كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض الدولي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث
محمد حسن حميد العلي الحديثي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / أحمد قسمت الجداوي (رئيساً)
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ عاطف عبد الحميد حسن (مشرفاً وعضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني ووكيل كلية الحقوق الاسبق – جامعة عين شمس

أ.د / أبو العلا على أبو العلا النمر (مشرفاً وعضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ووكيل كلية الحقوق الأسبق– جامعة عين شمس

أ.د / أحمد رشاد سلام (عضواً)
أستاذ القانون الدولي الخاص – نائب رئيس أكاديمية الشرطة

١٤٣٨هـ – ٢٠١٧ م

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الباحث: محمد حسن حميد العلي الحديثي.

اسم الرسالة: القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض الدولي.

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون الدولي الخاص.

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة الــمنح: ٢٠١٧.

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: محمد حسن حميد العلي الحديثي.

اسم الرسالة: القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض الدولي.

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / أحمد قسمت الجداوي (رئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ عاطف عبد الحميد حسن (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني ووكيل كلية الحقوق الاسبق – جامعة عين شمس

أ.د / أبو العلا على أبو العلا النمر (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ووكيل كلية الحقوق الأسبق– جامعة عين شمس

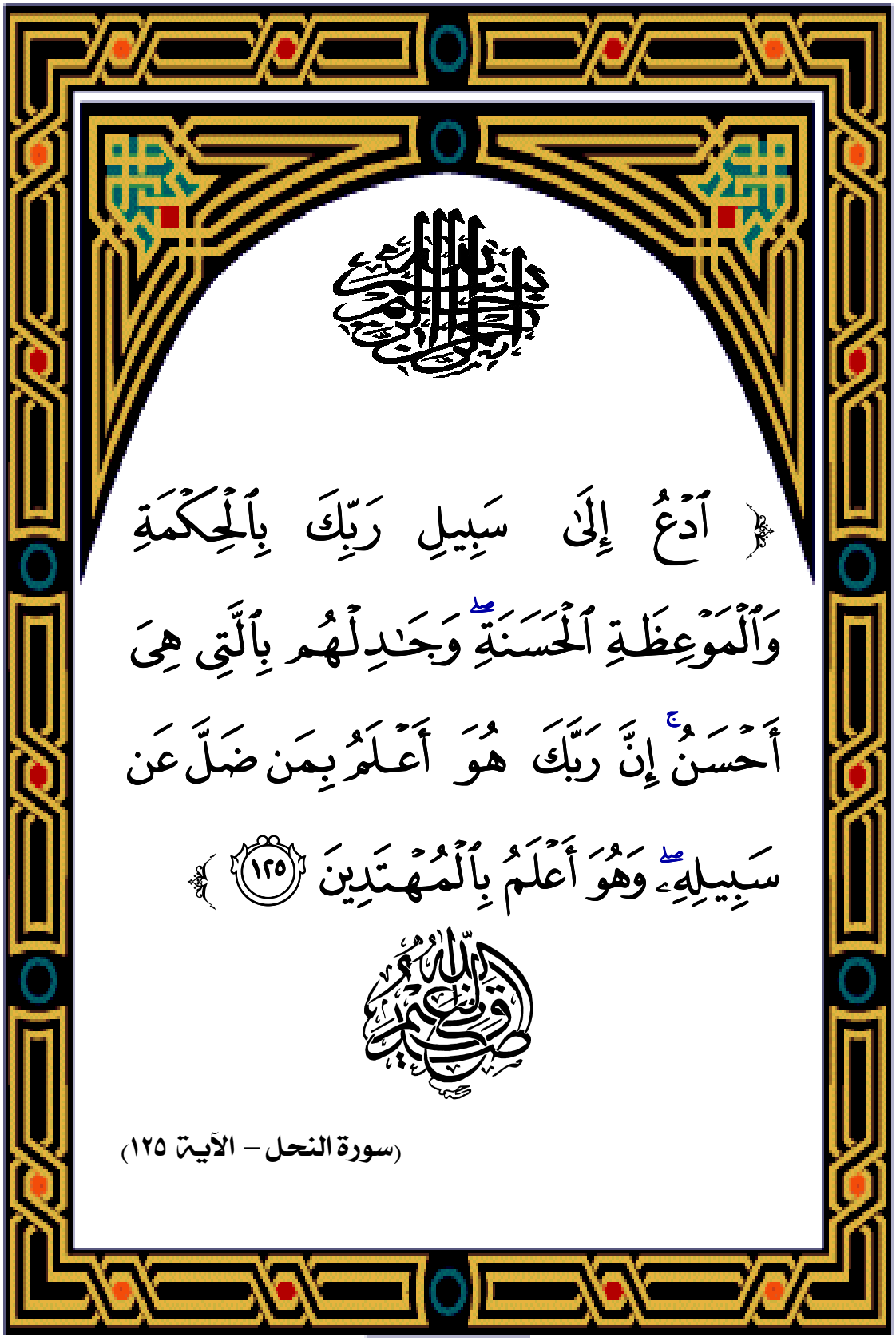
أ.د / أحمد رشاد سلام (عضواً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – نائب رئيس أكاديمية الشرطة

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة



﴿ ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعۡلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦۖ وَهُوَ أَعۡلَمُ بِٱلۡمُهۡتَدِينَ ١٢٥ ﴾

(سورة النحل – الآية ١٢٥)

إهـــداء

إلى ...من أفنى عمره من أجلي . أبـــي الحبيب (رحمه اللّه)

إلى ...مـــن سهرت ليالي كي ترعاني .أمـي الحنونة (رحمها اللّه)

لطالما تمنيت ، أن تشاهدوني اليوم وأنا أقف لأحصد زرعكم ، وأن تكونوا بجانبي ، وأن أرى في عينيكم سعادتكم وفخركم بما فعلت.
فعلتم ما بوسعكم من أجلي ، وفعلت ما بوسعي لأسعدكم، ولكن كان للقدر رأي أخر عندما جاءت لحظات جني الثمار ، كان العمر قد نفذ ، وتركتموني أحصد وحدي ما تمنيتم إن تحصدوه معي .
فلا تزال كلماتكم تتردد في إذني ، إن العلم ميراث الصالحين، ومنارة الضالين.
أشهد إنكم لم تبخلوا عليّ بشيء ، أحببتموني كثيرا" وأحببتكم أكثر .
ادعوا اللّه ...أبي وأمي .أن يتقبل هذا العمل المتواضع ، صدقه جاريه على أرواحكم وأن يجعله في ميزان حسناتكم .انه نعم المجيب.

إلى ...روحا شقيقاي (فالح وفؤاد) اللذين رحلوا دون أن أودعهم

إلى ...عصبتي في الطريق .... أخوتي وأخواتي

إلى ...رمز الإخلاص والوفاء والتقدير .. زوجتي

إلى ...أحبتي .... أبنائي وبناتي

إلى ...أصدقائي

إلى ...بلدتي العزيزة (حديثه) امتنانا" وعرفانا" بالجميل

إلى ...من ساعدني حرفا" وكتاب . ومن ألهمني فكرا" وفكرة

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

قال تعالى:(وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ) صدق الله العظيم

الحمد لله الذي هداني إلى طريق العلم فأتممته، ووفقني في عملي فأنجزته، وعلمني مالم اكن أعلم، سبحانك ياربنا لاعلم لنا إلا ما علمتنا أنك انت العليم الحكيم . والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومعلمنا محمد صلى الله عليه وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه وسار على خطاه إلى يوم الدين .

أما بعد...

يطيب لي ان اتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى استاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ أبو العلا على أبو العلا النمر**، أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ،وكيل كلية الحقوق (سابقا")- جامعة عين شمس،الذي تفضل وقبل الأشراف على رسالتي، فكان لي نعم المعلم والناصح والمرشد، وأتاح لي خلال فترة اشرافه على الرسالة ان انهل من بحر علمه الواسع، وشملني برعايته وكرمه، مما كان له اكبر الأثر في نفسي للمضي قدما" في هذا العمل حتى خرج إلى النور، فلسيادته اسمى ايات الشكر والعرفان .

كما اتوجه بعظيم الشكر ووافر التقدير إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/عاطف عبد الحميد حسن**، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني، وكيل كلية الحقوق (سابقا")- جامعة عين شمس، الذي شرفني بقبول الاشراف و الأشتراك في مناقشة هذه الرسالة . رغم اعبائه الجسيمة ومشاغله الكثيرة، ولم يبخل عليّ بنصح أو توجيه، فلسيادته جزيل الشكر والأمتنان .

واتقدم بخالص شكري وتقديري لأستاذي ومعلمي، ومعلم الأجيال من قبلي، صاحب المعالي سيادة **الأستاذ الدكتور /احمد قسمت الجداوي**، رئيس قسم القانون الدولي الخاص ، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، على تفضله بقبول الأشتراك في لجنة الحكم على الرسالة وعناء قراءتها وابداء كل مايَعِنّ لسيادته من ملاحظات تُثري ذلك العمل رغم كثرة اعبائه وضيق وقته ، فلسيادته مني عظيم الشكر والتقدير ، واسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري الى سيادة الأستاذ **الدكتور / احمد رشاد سلام،أستاذ القانون الدولي الخاص، نائب رئيس اكاديمية الشرطة**،على قبول سيادته الأشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة ليمتعنا بفيض علمه وطيب اخلاقه وجميل ملاحظاته ،فتزداد رسالتي ثقلا"علميا" وشرفا" أدبيا".

وأخيرا أتقدم بوفير الشكر والأمتنان إلى كل من مدَ ليَّ يد العون والمساعدة لأتمام هذا العمل، راجيا" من الله العلي القدير ان يجعل عملي هذا خالصا" لوجهه وان يسدد خطايَّ، ويلهمني الصواب، وان يمددني من قوته لكي اتابع الطريق الذي بدأته في خدمة الحق والعدل، انه سميع مجيب.

فللجميع مني جزيل الشكر والتقدير والثناء ومن الله الأجر والمثوبة

الباحث

المقدمــة

الحمد لله الوهاب المنان ذو العزة والإكرام، الرحمن الرحيم، وعلى رسوله الكريم، صلى الله عليه وسلم.

يحتل العقد المكانة الأولى في ترتيب مصادر الالتزام، وهو الأداة التي يستند إليها في المقام الأول لتسهيل التبادل والتعامل بين الأشخاص، ليس على المستوى الداخلي فحسب، بل على مستوى التبادل الدولي أيضا".

وأن العقد في القانون الداخلي يلعب دورًا أساسيًا في تبادل وتداول الثروات، ويتعاظم هذا الدور في العقود الدولية التي تعتبر أداة لتسيير التجارة الدولية، ووسيلة للمبادلات الاقتصادية عبر الحدود، حيث تؤثر تلك العقود من الناحية الاقتصادية على ميزان المدفوعات[١] والميزان التجاري [٢] للدول باعتبار أنها تستدعي انتقالا" للقيم و الثروات والخدمات عبر الحدود بمليارات

---

(١) يعرف ميزان المدفوعات بأنه السجل الأساسي المنظم والموجز الذي تدون فيه جميع المعاملات الاقتصادية التي تتم بين حكومات ومواطنين ومؤسسات محلية لبلد مع مثيلاتها لبلد أجنبي خلال فترة معينة، عادة سنة واحدة.أنظر:- د.عرفات تقي الحسني، التمويل الدولي، الطبعة ٢، دار مجدلاوي للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ١١٥.

(٢) الميزان التجاري، يتعلق بتجارة السلع أي صادرات السلع وواردتها خلال الفترة محل الحساب، وهو الفرق بين قيمة الصادرات وقيمة الواردات ويسمى ايضا" ميزان التجارة المنظورة، وعادة تقيم الصادرات على أساس القيمة الدولية فوب (F.O.B) أي قيمة البضاعة على ظهر السفينة، إما الواردات فتقيم على أساس القيمة الدولية، سيف (C.I.F) أي قيمة البضاعة في ميناء الوصول، إلا أن صندوق النقد الدولي (IMF)، غالبا" مايوصي بأن تقييم كل من الصادرات والواردات على (FOB) لكي يسهل التمييز بين قيمة البضاعة الأصلية وبين قيمة الخدمات التي ترافقها عبر الحدود الدولية، مثل نفقات النقل والتأمين والخزن...الخ. راجع: د. محمد زكي شافعي، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٣.

الدولارات. وقد أخذ الازدياد في نمو التبادل التجاري ينمو يومًا بعد يوم خاصة بعد توقيع اتفاقية (G.A.T.T)[١]. وإنشاء منظمة التجارة العالمية[٢].

وأن العقد التجاري الدولي يختلف في مراحل تكوينه عن العقد التجاري الداخلي البسيط[٣]، والسبب هو أن أغلب العقود التجارية الدولية عقود معقدة فنيا وتقنياوتحتاج إلى عملية طويلة من التفاوض حتى الوصول إلى القبول النهائي وتوقيع العقد من قبل أطرافه[٤].

---

(١) الجات(GATT)، هي اختصار عن اللغة الانكليزية (General Agreement on Tarifs and Trade GATT) (الاتفاقية العامة للتعرفة الجمركية للتجارة) وهي منظمة تابعة للأمم المتحدة تأسست عام ١٩٤٨ بين عدد من البلدان، واتخذت مدينة جنيف في سويسرا مقرا" لها، تهدف إلى تشجيع التجارة الحرة بين الأمم عن طريق فرض تعريفة جمركية قليلة، وإلغاء نظام الحصص وكبح الدعم والإعانات الحكومية، راجع في ذلك، د.عادل المهدي، عولمة النظام الاقتصادي العالمي ومنظمة التجارة العالمية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٦.

(٢) منظمة التجارة العالمية (WTO) ،هي اختصار عن اللغة الانكليزية (World Trade organization)، وهي منظمه عالمية مهمتها الأساسية هي ضمان انسياب التجارة بأكبر قدر ممكن من السلاسة واليسر والحرية، وهي المنظمة العالمية المختصة بالقوانين الدولية المعنية بالتجارة مابين الدول وتضم (١٦٤) دولة عضو إضافة إلى (٢٠) دولة مراقبة لغاية ١أب أغسطس ٢٠١٦.راجع في ذلك :- د. عبد الفتاح مراد، منظمة التجارة العالمية والعولمة الاقتصادية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ب.ت، ص، ٥٣.

(٣) لقد شكل معيار التمييز بين العقــد الداخلي والدولي مثار خلاف فقهي وقضائي، وقد تنازع الفقه والقضاء –خصوصا محكمة النقض الفرنسية– معيارين لتحديد الصفة الدولية للعقد أحدهما قانوني والآخر اقتصادي ووفقا **للأول** فإن العقد يعتبر دوليا إذا اتصل بأكثر من نظام قانوني لدول مختلفة، أي إذا تضمن عنصر أجنبيا واحدا على الأقل.أما المعيار **الثاني** فيمنح العقد الصفة الدولية إذا كان يحقق مصالح التجارة الدولية. انظر للتوسع اكثر حول الصفة الدولية للعقد والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية حول الموضوع:د.هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٣٦.

(٤) د. صالح بن عبدالله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مطبوعات معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض، ١٩٩٨، ص٦٥.

وقد أثبت الواقع أن تلك الطريقة البسيطة في التعاقد كانت تتناسب مع طبيعة المعاملات آنذاك حيث كانت الزراعة تشكل النشاط الرئيسي للمجتمع، ومن ثم كانت العقود قليلة للغاية وتتسم بالبساطة المتناهية، إلا أن ذلك لم يعد يتناسب مع العقود المركبة والمعقدة التي أسفرت عنها الأساليب الحديثة في التعامل، فالعقد يتأثر دائما بالتطورات التي تحدث في محيطه، ومن ثم كان من الطبيعي أن يتأثر العقد في بنيانه بالتطورات التي طرأت على المجتمع في العصر الحديث[١].

وأن العصر الحديث، شهد بعد قيام الثورة الصناعية العديد من التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الهائلة، والتي أثرت بشكل كبير على بنيان العقد، فقد أصبحت أعداد كبيرة من العقود تتسم بالتركيب والتعقيد، لكونها ترد على مشروعات عملاقة وتنصب على عمليات مركبة ومليئة بالتعقيدات الفنية والقانونية، وتقدر قيمتها بأموال طائلة وتنطوي بالتالي على مخاطر كبيرة بالنسبة لأطرافها.

وقد أصبح من غير الممكن إبرام مثل هذه العقود بسرعة وبطريقة بسيطة، وإنما بات من الضروري أن يسبق إبرامها مرحلة من المفاوضات الشاقة، والتي تستغرق في كثير من الأحيان وقتا طويلا" قد يمتد لسنوات عديدة، وتتطلب لإجرائها نفقات باهظة وذلك لمناقشة وتحديد شروط العقد، وغالبًا ما يقوم بهذه المهمة فريق يضم أعضاء من مختلف التخصصات المتصلة بالجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد[٢].

---

(١) د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه ومضمونه وأثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٨.

(٢) د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مطبوعات معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٩٩٥، ص٦.

وتعتبر مرحلة المفاوضات من أخطر وأدق مراحل العقد على الإطلاق، حيث يتم فيها وضع اللبنات الأولى التي تشيد عليها العملية التعاقدية، وترتسم فيها الملامح العامة لنطاق حقوق والتزامات الأطراف المتعاقد، حيث يدخل هؤلاء في لقاءات ومناقشات مكثفة حول الثمن ومواعيد التوريد وكيفية التنفيذ ووقته ومكانه وضماناته، وجزاء الإخلال بالالتزامات التي ستنشأ عنه، فضلا" عن مناقشة الأعمال التحضيرية السابقة على التوقيع على العقد النهائي، مثل الفحوص الفنية ودراسات الجدوى الاقتصادية، كل هذا يقتضي التقاء الأطراف سويا" وتبادل الأفكار والمقترحات ومناقشتها حتى يتم العقد الذي يودون إبرامه بطريقة جيدة ومحكمة.

وأن فكرة إبرام التصرفات القانونية عن طريق المفاوضات تعتبر فكرة قديمة ترجع في جذورها إلى التاريخ القديم الذي بدأ فيه الإنسان يعرف الأسواق ويلتقي فيها مع غيره لتبادل ومقايضة السلع والخدمات، حيث تجري بعض المساومات والأخذ والعطاء والرفض والقبول حول أسعار السلعة أو الخدمة حتى يصل الطرفان إلى اتفاق وتتم علمية المبادلة أو المقايضة، وتلك المساومات والحوارات هي نوع من المفاوضات التي تمهد لتلاقي الإرادات وإبرام العقد.

وهذا ما اعتبره البعض مقبولا إلى حد ما[1].باعتبار أن المعاملات والصفقات آنذاك كانت بسيطة وإجراء مناقشة لبضع دقائق، كان كافيا" لتسوية الخلافات بين الطرفين، إلى أن المفاوضات بمفهومها الحالي، أي باعتبارها علما له قواعده وأصوله التي لابد من الإلمام بها قبل الدخول في أي عملية تفاوضية، لم تظهر إلا في أواخر القرن الماضي.

ولا تقتصر المفاوضات على مجال معين كالعقود مثلاً، أو فئة معينة من الأفراد مثل رجال الأعمال عند إبرام العقود، بل هي أسلوب عملي للحياة

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الارادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨، ص٥.

يلجأ له الفرد في حياته اليومية لحل مشاكله الاجتماعية وتلجأ له الدول لحل مشاكلها السياسية[1].

لكن بما أن موضوع البحث يقتصر على العقود وبصفة خاصة ذات الطابع التجاري، منها فإذا تعرضنا للمفاوضات فسوف يكون منصبا على تلك المتصلة بموضوع البحث دون غيرها.

كما أننا عندما نتطرق للمفاوضات فإننا لا نقصد بذلك مجرد المساومات التي تتم بشأن إبرام العقود البسيطة، كعقود كراء المحلات السكنية أو القروض البسيطة، و عقود الاستهلاك اليومي، أو عقود الشغل، وإنما نقصد بذلك المفاوضات التي تقع على العقود التجارية الدولية ذات القيمة الاقتصادية المرتفعة، كما هو الشأن بالنسبة لعقود الإنشاءات الهندسية والميكانيكية والكهربائية، وعقود التوريد وعقود التنقيب عن المعادن وعقود نقل التكنولوجيا... إلى غير ذلك.

لذا سنقتصر في دراستنا على صورة معينة لهذه المفاوضات وهي تلك التي تسبق إبرام العقود التجارية الدولية.

أولاً موضوع البحث:

تعتبرالعقود الدولية من الركائز الأساسية لدفع عجلة الاستثمار إلى الأمام لا سيما فى دول العالم الثالث على وجه العموم والدول العربية على وجه الخصوص.

ويعد العراق بعد ما مر به من أحداث سياسية فى مسيس الحاجة إلى الكثير من العقود الدولية التي تعمل على إعادة التوازن لهذا البلد، الضارب فى جذور التاريخ.

ولا تثير العقود الدولية المشكلات بقدر ما تثيرها المفاوضات الدولية والتي تتخذ شكل عقود تفاوض دولي، فهذه العقود تأخذ فترة طويلة لا تقارن

---

(١) د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، رسالة الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥.

بما تستهلكه العقود الدولية ذاتها، وتثير العقود الأولى – عقود التفاوض – العديد من الإشكاليات القانونية، ومن هذه الإشكاليات، مشكلة القانون الواجب التطبيق عليها، وهو الأمر الذي نتناوله بالدراسة المتعمقة لسبر أغواره.

ويتناول موضوع هذا البحث في الأساس، فكرة المفاوضات وما إثارته من مشاكل قانونيه في إطار عقود التجارة الدولية، لاسيما العقود الدولية طويلة الأجل(Long-term contracts)، التي تتسم بطول مدتها، وطبيعتها المعقدة، وضخامة محلها، وتنوع طبيعة الأطراف المتعاقد فيها، من حيث اختلاف ثقافتهم، وأهدافهم فضلا" 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 أبرام العقد، وهي التي يولد فيها العقد، وتتضح معالمه، ويصبح واجب النفاذ من جانب الأطراف المتعاقدة، لذا كان الحديث عن مرحلة المفاوضات بمثابة الحجر الأساس والنقش عليه، لقلة النصوص القانونية والأحكام القضائية والمبادئ القيمة التي تعالج هذه المرحلة بشيء من التفصيل.

ونأمل من جانبنا، ان يكون هذا البحث، خطوه في طريق الوصول الى تصور قانوني متكامل للمرحلة السابقة على التعاقد.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى باب تمهيدي. تناولت فيه، ماهية عقد التفاوض الدولي من خلال تعريفه وخصائصه وأهميته، وقد أشرت إلى التعريفات العديدة التي قيلت بهذا الشأن، سواء من جانب فقهاء القانون، أو المهتمين به، حتى انتهيت إلى محاولة إبداء تعريف جامع مانع لمرحلة المفاوضات، وذلك في ضوء التعريفات السابقة، وحتى يكتمل هذا التعريف، كان لابد من الإشارة إلى أهميه المفاوضات ودورها في تفسير عقد التفاوض الدولي، ثم تناولنا فكرة عقد التفاوض وما يختلط بها من نظم مشابهة في مجال التجارة الدولية، ونستخلص من هذه المقارنات أوجه الشبه والاختلاف

بين هذه الوسائل والمفاوضات في إطار عقود التجارة الدولية، ثم نتناول أثار عقد التفاوض الدولي الأساسية والفرعية، ثم ننتقل إلى الحديث عن طبيعة ومعايير دولية عقد التفاوض الدولي، وهل تعد عملية التفاوض مجرد إعمال مادية، أم أنها ترتقي إلى مرتبة اعلى من ذلك، من خلال التطرق إلى المعيار القانوني والاقتصادي والمختلط.

أما الباب الأول، من هذه الدراسة، فقد تناول التنظيم القانوني لمفاوضات العقد الدولي، وقد تم تقسيمه إلى فصلين تناولنا في أوله، عن كيفية الأعداد للمفاوضات والاتفاقات التمهيدية الصادرة عن الأطراف، خلال مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية،من خلال التحضير للتفاوض وإجراء الدراسات التمهيدية وكيفية البحث عن المتعاقد الأخر، والتحقق من شخصيته، وعقب ذلك تناولنا في الفصل الثاني، قواعد إدارة المفاوضات وخطابات النوايا التي تصدر خلال مرحلة التفاوض ومبدأ حسن النية والتعامل النزيه خلال مرحلة المفاوضات والموقف منها على الصعيد الوطني والدولي.

ونختتم هذه الدراسة في الباب الثاني بمحاولة جادة لدراسة القانون الواجب التطبيق على المسئولية الناشئة عن إنهاء عقد التفاوض الدولي، سواء من حيث تحديد طبيعة هذه المسئولية، وهل هي مسئولية عقدية أم مسئولية تقصيرية.

واراء الفقه في ذلك، او من حيث الوقوف على موقف التشريعات المختلفة من هذه المسئولية، والآثار القانونية التي يمكن ان تترتب على هذه المسئولية حال انعقادها، والجزاءات الواجبة التطبيق عليها في هذه الحالة.

ثانيا- أهمية الموضوع:

ترجع أهمية الموضوع في انه يتناول موضوعا" بكرا" فى الفقه العراقي، فلم يتناوله احد بالبحث والدراسة المتعمقة التي تسبر أغواره، وتستخلص كنته، لاسيما وان عقود التفاوض الدولي، تلعب دورا" وقائيا"

للطرفين[1].ومن الطرق التي تجنب أسباب النزاع مستقبلا، بالإضافة إلى الفراغ التشريعي لتنظيم هذه العقود، ومن ثم تحتاج إلى تركيز الأضواء عليها. ومن هنا فيجب معرفة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود نظراً لكونه القانون الذي سيقوم بتنظيم كل من يثيره هذا العقد من إشكاليات قانونية أو واقعية.

ونجاح العقود الدولية يتوقف على مدى إحكام عقود التفاوض الدولي، فإذا كان الأخير محكم الصياغة تلاشت أسباب التنازع مستقبلا"[2]، ومن هنا فيجب معرفة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود نظراً لكونه القانون الذي سيقوم بتنظيم كل ما يثيره هذا العقد من إشكاليات قانونية أو واقعية.

وتتبلور أهمية موضوع البحث، في ارتباطه بعقود تتنامى وتزداد يوما" بعد يوم في حياة الدول جميعا"، لاسيما الدول الأخذة في النمو، فالنهوض بمجتمع ما يحتاج إلى المزيد من التقدم والتقنية التي لا سبيل للحصول عليها إلا من مجتمع أكثر تقدما"، وتعتبر العقود الدولية أهم وسائل الحصول على هذه التقنية.

وتزداد أهمية البحث نظرا" لارتباطه بالتزام هام في حياة العقد الدولي وهوالالتزام بالتفاوض، وتزداد أهميته ليس فقط كدور وقائي بالنسبة لمرحلة إبرام العقد ولكن كوسيلة للحفاظ على العقد.

---

(١) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، ص ١٠، ويرى أن مرجع ذلك (انه فى مرحلة التفاوض تنشأ سائر العيوب التي تشوب أركان العقد، لذلك فان حسن إدارة عملية التفاوض أمر يحد من المنازعات فى المستقبل).

(٢) د.حسام الدين كامل الاهوانى، المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل أعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني، ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة ٢-٣ يناير ١٩٩٣، ص ٢ وما بعدها.