفاوضات، حيث تناول الباب الأول من هذا القسم، تعريف المفاوضات، وأهميتها، وأنواعها. وقد أشار إلى التعريفات العديدة التي قيل بها في هذا الشأن، سواء من جانب فقهاء القانون أو علماء الاجتماع، أو المهتمين بعلوم الإدارة العامة. وقد تعرض إلى كل رأي بالتحليل والنقد، حتى انتهي إلى محاولة إبداء تعريف جامع مانع لمرحلة

المفاوضات، وذلك في ضوء التعريفات السابقة. وحتى يكتمل هذا التعريف، كان لابد من الإشارة إلى أهمية المفاوضات، ودورها في تفسير العقد، أو اعتبارها جزء منه، وكذا أنواع المفاوضات. ثم انتقل للحديث عن الطبيعة القانونية لعملية التفاوض، وهل تعد عملية التفاوض مجرد أعمال مادية، أم أنها ترقى إلى مرتبة أعلى من ذلك. وكان للفقه في هذه المسألة رأي، ارتأى الباحث التعقيب عليه ونقده، ثم تبني آخر مغاير له. وعقب ذلك، تناول إستراتيجيات التفاوض، وتكلباته، والعوامل التي تسهم بشكل كبير في إنجاح المفاوضات، سواء تعلقت بالجوانب الشخصية للمفاوض، أم الجوانب الموضوعية لعملية التفاوض ذاتها.

أما الباب الثاني من هذا القسم، فقد تناول فكرة المفاوضات، وما يختلط بها من نظم مشابهة في مجال التجارة الدولية، لاسيما التشاور، والوساطة، والتوفيق، والتحكيم، والصلح، كآليات لتسوية المنازعات بين الأطراف في منظمة التجارة العالمية، ونستخلص من هذه المقارنات أوجه الشبه، أو الخلاف بين هذه الوسائل، والمفاوضات في إطار عقود التجارة الدولية. وأخيراً وليس آخرًا، تناول الباب الثالث من هذا القسم، نطاق مفاوضات عقود التجارة الدولية، ومراحل عملية التفاوض، بدءاً من الدعوة إلى التفاوض، وما تثيره من مشكلات تتعلق باختلاطها في الكثير من الأحيان بالإيجاب. وهو الأمر الذي دفعنا إلى بيان معايير التفرقة بينهما. كما استعرض أيضاً فكرة الإيجاب والقبول، كآلية لإبرام العقد، وتطورها في العقود الحديثة، وكذا ما يعرف بالاقتراح المقابل من حيث تعريفه وطبيعته القانونية، كما أشار أيضاً إلى اللحظة التي ينعقد فيها العقد الدولي، وذلك في إطار الأنظمة القانونية المختلفة، والاتفاques الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية، وأخيراً، تناول هذا الباب، بعض المشكلات القانونية التي تثيرها المفاوضات في إطار عقود التجارة الدولية.

أما القسم الثاني من هذه الدراسة، فقد تناول التنظيم الاتفاقى لمفاوضات عقود التجارة الدولية. وبناءً عليه، فُسم هذا الجزء من الدراسة إلى بابين، تناول أولهما، الاتفاques التمهيدية الصادرة عن الأطراف، خلال مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، وقيمتها القانونية. وفي هذا الباب نستعرض بداية فكرة الخلط بين العقد والاتفاق، وضرورة الفصل بينهما خلال مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، وأساس الفصل بين العقد التمهيدى، والاتفاق الممهد لإبرام العقد النهائي، ثم بيان بعض النماذج للعقود الممهدة للتعاقد. وعقب ذلك، تناول الفصل الأول من هذا الباب، خصائص الاتفاques التمهيدية، وصورها في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية، وقد تم تقسيم هذه الاتفاques وفقاً للأثر المترتب عليها، إلى الاتفاques التمهيدية (الأولية) ذات البنود المفتوحة (agreement with open Terms)، وكذا الاتفاق المبدئي على التفاوض (agreement to negotiate)، كما قُسمت هذه الاتفاques وفقاً لمضمونها إلى اتفاق المفاوضة،

واتفاق تنظيم المفاوضات. وعقب ذلك، تناول الفصل الثاني، المستندات التي تصدر خلال مرحلة التفاوض، مثل خطابات النوايا، واتفاقات الإطار، والبروتوكولات الاتفاقيية. أما الباب الثاني، فيتناول المبادئ التي تحكم مسلك الأطراف المتفاوضة، خلال مرحلة المفاوضات، ومن ثم فُسم هذا الباب إلى فصلين، تناول الفصل الأول، مبدأ حسن النية والتعامل النزيه خلال مرحلة المفاوضات، حيث استعرض مفهوم حسن النية، وموقف التشريعات المختلفة من الالتزام به خلال مرحلة المفاوضات. ثم تحدث الفصل الثاني، عن المبادئ التي تولد عن الالتزام الأساسي بحسن النية، كالالتزام بالسرية، والتعاون خلال مرحلة التفاوض، وغيره ... الخ.

أما القسم الثالث من هذه الدراسة، فيتناول المفاوضات خلال مرحلة تنفيذ العقد وتطبيقاتها، "شرط إعادة التفاوض" (hardship)، أو "شرط المراجعة". وتبعاً لذلك، يقسم هذا الجزء من الدراسة، إلى بابين، تناول الباب الأول منهما، التنظيم القانوني لشرط إعادة التفاوض (hardship)، ويتناول هذا الباب، تعريف شرط المراجعة، أو إعادة التفاوض، ثم ينتقل للحديث عن تمييز شرط إعادة التفاوض (hardship)، عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، لاسيما فكرة القوة القاهرة، ونظرية الظروف الطارئة، المعتمول بهما في إطار الأنظمة الوطنية، وكذا نظرية انهيار العقد (frustration)، المعتمول بها في إطار الأنظمة المقارنة. كما استعرض أيضاً معايير التمييز بين شرط إعادة التفاوض (hardship)، وشروط تعديل العقد الدولي. ومن ناحية أخرى، تناول الباب الثاني من هذا القسم، شروط تطبيق شرط إعادة التفاوض (hardship). كما تناول الباب الأخير، الآثار القانونية الناشئة عن شرط المراجعة، ومن أهمها الالتزام بإعادة التفاوض، كنتيجة لتطبيق شرط المراجعة (hardship). وكذا، وقف تنفيذ العقد الدولي، كأحد الآثار المتربطة على إعمال شرط إعادة التفاوض، هذا بالإضافة إلى الأثر الثاني، وهو الالتزام بالإخطار، وأخيراً، الالتزام بإعادة التفاوض بحسن نية.

وتختتم هذه الدراسة، بمحاولة جادة لدراسة وبحث المسئولية القانونية المدنية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، سواء من حيث تحديد طبيعة هذه المسئولية، وهل هي مسئولية عقدية، أو مسئولية تقصيرية، وأراء الفقه في ذلك. أو من حيث الوقوف على موقف التشريعات المختلفة من هذه المسئولية، وأخيراً، الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب على هذه المسئولية حال انعقادها، والجزاءات الواجبة التطبيق في هذه الحالة.

## ٢- أهمية هذه الدراسة:

لعل أحداً لا ينكر أهمية الدور الذي يلعبه العقد في حياتنا اليومية، وذلك بحسبانه الوسيلة التي أقرها القانون، وارتضتها الأطراف لتسوية كثير من المعاملات الاقتصادية والتجارية، سواء التي تتم على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي، ولما كان المشرع قد أولى مرحلة إبرام العقد اهتماماً خاصاً، حيث أفرد لها نصوصاً قانونية عديدة، بهدف تنظيم أحكام هذه العقود،

لكن اقتصر نطاق هذه المرحلة على الفترة اللاحقة على ميلاد العقد، دون أن يمتد إلى الفترة السابقة على إبرامه، والتي لم تلق ذات الاهتمام من جانب المشرع في الأنظمة القانونية المختلفة على السواء.

وفي محاولة متواضعة منا، بأن نضيف ولو قدرًا ضئيلًا في هذا الشأن، فقد آثرنا تناول مرحلة المفاوضات في إطار عقود التجارة الدولية، أولاً، لأنها لم تلق ذات الاهتمام الذي أولاه المشرع لمرحلة ما بعد ميلاد العقد وخلال تنفيذه، ثانياً، نظراً لخطورة هذه المرحلة، التي أضحت السمة الغالبة لعقود التجارة الدولية، فنادرًا إن لم يكن متعدراً الآن إبرام أحد هذه العقود، دون خوض مرحلة المفاوضات حول الاتفاق على بنود هذا العقد. وتعد مرحلة المفاوضات من وجهة نظرنا - المرحلة الأكثر أهمية في حياة العقد. ذلك أنه كلما ساد جو من الود والتعاون والتفاهم بين أطراف العقد خلال هذه المرحلة، كان ذلك ضماناً لما سوف يسود من توافق بين الأطراف خلال مرحلة تنفيذه، وهو الأمر الذي يحد بشكل كبير من إمكانية إثارة منازعات، بشأن هذا العقد في المستقبل. وهو ما دفع بعض الفقه إلى تصوير عملية المفاوضات، أنها بمثابة العماد الذي يرتكز عليه البناء، فكلما كان هشاً ضعيفاً، كان استقرار العقد ونجاح العملية التعاقدية أمراً بعيد المنال، والعكس صحيح، كلما كان قوياً متيناً، أضفي ذلك على العقد قوة بما يضمن بقائه واستقراره.

ومن هنا، جاءت أهمية مرحلة المفاوضات، بما تلعبه من دور استكشافي أو استطلاعي مهم، يخول الأطراف مكنة المعرفة المسبقة لظروف إبرام الصفقة، فضلاً عن ظروف كل طرف فيها وإمكاناته، وتحديد مدى كفاءته في تنفيذ الشروط التي سوف يتم الاتفاق عليها فيما بينهما. كما تظهر أيضاً أهمية عملية التفاوض، بما ترسمه من حدود لكل طرف، ينبغي عليه إلا يتجاوزها عند تنفيذ العقد، فضلاً عن دورها الرئيس في الوصول إلى اتفاق بشأن عقد معين، يلقي رضا وقبولاً كامل من جانب الأطراف، بما يضمن لهذا العقد الاستمرارية، وعدم إثارة منازعات بشأنه في المستقبل.

على أنه ليس بالضرورة أن تسير المفاوضات قدمًا إلى الأمام، وبصورة إيجابية يتمحض عنها نهاية الأمر وصول الأطراف إلى اتفاق، أو إبرام العقد النهائي موضوع المفاوضات، حيث إنه من المتصور، أن تبوء هذه المفاوضات بالفشل، على أن هذه النتيجة السلبية، لا تعني بالضرورة، قيام المسئولية في جانب الطرف الذي انسحب أو رفض استكمال عملية التفاوض، شريطة أن يتم هذا الانسحاب أو قطع المفاوضات في إطار من حسن النية، وعدم الرغبة في الإضرار بالطرف الآخر. وبيؤكد ذلك أن الدخول في مفاوضات لا يعني حتمية إبرام عقد في نهايتها، فهذا مما يتعارض ومبدأ حرية التعاقد، ذلك المبدأ الذي تبنته معظم النظم القانونية المختلفة، واستقرت عليه أحكام القضاء، وأيده جمهور الفقه. فإنه ينبغي التنويه هنا، إلى أن هذا

المبدأ ذاته، ليس من شأنه إعفاء أي من الأطراف المتفاوضة، من المسئولية، أياً كان مسلكه، طالما أن العقد لم يبرم بعد فهذا مما يهدى بالقطع مفهوم العدالة التي هي مبتغى القانون، حيث ينبغي أن يلتزم كل طرف، بتعويض الطرف الآخر، عن كل مسلك غير مشروع يصدر عنه، ويلحق ضرراً بالأخر.

ومن ثم، كان من الضروري دراسة موضوع المفاوضات، وتحديد مسلك كل طرف خالها، من حيث التزاماته وحقوقه، وما ينبغي أن يصدر عنه من سلوك يتفق مع حسن النية والتعامل النزيه. هذا فضلاً عن تحديد المسئولية الناشئة عن الأخطاء الصادرة عن الأطراف المتفاوضة خلال عملية التفاوض، والوقوف على طبيعة التصرفات الصادرة خالها، أو ما يسمى بالاتفاقات التمهيدية المبرمة بين الأطراف. وذلك حتى يكون كل طرف على بيته من أمره قبل البدء في عملية التفاوض، بحيث إذا أخطأ فلا يلومن إلا نفسه.

### **٣- صعوبة البحث:**

يواجه بحث موضوع المفاوضات في إطار عقود التجارة الدولية، العديد من الصعوبات التي يعد من أهمها ندرة المؤلفات التي تناولت الموضوع بالبحث والدراسة، حيث إن الناظر إلى المكتبة العربية، يجدها خالية إلى حد ما، من معالجة حقيقة كاملة لهذا الموضوع، حيث اقتصر الأمر على بحث بعض المسائل الفرعية المتعلقة بعملية التفاوض، دون وجود دراسات متخصصة في هذا الشأن. ولعل هذا كان الدافع الرئيس لبحث هذا الموضوع ودراسته، مع وجود رغبة قوية في أن نضيف ولو شيئاً يسيراً في هذا الصدد، يخدم المتعاملين في مجال التجارة الدولية، أو ممارسي التفاوض مع اختلاف المجالات التي يتم التفاوض فيها.

يضاف إلى الصعوبة السابقة، صعوبة أخرى، تتعلق في الأساس بارتباط هذا الموضوع بالتجارة الدولية ومعاملاتها، حيث تكشف لنا خلال هذه الدراسة، تنوع المصطلحات المستخدمة في التجارة الدولية، فضلاً عن تنوع المفاهيم بين هذه المصطلحات المختلفة، بحيث يمكن القول، بأن كل مصطلح يعكس نظرية قانونية مستقلة في تعريفها، ونتائج تطبيقها عن غيرها من النظريات الأخرى. لذا يصطدم الباحث في مجال التجارة الدولية، ببعض المصطلحات القانونية السائدة على المستوى الدولي، التي يصعب وجود مقابل عربي واحد يعبر عنها، ويعكس المضمون الحقيقي لها، ومن ثم، كان لزاماً علينا الإشارة إلى ضرورة مراعاة الدقة عند ترجمة هذه المصطلحات، لأن ترجمتها على نحو مغاير لحقيقة مضمونها، يقود في النهاية إلى إسباغها مفهوماً قانونياً معيناً، يؤدي إلى إخضاعها لنظام قانوني، يختلف عن النظام القانوني الذي كان ينبغي أن تخضع له، لو تم ترجمتها على نحو سليم. ومن المصطلحات القانونية السائدة في مجال التجارة الدولية، والتي يصعب الوصول إلى مصطلح عربي يعبر عن مضمونها الحقيقي، مصطلح "hardship" حيث عجز الفقه المصري والفرنسي عن الوصول إلى الترجمة الحقيقة

لهذا الشرط، مما دفعهم في النهاية إلى استخدامه كما هو دون ترجمة له. ومن هذه المصطلحات أيضاً، مصطلح "frustration"، وكذا مصطلح "lex mercatoria" . والتطويع "clauses de dureté" ، وشرط التغير "adaptation" "clauses de force majeure" ، وشرط القوة القاهرة "hardship" "le protocole interpretative" . ومن المصطلحات التي تحتاج إلى دقة عالية وحرص شديد لتحديد طبيعته القانونية مصطلح "الإعفاء" الذي تستخدمه بعض الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠).

#### **٤- منهج البحث:**

انتهينا في بحث هذا الموضوع، منهجاً مختلطاً، يجمع بين التأصيل والتحليل، فضلاً عن تدعيم هذا البحث بمناقشة بعض المسائل المتعلقة به، والتي تشكل في الأساس جوهر عملية التفاوض، في كافة القوانين المقارنة، وما ورد بشأنها في الاتفاقيات الدولية، والمبادئ المعمول بها في مجال التجارة الدولية بصفة عامة، وكذا ما أرسته أحكام القضاء وقرارات هيئات التحكيم. وأردنا بالمنهج التصصيلي رد الفروع إلى أصولها والإشارة المستمرة إلى النظرية العامة للعقود، ليس فقط في النظام القانوني المصري، وإنما أيضاً في الأنظمة القانونية المقارنة. وقد تناولنا مرحلة المفاوضات في إطار عقود التجارة الدولية، باعتبارها فترة مهمة تسبق إبرام العقد الدولي، لاسيما أن هذا الأخير ليس سوى عقد، لكنه يتميز بتجاريته ودوليته، وما يتفرع عنه من مبدأ الحرية التعاقدية. ومن ثم، يظل خاصعاً ومحكوماً بالنظرية العامة للعقود. أما المنهج التحليلي، فكان الهدف منه تحليل كل جزئيات هذا الموضوع، سواء في إطار الأنظمة القانونية المختلفة، أو على المستوى الدولي في عقود التجارة الدولية والاتفاقيات الدولية الصادرة بشأنها. لذا تناولنا بصدق بحث كل جزئية من جزئيات هذا البحث، عرضاً مفصلاً لآراء الفقه الوطني والمقارن، وكذا موقف التشريعات الوطنية والمقارنة، وما انتهت إليه الاتفاقيات الدولية، وما ذهب إليه القضاء، وما تبنته قرارات هيئات التحكيم في هذا الشأن، وصولاً في النهاية إلى وضع دراسة مستفيضة حول هذا الموضوع.

#### **٥- نطاق الدراسة:**

وهكذا سوف يتحدد نطاق دراستنا لهذا الموضوع، من خلال تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة أقسام، يتناول القسم الأول منها التنظيم القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية ، ثم نعقب ذلك بالحديث في القسم الثاني عن التنظيم الانفافي لمفاوضات عقود التجارة الدولية، ثم يختتم هذا البحث بدراسة المفاوضات خلال مرحلة تنفيذ العقد وتطبيقاتها، وذلك في القسم الثالث، على النحو الآتي: