

Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

تحت رعاية السيد مدير جامعة أدرار

مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار



ينظم

الملتقى الوطني الخامس حول:

حماية المستهلك

"مشكلات المسؤولية المدنية"

تنظم
Higher Education

يومي: 09-10 ديسمبر 2015م

القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناجمة عن قطع المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

بن أحمد الحاج. أستاذ محاضر (أ) كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سعيدة.

مقدمة:

إن لمرحلة ما قبل التعاقد أهمية بالغة من الناحيتين القانونية والعملية في مجال المعاملات المالية الدولية الحديثة، حيث لم يعد بالإمكان إبرام العقود في لحظة وجيزة باقتران الإيجاب والقبول، وإنما أصبح إعدادها يحتاج لوقت طويل قد يمتد لسنوات عديدة تبعا لأهمية موضوع التعاقد وتشعبه⁽¹⁾.

وبذلك ظهرت الحاجة لدى الأطراف ملحة إلى تنظيم العلاقات بينهم حتى قبل مرحلة التعاقد النهائي، ذلك أن مرحلة التفاوض وطالما أنها أصبحت تستمر لمدة زمنية طويلة، أصبح يستحيل اعتبارهم في مواجهة بعضهم البعض من الغير، وهذا ما أوجب ضرورة اللجوء إلى توقيع اتفاقيات تحضيرية "des contrats préparatoires" تفرغ في وثائق تحمل مسميات عديدة، منها موائيق الشرف، الاتفاق المبدئي، خطاب النوايا، البروتوكول الاتفاقي، وغيرها⁽²⁾.

وإذا كانت المفاوضات قد تسمح في كثير من الأحيان باتفاق الأطراف وإبرام العقد النهائي، فإنها قد تنتهي بالفشل أيضا عند عدم تمكن هؤلاء من التوصل إلى اتفاق بشأن جميع المسائل الخاصة بالعقد الذي كانوا يسعون إلى إبرامه وذلك لأسباب مختلفة.

ولكن إذا تمّ قطع المفاوضات من قبل أحد الطرفين قطعا تعسفا، فهذا يدعو إلى التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة على عاتق الطرف الذي سعى إلى ذلك القطع، وعجّل برفض إبرام العقد النهائي دون سبب جدي.

و قبل الحديث عن مدى انطباق قانون الارادة على مرحلة المفاوضات العقدية، سيتم التطرق لماهية المفاوضات العقدية و أهميتها في مجال المبادلات العابرة للحدود وهذا فيما يلي:

المطلب الأول: ماهية المفاوضات و أهميتها في عقود التجارة الدولية.

وسنتطرق لتعريف المفاوضات العقدية ثم لأهميتها وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية المفاوضات العقدية.

1-أنظر: محمد إبراهيم السوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، بدون دار نشر، 1995، ص 06.

2- انظر:-

يسعى كل طرف أثناء مرحلة التفاوض إلى الحفاظ لأطول فترة ممكنة على ما له من حرية تعاقدية والإبقاء عليها حتى لحظة إبرام العقد النهائي، وذلك مع احترام ما تم التوصل إليه من اتفاقيات مع الطرف الآخر بشأن العقد المراد إبرامه، على اعتبار أن ذلك أصبح التزاما يقع عليه طوال هذه المرحلة⁽¹⁾.

تقتضي عملية التفاوض إجراء نوع من التفاوض والنقاش المشترك بين أطراف العقد الدولي بهدف الوصول إلى اتفاق معين يحقق مصلحة هؤلاء، ويتم ذلك عادة بمناقشة المسائل المتعلقة بقيمة الصفقة، وكيفية تنفيذها، ووقت ومكان وضمانات ذلك التنفيذ، وكذا الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الناجمة عن العقد وغيرها من المسائل.

وعليه يعتبر بعض الفقه المفاوضات العقدية بأنها: "عملية تطرح فيها مقترحات أو مشروعات صريحة بغرض التوصل لاتفاق بالتبادل أو المقايضة أو على أساس تحقيق مصلحة مشتركة"⁽²⁾.

ويعرفها البعض الآخر على أنها: "كل ما يصدر عن أحد الطرفين متصلا بعلم الطرف الآخر ويكون متعلقا بتكوين تصور مشترك لعقد يسعيان إلى إبرامه"⁽³⁾.

ويرى جانب آخر بأن المفاوضات هي: "التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينهما من مشاكل أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري"⁽⁴⁾.

والواضح من خلال هذه التعريفات بأن هناك ثلاثة عناصر تعبر عند اتحادها عن مفهوم المفاوضات العقدية. ويتمثل العنصر الأول في وجود مسألة معينة يحاول الأطراف الاتفاق بشأنها، وذلك بما يخدم مصلحة كل واحد منهم، فإذا كان العقد المزمع إبرامه عقد بيع دولي مثلا، فهذا يقتضي ضرورة الاتفاق على الثمن، وحول ما إذا كان الوفاء به يتم دفعة واحدة أو بالتقسيط، كما يقتضي الاتفاق على مواصفات المبيع، وعن مكان ووقت تسليمه وغيرها من المسائل.

أما العنصر الثاني فيتمثل في التفاعل بين الأطراف والاتصال بينهم، وذلك من خلال المقترحات التي يبديها كل طرف، والمقترحات المضادة للطرف الآخر، وهو ما يعني أن المفاوضات لا تشمل الأعمال التي يقوم بها كل طرف على حدى، دون أن تتصل بعلم الطرف الآخر حتى ولو كانت متعلقة بالعقد المراد إبرامه، فهذا الأخير وليد الإرادة المشتركة للطرفين، لذلك يجب أن تهدف مفاوضاته إلى رسم تصور مشترك لعناصره، وعليه فإن الدراسات التي قد يقوم بها أحد الطرفين بشأن الصفقة التي يود إبرامها هو تصرف يخرج عن نطاق المفاوضات⁽⁵⁾.

¹-أنظر: محمد حسين عبدالعال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 10.

²-أنظر: أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 61.

³-أنظر: محمد حسين عبدالعال، المرجع السابق، ص 10.

⁴-أنظر: حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص 11.

⁵-أنظر: Cedras(J), l'obligation de négocier, in R.T.D.comm, 1985, p 267 et s.

وأما العنصر الثالث فيتمثل في القصد من وراء إجراء المفاوضات وهو الوصول إلى اتفاق مشترك يأتي معبرا عن إرادة الأطراف، ومجسدا للهدف الذي كانوا يسعون إلى تحقيقه والمتمثل في إبرام العقد النهائي.

الفرع الثاني: أهمية مرحلة المفاوضات في مجال عقود التجارة الدولية.

تتجلى أهمية مرحلة ما قبل التعاقد في نطاق عقود التجارة الدولية على وجه الخصوص في الجانبين القانوني والاقتصادي، وهذا ما سيتم إبرازه فيما يلي:

أولا: الأهمية القانونية للمفاوضات العقدية.

تحظى المفاوضات العقدية بأهمية بالغة من الناحية القانونية، وذلك لأنها تلعب دورا وقائيا لمرحلة إبرام العقد الدولي، فإجراء تلك المفاوضات سيجعل الأطراف في مأمن من أي نزاعات محتملة في المستقبل، فهم بذلك يكونون قد تحصنوا بالتدابير والاحتياطات التي تمنع قيام أسباب النزاع، حين يعالجون على بصيرة جميع النقاط والمسائل التي سيتضمنها العقد مستقبلا، وذلك قبل ولادته وخروجه إلى العالم المادي⁽¹⁾.

إن مرحلة ما قبل التعاقد تلعب دورا وقائيا سواء أدت إلى إبرام العقد، أو أسفرت عن عدم إبرامه⁽²⁾، ففي هذه المرحلة تنشأ سائر العيوب التي قد تصيب أركان وشروط العقد، والتي تجعله باطلا أو قابلا للإبطال، فالمفاوضات التي تدار بشكل حسن تسمح للأطراف بمراعاة أهلية التعاقد ومدى توافرها في كل طرف، وكذا اعتبارات النظام العام والآداب، وشكل العقد وغيرها من المسائل، فهي تمكنهم عموما من احترام جميع العناصر اللازمة لبناء العقد بناء صحيحا⁽³⁾.

ولمرحلة ما قبل التعاقد من ناحية أخرى أهمية كبرى بما تتضمنه من مناقشات واقتراحات، واقتراحات مضادة، والتي تشكل مرجعا هاما يستطيع القاضي الاعتماد عليه لتفسير بنود العقد الغامضة، ذلك أنّ هذه المرحلة تعبر عن النية المشتركة للطرفين، وهي ذات المرحلة التي صيغت فيها شروط العقد المبرم بعد ذلك⁽⁴⁾.

وتتزايد الأهمية القانونية للمفاوضات وذلك لكونها الأساس الذي يعتمد عليه الفقه في تقسيم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان، فالأولى هي عقود تأتي نتيجة مفاوضات حرة بين الأطراف والتي تسفر في النهاية عن صياغة مشتركة

¹-أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 42.

²-أنظر:-

-Busseau(A), stratégie et techniques du commerce international, masson, 1994, p149.

³-أنظر:-
-Schmidt (J), op.cit, p 133 et s.

⁴-أنظر:-

-Labathe(F), la notion de document contractuel, thèse, L.G.D.J, paris, 1994, p187.

لمضمونه، أما الثانية فهي عقود يستقل أحد الطرفين بإعداد مشروع لها، ولا يقبل مناقشة لمضمونه أو التفاوض بشأنه، بحيث لا يملك الطرف الآخر سوى القبول به⁽¹⁾.

وتظهر أهمية التقسيم السابق بيانه في السماح للقاضي بالتدخل والتعديل في الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، وذلك كلما تعلق الأمر بعقد إذعان⁽²⁾، في حين أن هذه القاعدة لا تنطبق حينما يكون العقد عقد مساومة، وذلك لأن إبرامه جاء نتيجة نقاشات ومفاوضات بين طرفيه، كما تظهر نفس الأهمية بجلاء عند قيام القاضي بعملية تفسير عبارات العقد الغامضة، والتي يجب أن تفسر في عقود الإذعان على نحو لا يضر بمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا⁽³⁾، وذلك على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بضرورة تفسير تلك العبارات في مصلحة المدين⁽⁴⁾.

ثانيا: الأهمية الاقتصادية للمفاوضات العقدية.

تتمتع المرحلة التفاوضية من الناحية الاقتصادية بأهمية لا تضاهيها أهمية، فالأمر يتعلق بعقد سيبرم في مجال التجارة الدولية، وبالتالي في بيئة ذات مخاطر اقتصادية أكبر خاصة في ظل التقدم التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال والدعاية وتطور الأساليب التي تتم بها عمليات إبرام الصفقات والتعهدات⁽⁵⁾.

وعليه فقد جرت العادة وقبل الإقدام على إبرام أي عقد دولي، سعي كل طرف إلى دراسة جدواه من الناحية الاقتصادية، عن طريق القيام بمشاورات والاستعانة بخبراء متخصصين⁽⁶⁾، فإن تبين لأحدهما عدم جدوى ذلك العقد اقتصاديا كان بإمكانه وقف المفاوضات، لإنهاء التفاوض بالنسبة له في هذه الحالة خير من إبرام عقد يضر بمصالحه الاقتصادية⁽⁷⁾.

وتعد المفاوضات من ناحية أخرى وسيلة هامة لتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف، فبموجبها توزع المزايا والأعباء على كل طرف، كما تحمي الطرف الضعيف اقتصاديا من سوء التصرف وجميع أوجه الاستغلال التي قد يمارسها الطرف القوي⁽⁸⁾، كما تسمح للمتعاقدين بإعادة ذلك التوازن في حالة وقوع أحداث غير متوقعة وأدت إلى الاختلال بين أداءاتهم الاقتصادية، خاصة وأن تنفيذ عقود التجارة الدولية عادة ما يستغرق وقتا طويلا، وهو ما يجعلها تتأثر بالأوضاع والظروف

¹-أنظر: علي فيلالي، لالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 60 وما يليها.

²-أنظر: المادة 110 ق. م. ج.

³-أنظر: المادة 2/112 ق. م. ج.

⁴-أنظر: المادة 1/112 ق. م. ج.

⁵-أنظر: Schmidt(J), négociation et conclusion des contrats, Dalloz, paris, 1982 , p 06 et s.

⁶-Busseau(A), op.cit, p151.

⁶-أنظر:-

⁷-أنظر: محمد حسين عبدالعال، المرجع السابق، ص 12.

⁸-أنظر: وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 06 و 07.

الاقتصادية والسياسية المحيطة بها⁽¹⁾، كإخفاض أسعار العملة، أو ارتفاع أثمان المواد الأولية، أو حصول تعديلات تشريعية لم تكن متوقعة.

وهكذا اعتاد المتعاملون في مجال التجارة الدولية على إدراج شرط بإعادة التفاوض في عقودهم، والذي يلزم الأطراف بإعادة التفاوض لمواجهة الظروف الطارئة التي قد تحدث مستقبلا، وذلك بما يسمح لهم بإعادة التوازن فيما بينهم، والحد من تفاقم الضرر الذي قد يصيب أحدهم⁽²⁾

المطلب الثاني: مدى انطباق قانون الإرادة على مرحلة ما قبل التعاقد.

وإن لم تكن هناك أية صعوبة عندما يتم قطع المفاوضات بعد اتفاق الأطراف على شروط العقد التمهيدي أو التفضيلي لأن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية⁽³⁾، وتخضع بالتالي للقانون الذي يحكم هذا العقد، فإن الصعوبة الحقيقية تدق عند عدم وجود مثل ذلك العقد، وذلك عندما يكتفي الأطراف بإجراء مفاوضات مع استبقاء حريتهم في عدم التعاقد حتى لحظة الاتفاق النهائي، ثم ينهي أحدهما عملية التفاوض بشكل تعسفي.

والملاحظ أن الفقه قد اختلف بشأن هذه المسألة، فذهب البعض منه إلى اعتبار المسؤولية المترتبة هنا هي مسؤولية تعاقدية، بينما اعتبرها البعض الآخر مسؤولية تقصيرية.

أولا: موقف الفقه الألماني: لقد كان الرأي الغالب في ألمانيا يتجه إلى تكييف المسؤولية الناجمة عن القطع التعسفي للمفاوضات العقدية تكييفاً تعاقدياً، وهذا ما يعني أن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون الذي كان سيحكم

¹-أنظر: المرجع نفسه، ص 06.

²-أنظر:

-Derains(Y), l'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, Rev.crit. aff.inte, 1987, p375.

³- هذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي، ومن ذلك تأكيد محكمة استئناف فرساي في قرارها الصادر بتاريخ 1995/12/21 في النزاع القائم بين شركتي "Poleval" و "Sandoz". ففي قضية تتلخص وقائعها في أنه وفي عام 1987 قدمت شركة "Poleval" بيانا لطريقة تصنيع دواء بعد أن حصلت على براءة اختراعه في فرنسا إلى فرع شركة الأدوية "Sandoz" الموجودة في فرنسا، وعلى إثر اجتماع تم عقده في سويسرا أبلغت الشركة السويسرية "Sandoz" وهي الشركة الأم شركة "Poleval" الفرنسية برغبتها في إقامة تعاون معها، وهو ما جعل هذه الأخيرة تجري الدراسات اللازمة لتصنيع الماكينات التي تنتج الدواء الجديد وتكاليفه، كما قامت الشركة السويسرية بإجراء الدراسات الخاصة بالجوانب التجارية والصناعية للمشروع. وفي سنة 1989 قامت شركة "Sandoz" بإرسال مشروع عقد إلى الشركة الفرنسية وأبدت نيتها في إبرام عقد إطار، وهو ما وافقت عليه هذه الأخيرة. غير أنه وفي عام 1990 أخطرت الشركة السويسرية الشركة الفرنسية بأنها لن تستمر في مشروع استغلال الطريقة الجديدة لإنتاج الدواء، وقامت بقطع المفاوضات التي استمرت لسنوات، وهذا ما دفع بشركة "Poleval" برفع دعوى قضائية ضد شركة "Sandoz" لتعويضها عن الأضرار المترتبة عن عدم تنفيذ الالتزام المترتب عن الاتفاق القائم بين الطرفين. وفي 1995/12/21 أصدرت محكمة استئناف فرساي قرارا يقضي في مضمونه بأن الأطراف قد نظموا تفاوضهم تعاقدياً بتبادلهم مشروعيات العقد، وهذا هو عقد التفاوض مما يعني أن جميع الالتزامات المترتبة عنه هي التزامات تعاقدية، ويقام الشركة السويسرية بقطع المفاوضات بعدما سارت لمدة تقارب الأربع سنوات هو قطع تعسفي يستوجب تعويض الطرف المتضرر. أنظر: - Cour d'appel de Versailles, 21/12/1995,

R.J.D.A, 1996, n° 178.

العقد المراد إبرامه، وعليه فلو حدد الأطراف القانون المختص بحكم رابطتهم العقدية أثناء المفاوضات، ثم تم قطعها بشكل تعسفي، فإن ذلك القانون، أي قانون الإرادة هو القانون الواجب التطبيق على مرحلة المفاوضات، أما في حالة عدم كشف هذه المرحلة عن ذلك التحديد، كان لزاما على القاضي القيام بنفسه بتحديد ذلك القانون⁽¹⁾.

ويعتبر هذا الاتجاه بأن المفاوضات ليست في الحقيقة سوى مقدمة لإبرام العقد، والتي يجب أن تجرى بناء على ما ترسخ لدى الأطراف من ثقة وتعاون بينهم، مما يؤدي إلى ظهور العديد من التأثيرات بخصوص العقد المراد إبرامه، فإن حدث وأن أحلّ أحد الأطراف بواجبه أثناء التفاوض، وكان ذلك سببا في عدم إبرام العقد أمكن مساءلته على أساس فكرة الخطأ في تكوين العقد، أو عدم بذل العناية اللازمة لتكوينه، وذلك لوجود نوع من الاتفاق الضمني بين المتفاوضين، والذي يلقي على عاتقهم التزاما ببذل تلك العناية أثناء مرحلة التفاوض، وهذه الفكرة تندرج في إطار المسؤولية العقدية، والتي تجد مصدرها في قاعدة عرفية مستقرة في القانون الألماني منذ زمن.

وعلى الرغم من أخذ القضاء الألماني بهذا الاتجاه في الكثير من أحكامه⁽²⁾، إلا أن اتجاهها حديثا في الفقه الألماني أصبح يميل إلى عدم اتخاذ موقف مسبق عند تكييفه للمسؤولية المترتبة عن القطع التعسفي للمفاوضات، بل يرى بأنه يتعين اللجوء إلى تنويع للإسناد بين تطبيق لقانون العقد أحيانا، وتطبيق القانون المحلي أحيانا أخرى، وذلك تماشيا مع التكييف الذي يعطى لتلك المسؤولية، والتي ليست بالضرورة مسؤولية عقدية في جميع الأحوال.

فقطع المفاوضات أو إنهاؤها بين حاضرين يقتضي تطبيق قانون الوسط الاجتماعي الذي جرت فيه المفاوضات، وهو عادة قانون الدولة التي يتواجد بها مركز إدارة أحد الأطراف، لأن مسلك الطرف المتعسف هنا هو تصرف مناف للثقة الواجبة بين أطراف العلاقة، مع ضرورة الأخذ بالترقية بين قانون الوسط الاجتماعي الذي جرت فيه المفاوضات، وقانون الوسط الذي تمت فيه المفاوضات من الناحية المادية، حيث يتعين إسناد المسؤولية المترتبة في هذه الحالة إلى القانون الأول لكونه الأوثق صلة بالعلاقة محل النزاع⁽³⁾.

فلو قام ألمانيان بإجراء مفاوضات أثناء إقامتهما بسويسرا، ثم قطع أحدهما المفاوضات بشكل تعسفي، فإن المسؤولية ستخضع هنا للقانون الألماني بوصفه قانون البيئة الاجتماعية التي تحققت المفاوضات فيها، والذي من شأنه صيانة توقعات الأطراف على اعتبار أنه الأكثر صلة به، وذلك على خلاف القانون السويسري الذي لا يرتبط بهذه العملية سوى ارتباطا ماديا عارضا.

1-أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص365.

2-أنظر: المرجع نفسه، ص92.

3-أنظر: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص396.

وأما قانون العقد فيطبق في الفروض التي يتبين فيها للقاضي بأن هذا القانون هو الذي تعامل المتفاوضون وفقا لأحكامه، وهو في ذات الوقت قانون الوسط الاجتماعي الذي تحققت فيه المسؤولية الناجمة عن الوقف التعسفي للمفاوضات، وهو ما يحقق في الأخير ملاءمة القانون للمسألة المعروضة⁽¹⁾.

ثانيا: موقف الفقه الفرنسي: على عكس الاتجاه الأول يميل الفقه الفرنسي إلى اعتبار المسؤولية الناجمة عن قطع أو إنهاء المفاوضات العقدية مسؤولية تقصيرية، وذلك لعدم وجود عقد تمهيدي أو وعد مسبق بالتعاقد، مما ينفي وجود التزام عقدي، وبالتالي استحالة القول بالمسؤولية العقدية في هذه الحالة⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم فإن المسؤولية عن القطع التعسفي للمفاوضات أو إنهاؤها، تخضع لقاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار، وليس لقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود، وبالتالي فإن القانون المختص بحكم هذه المسألة هو قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام بالتعويض.

فلو سارع أحد الأطراف إلى قطع المفاوضات بشكل مفاجئ وتعسفي، أو تسبب في عدم متابعتها بحسن نية، أو تظاهر بأنه جاد في التفاوض، في حين أنه كان يفكر بإجراء مفاوضات مع طرف ثالث، أو تعتمد إجراء مفاوضات هدفها تضليل الطرف الآخر وجعله يتخذ قرارا خاطئا يضر بمركزه المالي أو التجاري، فإن المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية تستوجب دفع التعويض للطرف المتضرر وفقا لقانون الدولة التي وقع فيها ذلك الفعل.

أما في حالة قيام الأطراف بتقييد حريتهم في التفاوض خلال مرحلة ما قبل التعاقد، وذلك بإبرام عقود تمهيدية كطريق لإبرام العقد النهائي، فلا يجوز اعتبار المسؤولية تقصيرية هنا، وذلك لوجود عقد بين المتعاقدين، مما يعني أن المسؤولية تعاقدية، والإخلال بالالتزامات الناجمة عنها تشكل خطأ عقديا، وتخضع بالتالي للقانون الذي يحكم العقد، وهو قانون الدولة الذي اختاره الأطراف، أو الذي قام المشرع أو القاضي بتحديدده عند سكوت الإرادة عن ذلك الاختيار.

1- أنظر: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص368.

2- أنظر: أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص89.

خاتمة:

ثبت من خلال ما سبق بأن لمرحلة ما قبل التعاقد في عقود التجارة الدولية أهمية بالغة سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية القانونية، لذلك يصر المتعاملون الاقتصاديون قبل إبرام أي عقد على الدخول في مفاوضات جادة قد تستغرق سنوات.

غير أنه وفي كثير من الحالات لا تنتهي تلك المفاوضات بإبرام العقد، مما يستوجب تحديد مسؤوليات كل طرف، وهو تحديد لا يمكن الوصول إليه الا من خلال تعيين القانون الواجب التطبيق طالما ان العقد متسم بالطابع الدولي.

ولأن العقد الدولي يخضع لقانون الارادة طبقا لما هو متعارف عليه في العديد من التشريعات الوطنية، فقد اتجه جانب من الفقه الى القول بأن المفاوضات العقدية تخضع لنفس القانون، أي القانون الذي اتفق عليه الأطراف، والمسؤولية الناجمة عن القطع التعسفي للمفاوضات هي مسؤولية عقدية وتخضع بالتالي لقانون الارادة.

غير أن جانب من الفقه اعتبر أن المسؤولية تقصيرية مما يستوجب اخضاعها لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار ، فالعقد لم يبرم وتطبيق قانون الارادة يحكم هذا الأخير بعد تكوينه وليس قبل ذلك.

وعليه كان لزاما على المشرعين الوطنيين في الدول المختلفة التدخل بموجب نصوص قانونية لتنظيم هذه المرحلة وسد الفراغ التشريعي فيها على نحو يحدد طبيعتها و طبيعة المسؤولية الناجمة عن قطع المفاوضات حتى يضمن الاطراف حقوقهم من جهة ويتحقق الأمان و الاستقرار القانونيين من جهة ثانية.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
- حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995.
- محمد ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات و ابرام العقود، بدون دار نشر، 1995.
- محمد حسين عبدالعال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
- وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Busseau(A), stratégie et techniques du commerce international, masson, 1994.
- Kahn(Ph), les systèmes contractuels de droit civil et les exigences du commerce international, rapport introductif au colloque international, organisé par l'institut de droit des affaires internationales, 2-3 janvier 1993, le Caire, 1993.
- Labathe (F), la notion de document contractuel, thèse, L.G.D.J, paris, 1994.
- Schmidt(J), négociation et conclusion des contrats, Dalloz, paris, 1982.

