Journal Of the Iraqia University (71-4) September (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

المسؤولية المترتبة عن قطع المفاوضات في العقود التجارية الدولية

عمر عامر شياع

المقدمة

إنَّ المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد تشمل ما قد ينشأ من مسؤولية أحد المتعاقدين، عما يصدر عنه موجباً للتعويض أثناء المراحل الأولية بين المتعاقدين، كقطع المفاوضات العقدية أو العدول عن الإيجاب الملزم وكذلك رفض التعاقد بدون عذر مشروع.ويدخل في هذه الفترة أيضاً ما قد يستوجب مسؤولية أي المتعاقدين ورغم إبرام العقد عما يقع منه من أخطاء تسبق أبرام العقد والتي تهدد العقد فيما بعد بالبطلان، فإذا أبطل العقد فعندها تثار مسؤولية المتعاقد الذي تسبب بخطئه ببطلان العقد ونلحق هذه الفترة بالدور السابق للتعاقد لأن المسؤولية فيها تتولد عما يحدث من أفعال سابقة على التعاقد.ونطاق هذه المسؤولية هو ما قد يحدث من أفعال من أحد الطرفين وتعد خطأ يوجب المسؤولية في الفترة التي تسبق مطابقة القبول بالإيجاب مطابقة تامة وتوافق الإرادتين على الالتزامات والحقوق التي تنشأ عن العقد وعليه لابد من الوقوف على أسباب هذه المسؤولية وطبيعتها والأثر المترتب عليها[1].وإنّ الأسباب التي تؤدي إلى قيام مسؤولية أحد الطرفين تجاه الأخر عند عدم اتمام التعاقد هي أما قطع المفاوضات العقدية[٢] أو العدول عن الإيجاب الملزم قبل صدور القبول أو رفض التعاقد العقدية وإن مفهوم قطع المفاوضات العقدية والأثر المترتب عليه بمرحلتين ووفقاً للمفهوم التقليدي فان المفاوضات عمل مادي لا يرتب أي أثر طالما لم تتجه أرادة المتعاقدين وبشكل نهائي إلى التعاقد فالقانون لا يرتب أي أثر على المفاوضات العقدية فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يراه دون أي مسؤولية ما دام أن الطرفين لم يصلا إلى أتفاق[٣].وإذا كانت المفاوضات العقدية علاقة تقوم بين طرفيها يستحيل على القانون إغفال أمرها فمن غير المقبول مطلقا تقيد حرية المتفاوض في أن يتعاقد أو لا يتعاقد فتلك حرية يجب أن تظل مكفولة إلى أبعد الحدود وألا تردد الناس عن الدخول في أي مفاوضات وتراجع التعامل بها الأمر الذي يقتضي إقرار مبدأ إعطاء الحق لكلا الطرفين في الانسحاب من المفاوضات دون ترتيب أي مسائلة أو تعويض عنها حتى لو تعذر الوصول إلى اتفاق بينهما[٤].ألا أنه وضمن المفهوم التقليدي لقطع المفاوضات العقدية هنالك من يرى بان قطع المفاوضات العقدية أذا أقترن بخطأ فانه قد يؤدي إلى أمكانية تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية[٥] ولا يشترط لقيام هذه المسؤولية أن تتوافر في الخطأ نية الأضرار مع وجوب كون الخطأ واضحا ويخضع الخطأ في وجوده من عدمه إلى تقدير القاضي والذي يجب أن لا يتساهل في البحث عن وجوده لأن من شان ذلك تهديد الحرية الفردية أو العبث في المعاملات المالية. أما وفق المفهوم الحديث فلم تعد المفاوضات العقدية على وفق المفهوم الحديث مجرد تبادل لوجهات النظر لا يرتب قطعها أي أثر قانوني فالمفاوضات العقدية أصبحت من الناحية العملية تستلزم دراسات علمية وأنفاق مبالغ مالية كبيرة وأمام تطور مبدأ حسن النية في العقود والذي أصبح يشمل مرحلة تكوين العقود بعد أن كان قاصرا على مرحلة التنفيذ. وأمام انحسار مبدأ حرية التعاقد أدى كل ذلك إلى تطور مفهوم قطع المفاوضات العقدية وأصبح من الممكن تكيف قطع المفاوضات ذاته بأنه خطأ المسؤولية على أساس إخضاع المفاوضات العقدية لمبدأ حسن النية[٦] فمجرد البدء بإجراءات التفاوض يفرض التزاماً على الطرفين وهو التقيد بمبدأ حسن النية في التفاوض الذي من أثره المباشر أنه لا يجوز لأي طرف قطع المفاوضات بلا أسباب مقنعة يوجب وجدية[٧].إن مرحلة ما قبل التعاقد مرحلة ذات أهمية بالغة ولها تأثير كبير على مستقبل العقد أصبحت محل اهتمام الفقهاء، فنرى أن الفقه والقضاء حاولوا في تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة خلال مرحلة المفاوضات بحيث لا يفلت الأطراف المتفاوضة من المسؤولية في حالة النزاع فنجد أن الفقهاء فرق بين صورتين من المفاوضات منها مفاوضات لا يحكمها أي اتفاق أو عقد بشأنها وأخرى مصحوبة باتفاقات وعقود تمهيدية[٨]وعليه الاتجاهات الفقهية اختلفت في تحديد طبيعة هذه المسؤولية حيث اعتبر اتجاه بأن هذه المسؤولية هي عقدية لارتباط الأطراف بعلاقة تعاقدية ينظمها اتفاق أو عقد تفاوض والاتجاه الآخر يعتبرها مسؤولية تقصيرية كونها لا تتعدى الفعل الضار لعدم وجود رابطة عقدية في خلال هذه المرحلة، ويرجع هذا الاختلاف لغياب قواعد قانونية خاصة تنظم مرحلة ما قبل التعاقد لذلك وجب علينا إسقاط القواعد العامة للمسؤولية المدنية والعمل بما يتوافق مع خصوصيات هذه المرحلة.

أولاً: أهمية الدراسة

تكمن أهميّة هذه الدراسة في بيان مسؤولية المتفاوض في نطاق عقود التجارة الدولية الذي لا توجد لديه نيّة بالوصول إلى اتفاق ويستمرّ في التفاوض، أي سيئ النية، مما يعني إخلاله بما يوجبه حسن النية في إبرام العقود، فإنّ الطرف الذي تفاوض أو قطع التّفاوض على نحوٍ مخالف لحسن النية ونزاهة التعامل يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسبّبها للطّرف الآخر، حيث أنّ قطع المفاوضات دون عذرٍ مشروع يخلّ بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، ثم يسأل عن تعويض الضّرر الذي لحق الطّرف الآخر.

ثانياً: إشكالية البحث

إنّ المفاوضات في عقود التجارة الدولية قد تنتهي بقطعها، فقد يقطعها أحد الأطراف عندما يتبيّن له أنّ الصّفقة يتخلّلها مخاطر جسيمة، أو أنّه ليس من المتوقّع أن تسفر عن ربح ما، أو أنّه قد ينتج عنها خسائر هائلة له، وعندها من الممكن أن يكون قطعه لتلك المفاوضات مبرّراً إذا لم يلحق الضّرر بالطّرف الآخر، وقد يقطعها عندما يتبيّن له أنّ المفاوضات الموازية الأخرى التي كان يجريها منذ البداية مع طرف آخر تعدّه بشروطٍ أفضل، وعندها يكون قطع المفاوض للمفاوضات غير مبرّراً ويلحق الضّرر بالطّرف الآخر وبالتالي تقوم المسؤولية ويسأل الطرف الذي قطع المفاوضات بدون سبب جدّي عن الأضرار الواقعة، وعلى ما سبق، فتثور الإشكالية في بحثنا حول التساؤل التالي:

–ما هو النّطاق القانوني لقيام المسؤولية المدنية الناتجة عن قطع المفاوضات في عقود التّجارة الدولية؟

رابعاً: منهج الدراسة:

نظراً لطبيعة البحث اعتمدت على عدة مناهج للبحث العملي تتكامل في ما بينها بقصد إغناء موضوعه، فقد اتبعت المنهج القانوني التحليلي الوصفي، وذلك من أجل دراسة وتحليل النصوص القانونية الدولية والوطنية المتعلقة بالمفاوضات في عقود التجارة الدولية والمسؤولية المترتبة على إنهاء المفاوضات، استعراض وتحليل جميع الآراء المتعلقة بموضع البحث. وإبراز المفاوضات في إتمام العقود وخاصة عقود التجارة الدولية لما تتسم به من تعقيد وخصوصية واستخراج النتائج المترتبة على الدور الذي تلعبه هذه المفاوضات.

خامساً: خطة البحث:

للإجابة عن الإشكالية السابقة فقد تم اعتماد التقسيم الثنائي من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: تم تخصيصه للبحث في المسؤولية المدنية الناتجة عن قطع المفاوضات من خلال مطلبين: المطلب الأول تم تخصيصه للبحث في طبيعة المسؤولية العقدية الناجمة عن قطع التفاوض، أما المطلب الثاني فقد تم إفراده للبحث في طبيعة المسؤولية التقصيرية الناجمة عن قطع التفاوض.أما المبحث الثاني فقد تم إفراده لدراسة أحكام التعويض عن قطع المفاوضات، وذلك من خلال مطلبين: المطلب الأول تم البحث من خلاله عن التعويض العيني عن قطع المفاوضات، أما المطلب الثاني التعويض بمقابل عن قطع المفاوضات.وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت أبرز النتائج والتوصيات.

المبحث الأول المسؤولية المدنية الناتجة عن قطع المفاوضات

لقد اعتبر البعض أن المسؤولية المترتبة على أطراف التفاوض في حالة إخلال أحدهما بالالتزام بالمفاوضات وقطعها دون سبب هو إخلال بقواعد المسؤولية العقدية، وذلك على أساس أن الأطراف المتفاوضة تربطها علاقة عقدية مبنية على وجود اتفاق مبدئي في الدخول في المفاوضات لإبرام عقد[٩].فإذا تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته، وانسحب من المفاوضات دون سبب، مما أحدث ضرراً للطرف الآخر، فإنه في هذه الحالة يعتبر مخلاً بالالتزامات المترتبة عليه، وتجب مساءلته على أساس قواعد المسؤولية العقدية.بينما اتجه جانبٌ آخر أنَّ المسؤولية عن قطع المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية، كأساس لقيام مسؤولية الطرف المفاوض الذي قطع التفاوض، وذلك استناداً إلى قواعد الأخلاق في المفاوضات العقدية.وبناءً عليه سوف نقوم بتقسيم المبحث إلى فرعين حيث سنتحدث في المطلب الأول عن طبيعة المسؤولية العقدية الناجمة عن قطع التفاوض، ثم سننتقل للحديث عن طبيعة المسؤولية التقصيرية الناجمة عن قطع التفاوض في المطلب الثاني.

المطلب الأول طبيعة المسؤولية العقدية الناجمة عن قطع التفاوض

إن المسؤولية العقدية الناتجة عن قطع المفاوضات كانت وما زالت محلاً للنقاش فبعض الفقه والتشريعات قد أخذت بها والبعض الآخر لم يتطرق إيها وفي سبيل ذلك سوف نقوم بتبيان الطبيعة القانونية للمسؤولية العقدية الناتجة عن قطع المفاوضات وفق نظرية الفقيه الألماني رودلف أهرنج مع تحليل هذه النظرية على أرض الواقع ثم سننتقل في المطلب الثاني لتبيان موقف التشريعات العربية والغربية من المسؤولية العقدية عن قطع

المفاوضات وهل أخذو بها أم لا.وفي هذا الشأن يجب أن نفرق إذا ما كان هناك اتفاق أو عقد مبدئي على التفاوض وهذا ما سنتطرق إليه في نهاية هذا المطلب.

● نظرية المسؤولية العقدية التي نادى بها رودلف أهرنج تسمى نظرية المسئولية العقدية في مرحلة التفاوض أيضا بنظرية الخطأ عند إبرام العقد ويرجع الفضل في صياغة هذه النظرية إلى الفقيه الألماني رودلف أهرنج (Rudolf |hring) والذي قام بوضع نظريته هذه تأسيساً على نظرية تكوين العقد[١٠] وعرفت هذه النظرية بمسميات أخرى هي نظرية الخطأ عند التعاقد ونظرية التقصير[١١].أولاً: مضمون النظرية تتلخص هذه النظرية في أن كل شخص يقدم على التعاقد ويكون هو السبب في بطلانه، بحيث يقيم مظهرا كاذباً يطمئن إليه المتعاقد الأخير، يلتزم بتعويض هذا الأخير بمقتضى العقد الباطل، أي أن مسئوليته عن هذا الخطأ تكون مسئولية عقدية، قوامها العقد الباطل نفسه[١٢].وتترتب المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض على الخطأ الناتج عن إخلال أحد الأطراف بواجب اليقظة المفروضة عليه في هذه المرحلة على أساس عقدي[١٣]، والخطأ لدى أصحاب هذه النظرية يؤدي إلى تطبيق أحكام المسئولية العقدية وقواعدها على المخل بالتزاماته سواء ترتب عليه عدم انعقاد العقد أم أدى إلى بطلانه.ويرى أهرنج أن الخطأ العقدي على الرغم من بطلان العقد أو عدم انعقاده يرتب حقا في المطالبة بالتعويض كعقد وليس كواقعة مادية، ويفترض أهرنج وجود عقد ضمان يقترن بكل محاولة لإبرام عقد بمقتضاه يتعهد كل طرف في هذه المحاولة بألا يأتي من جانبه ما يؤدي إلى إعاقة التعاقد أو بطلان العقد.ويستند عقد الضمان هنا إلى رضاء ضمني متبادل بين الطرفين المتفاوضين، وبذلك فإن عدم إبرام العقد وبطلانه يعد إخلالاً من جانب المتسبب في ذلك لهذا العقد الضمني بالضمان[١٤].ثانياً: أساس النظرية الالتزام باليقظة عند التعاقد منعاً من اضطراب المعاملات القانونية، كما يرتكز على حسن النية أي أن أساس النظرية يكمن في انعدام الحرص من جانب المخل بالتزاماته التفاوضية، وتنعقد المسئولية استنادا إلى توفر خطأ يعقد مسئولية من ينسب إليه عن التعويض لعدم تنفيذ الالتزامات أو لعدم إبرام العقد أو إبطاله[١٥].ثالثاً: شروط قيام المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التفاوضية تتحقق المسئولية العقدية طبقاً للقواعد العامة عند توافر أركان المسئولية الثلاثة وهي الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر على التفصيل التالي:

١ _ الخطأ العقدي: ويتمثل الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات في عدم تنفيذ المتفاوض لالتزاماته المترتبة عليه بموجب اتفاق التفاوض ويستوي في ذلك وفقاً للقواعد العامة أن يكون عدم التنفيذ عن عمد أو عن إهمال أو أن يكون سببه مجهولاً.

وقد قضت محكمة استئناف ريو الفرنسية عام ١٩٩٢ بأن لكل طرف متفاوض الحرية الكاملة في قطع المفاوضات في أي وقت، ولكن هذا القطع يعتبر خاطئاً إذا تم في وقت كانت فيه المفاوضات قد وصلت إلى مرحلة متقدمة، بحيث تجعل المتفاوض الآخر يعتقد اعتقاداً مشروعاً أن العقد في سبيله إلى الانعقاد[١٦].

ويتمثل الخطأ العقدي أيضاً في مرحلة المفاوضات العقدية في حالة قيام أحد الأطراف بالاطلاع على أسرار الطرف الآخر نتيجة المفاوضات وقيامه باستغلال ذلك لأغراض خاصة فيه، فعندئذ يعد مخطئا نتيجة إخلاله بالالتزام بالمحافظة على الأسرار التي يتم الاطلاع عليها أثناء التفاوض.

٢ _ وقوع الضرر: حيث يعتبر وقوع الضرر عنصراً أساسياً في قيام المسئولية العقدية بصفة عامة وبالتالي فإن المسئولية في عقود التفاوض لا تتحقق ما لم يكن هنالك ضرر قد لحق بالطرف الآخر بسبب إخلال المتفاوض بالتزاماته التفاوضية، فوقوع الخطأ العقدي لا يكفي وحده لقيام المسئولية العقدية، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب المتفاوض الآخر وإلا فلا مجال للمسؤولية[١٧].

٣ _ علاقة السببية: ويجب لقيام المسئولية العقدية في مرحلة التفاوض أن تتوفر علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المخل بالتزاماته من الأطراف المتفاوضة والضرر الذي أصاب المتفاوض الآخر، وبهذا الشرط يستند أصحاب النظرية إلى أساس تقصيري بجانب الأساس العقدي للنظرية[١٨].

المطلب الثاني طبيعة المسؤولية التقصيرية الناجمة عن قطع التفاوض

ذهب جانبٌ من الفقه القانوني إلى تبني نظرية المسؤولية التقصيرية كأساس قانوني لقيام مسؤولية الطرف المفاوض الذي قطع التفاوض، وحاول مؤسسي هذه النظرية تأسيسها على أساس التعسف في استعمال الحق، أي تعسف الأطراف في حقهم بقطع التفاوض، بينما تبنى القضاء الفرنسي نظرية المسؤولية التقصيرية في حال تمَّ قطع المفاوضات، وذلك استناداً إلى قواعد الأخلاق في المفاوضات العقدية، إذ يرى القضاء الفرنسي أنَّه تتحقق مسؤولية الطرف الذي تعسف في ممارسة حقه بقطع المفاوضات، ويترتب عليه أن يعوض الطرف الآخر عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، لما له من دور في تفويت الفرصة على الطرف الآخر نتيجة قطعه للمفاوضات[١٩].وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية في أحد قرارتها، إذ قررت أنَّه: "يتم تقدير الضرر بقدر الخسارة التي لحقت بالطرف الخاسر وبقدر ما فاته من كسب على أن يكون ذلك بسبب الفعل الضار"[٢٠]، وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية إلى أنَّه : "على المحكمة أن تحكم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر سواء كان

متوقعاً أو غير متوقع "[٢١].وتساهم لحظة اتخاذ القرار بقطع المفاوضات دوراً كبيراً لتحديد مدى قيام المسؤولية التقصيرية من عدمها، ففي حال كان الطرفان قد قطعا شوطاً طويلاً من المفاوضات، ومن ثم توقفت دون سبب مقنع، على الرغم من أنَّ العقد قد أصبح وشيكاً من ناحية إبرامه، فإنَّه في هذه الحالة يمكن أن تقام مسؤولية الطرف الذي بادر إلى قطع التفاوض، إذ إنَّ حرية الطرفين في قطع المفاوضات لا يجب أن يتم ممارستها بطريقة تضر بالطرف الآخر[٢٢].وتقوم المسؤولية التقصيرية في حال أخل أحد أطراف التفاوض بمبادئ حسن النية والنزاهة، ويتمثل ذلك الإخلال بقطع المفاوضات دون سبب، مما يترتب عليه إصابة الطرف الآخر بضرر، وذلك لأنَّه قد تكون لديه اعتقاد جازم مبني على حيثات التفاوض ومدى تقدمه بأنَّ العقد قد أصبح جاهزاً للتوقيع، وبناءً عليه يصبح طرف التفاوض الآخر مستحقاً للتعويض متى أثبت أنَّ الضرر والخطأ مرتبطان بعلاقة السببية، أي أن يكون ذلك الضرر ناتج عن الخطأ المنبثق بقطع التفاوض، والجدير بالذكر أنَّ المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات لا يمكن أن تتحقق، إلا في حال توفرت أركانها، وتتمثل تلك أركان بما يلي:أولاً: الخطأ: نصَّ القانون اللبناني على أنَّه: "يسأل المرء عن الضرر الناجم عن اهماله أو عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه ، بينما نصَّ القانون العراقي على أنَّه: "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"[٢٣].وبناءً عليه فإنَّه يمكن القول أنَّ الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو كل انحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك صاحب السلوك المنحرف بذلك[٢٤]، وبالتالي فهو الالتزام القانوني الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير، ويُعدُّ هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، ولذلك فإنَّ كل شخص ينحرف عن سلوك الرجل المعتاد يُعدُّ مخطئاً ويترتب على ذلك مسؤوليته عن ذلك الخطأ، إذ يمكن تعريف الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنَّه كل سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير، وجد في ذات الظّروف الخارجيّة الّتي أحاطت بالمسؤول، ممّا يُعدُّ عملاً غير مشروع موجباً للمسؤولية التقصيرية.والجدير بالذكر أنَّ الانحراف أو التعدي قد يكون عمدياً، أو غير عمدي، فإذا أراد الشخص صاحب السلوك المنحرف من سلوكه فقط ايقاع الضرر، فإننا نكون أما خطأ تقصيري عمدي، إلا أنَّه يشترط أن يكون صاحب السلوك المنحرف سيء النية، أما في حال لم يكن سيء النية فإنَّه لا يمكن أن نعتبر نية الاضرار بالغير خطأ موجباً للمسؤولية، أما الانحراف غير العمدي فإنَّه يكون في حال نتج ذلك الانحراف عن اهمال وتقصير[٢٥].ومن خلال ما سبق من أحكام عامة للمسؤولية التقصيرية، يمكن القول أنَّ المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات تترتب في حال تمَّ قطع المفاوضات أو الانسحاب منها بشكل مفاجئ دون أن يكون هناك أسباب موجبة للانسحاب[٢٦]، كان أحد الطرفين قد دخل بالتفاوض دون وجود نية حقيقية لإبرام العقد، فقد يكون هدفه من التفاوض التجسس وإفشاء الأسرار، أو بهدف منع الطرف الآخر من عقد صفقة مع جهات محددة، ويتم ذلك الأمر في حال جرت مفاوضات تتضمن شروطاً مغرية لذلك الطرف، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة (١٥– ٠٢) من مجموعة المبادئ الخاصة بالعقود التجارية الدولية، والتي أقرها القانون الخاص في روما لعام ١٩٩٤، إذ نصَّت على أنَّه: " يعتبر سيء النية خصوصاً الطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم أنَّ ليس لديه نية الوصول إلى اتفاق"[٢٧].وبناءً عليه فإنَّه في حال توفرت إحدى الحالات السابقة، فإنَّه يمكننا أن نعتبر أنَّ الخطأ قد تحقق، وبالتالي قد توفر أول ركن من أركان المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات، إلا أنَّ المسؤولية التقصيرية لا تتحقق بركن الخطأ فقط، وإنما لا بدَّ أن تقترن بركن الضرر، أي أن يصيب الطرف المفاوض الآخر ضرراً نتيجة قطع تلك المفاوضات.

ثانياً: ركن الضرر إنَّ الغاية الأساسية لفكرة المسؤولية التقصيرية على إلزام من يتحمل المسؤولية بتعويض المتضرر، وبالتالي لا يمكن تصور إمكانية التزام شخص ما، بدفع تعويض بناءً على المسؤولية التقصيرية، دون أن يكون هناك ضرر لحق بطرف آخر، ولم يتطرق القانون العراقي، ولا القانون اللبناني إلى تعريف الضرر، وإنما اتجهت معظم التشريعات إلى ترك موضوع تعريف الضرر للفقه القانوني، فقد عَرَّفَ جانبٌ من الفقه القانوني الضرر بأنَّه: "الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة له، سواء كانت معنوية أم مادية"[٢٨].ويقسم الضرر إلى نوعين ضرر مادي وضرر معنوي، فالضرر المادي هو الاخلال بمصلحة المضرور المادية، أي مصلحته ذات القيمة المادية، ولا بدَّ أن يكون هذا الاخلال محققاً، إذ لا يكفي أن يكون محتمل الوقوع، أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، وبالتالي فإنَّ الضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو سمعته[٢٩].وبالتالي فإنَّه يشترط في الضرر أن يكون محققاً، إذ لا تقوم المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات بناءً على الضرر الاحتمالي، وإنما من الممكن أن تقوم على أساس الضرر المستقبلي وفوات الفرصة المستقبلية، كما يشترط في الضرر أن يكون مباشراً، وتُعدُّ هذه الشروط شروط أساسية ليستحق المضرور التعويض، لأنَّ الضرر هو جوهر التعويض[٣٠].هذا ويجيز المشرع العراقي في نطاق المسؤولية العقدية التعويض عن الخسارة الواقعة والكسب الفائت، وفق ما نصت عليه المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ وتعديلاته، أما القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦ وتعديلاته، فقد حصر التعويض في مجال المسؤولية العقدية على الضرر الواقع فعلاً دون الكسب الغائر وذلك في صريح المادة ٣٦٣ منه.

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضررلا بدَّ أن يرتبط الخطأ والضرر بعلاقة سببية تربط بينهما، إذ إنَّه لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر لقيام المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات، بل لا بدَّ أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وتُعدُّ العلاقة السببية ركن من أركان المسؤولية التقصيرية، وتتمثل بوجود رابط مباشر بين الخطأ المرتكب من قِبل أحد طرفي التفاوض، والضرر الذي لحق بالطرف الآخر من أطراف التفاوض[٣١]. ولا تخلو عملية الربط بين الخطأ والضرر من الصعوبة، فقد تتعدد الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، وقد تتعدد الأضرار الناشئة عن الخطأ الواحد، وقد ظهرت عدة نظريات لمعالجة حالة تعدد الأسباب المنشئة للضرر واحد، ومنها نظرية تعادل الأسباب والتي تعتبر أنَّ جميع الأسباب التي ساهمت في احداث الضرر يتوجب أخذها بالحسبان، إذ لا فرق بين أسباب مباشرة أو غير مباشرة، وظهرت أيضاً نظرية السبب الفعال، ويقصد بها تحديد السبب الفعال الذي ساهم مساهمةً حقيقيةً في إحداث الضرر [٣٢]، وقد أخذ القانون المدني العراقي فقد أخذ بنظرية السبب الفعال أو ما يسمى بالسبب المنتج،وفي قرار المحكمة التمييز الأردنية جاء فيه: أن الضرر يقدر بقدر ما لحق بالمضرور من ضرر وما فاته من كسب شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار عملاً بأحكام المادة(٢٦٦) من القانون المدني الأردني[33].وقضت محكمة التمييز الأردنية أن المسؤولية التقصيرية تثبت بمجرد توافر الضرر دون الخطأ حيث جاء فيه: "يستفاد من نص المادتين (٢٥٦) و (٢٥٧) من القانون المدني الأردني أن الفعل الذي ينتج عنه ضرر يلزم فاعله بالتعويض لأنه يلزم فقط بإثبات توافر الضرر دون الخطأ وبذلك فإن ما توصلت إليه المحكمة بقرارها المستأنف بعدم توافر المسؤولية التقصيرية القائمة على ثبوت وقوع الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وبالنتيجة رد الدعوى، فإن ذلك مخالف الأحكام القانون المدني الأردني الذي أخذ بالنظرية الموضوعية للفعل الضار التي تقوم على افتراض الخطأ ويلزم لإثباتها توافر الضرر دون الخطأ، وذلك لأن إلحاق الضرر بالغير بعد فعلا محظوراً لذاته تقوم به وحدة مسؤولية الفاعل لأنه يمثل اعتداء على حق الغير وماله مما يترتب على ذلك أحقية الجهة المدعية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بمواجهة المدعى عليها[34].ويمكن القول: أن قيام أطراف العقد بالتفاوض عليه بقصد الوصول إلى نتيجة واحدة وهي توقيع العقد، فإنه في حال كانت النتيجة إيجابية وتم توقيع العقد فلا وجود لأي مسؤولية تترتب إلا التي يرتبها العقد ذاته على الطرفين المتعاقدين، أما إذا كانت نتيجة المفاوضات سلبية وقام أحد الأطراف بقطع المفاوضات، فإنه عندئذ تجب عليه مسؤولية وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية إذا كان قد تم توقيع بعض العقود التي تمهد للتعاقد مثل عقد التفاوض مع الغير طوال فترة المفاوضات، وعقد ضمان سرية تبادل المعلومات، ويشترط توافر أركان المسؤولية العقدية المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية، حيث جاء في قرار المحكمة التمييز الأردنية بأن من المتفق عليه أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاث وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية والخطأ هنا قائم على الإخلال بالتزام تعاقدي[35].

المبحث الثاني أحكام التعويض عن قطع المفاوضات

الأصل أن يقوم المدين بالالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات بتنفيذ هذه الالتزامات طوعاً واختياراً وذلك بغض النظر عن مصدر هذه الالتزامات سواء كان مصدرها مبدأ حسن النية أو كان مصدرها عقود التفاوض أو العقود التمهيدية التي تنظم مرحلة المفاوضات ويكون التنفيذ الاختياري بوفاء المفاوض بما التزم به طبقاً لما هو متفق عليه مع المتفاوض الآخر، أو طبقاً لما يفرضه مبدأ حسن النية الذي يسود مرحلة المفاوضات[36].وإذا لم يقم المدين بتنفيذ ما التزم به طوعاً واختياراً، فإنه يجبر على التنفيذ ويكون التنفيذ الجبري بعين ما التزم به المدين، فإن استحال ذلك تم تنفيذ بطريق التعويض.وقد ذهب بعض الفقه إلى أن جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات يمكن أن يكون التنفيذ العيني في حين عارض البعض الآخر ذلك وقالوا إن الجزاء يقتصر على التعويض.للوقوف على أهمية الموضوع، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى فرعين، إذ سنخصّص المطلب الأول للبحث في موضوع التّعويض العيني عن قطع المفاوضات، بينما سنخصّص المطلب الثاني للبحث في موضوع التعويض بمقابل عن قطع المفاوضات.

المطلب الأول التعويض العيني عن قطع المفاوضات

من يسيء استعمال حقه بعدم إبرام عقد بنهاية التفاوض محدثاً ضرراً للغير بسبب قطعه المفاوضات دون مبرّر مشروع، ولا سيما بعد أن تكون قد قطعت مرحلة متقدمة قرّبت الفرقاء من العقد النهائي، يسأل عن تصرّفه هذا ويضمن التّعويض عن الأضرار التي لحقت فعليّاً بالمفاوض الآخر نتيجة قطع المفاوضات بصورة تعسّفية وغير مبررة.إنّ التعويض هو الوسيلة التي التجأ إليها القضاء إلى إزالة الضرر أو التّخفيف منه، وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية، هو ليس عقاباً على المسؤول عن الفعل الضار، فهو الوسيلة الفعّالة لجبر الضرر[٣٧]، أو أنَّه حق مدني يتعلّق بالمتضرّر بذمة المحكوم ولا يحكم به إلا بناءً على طلب صاحب الحق[٣٨].ذهب اتجاه آخر[٣٩] عند تعريفه للتعويض النظر عليه إلى الشخص محدث الضرر الذي تسبّب بفعله الإضرار بالآخر، وفي ضوء ذلك فقد عرّفوا التعويض بأنّه (تحمّل الشخص تبعة الضرر الناشئ عن عمله غير

المشروع، فإذا أحدث شخص ضرراً للآخر بعمله غير المشروع يكون مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر).بناءً على ما سبق سنعمد إلى الحديث أولاً عن التعويض في اجتهاد المحاكم، وثانياً عن التعويض العيني هو تنفيذ جبري:

أولاً: التعويض في اجتهاد المحاكم إنّ الضرر الذي يُطلب التعويض عنه، يجب أن يكون أكيداً ومتحقّقاً لجهة المفاوض الآخر، ويعتدّ بالضّرر الأدبي نتيجةً لإلغائه عقوداً ارتبط المفاوض المتخلّف عن متابعتها، بينما كان يعوّل على إبرام العقد مع المفاوضات عندما ارتبط بتلك العقود، ويؤخذ بالاعتبار في التعويض عن الأضرار المادية والضرر الناتج عن تفويت فرصة الدخول في عقد صحيح أو حتى عن الربح الفائت فيما إذا كانت عناصر تقديره متوافرة وقابلة للتحديد والصّلة السببية قائمة بين الخطأ والضرر بحيث يكون هذا الخطأ شأنه أن يحدث الضرر وقد أحدثه فعلاً. فالصّلة السّببية أن تقوم الخطأ والضرر، أي أن يكون هذا الخطأ منتجاً للضرر المشكو منه.إنّ تحديد إذا كان التعويض العيني مناسباً لجبر الضرر من عدمه، يتوقّف على طبيعة المسؤولية، وما إذا كانت تقصيرية أم عقدية، وهذا فضلاً عن البحث في نوع الضرر الذي أصاب المتضرر، وهل هو ضرر جسدي أم مالي أم معنوي. وعندئذٍ يستطيع القاضي أن يحدد طريقة التعويض الأكثر ملائمة استناداً لأحكام المادة (٢٠٩/٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن: "يقدّر التعويض بالنقد، على أنّه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرّر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بآداء أمر معين أو بردّ المثل في المثليّات، وذلك على سبيل التعويض[٤٠]".

ثانياً: التعويض العيني هو تنفيذ جبري يقصد بالتعويض العيني إزالة الضرر عيناً، والحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الفعل الذي أدّى إلى وقوع الضرر، وهو يؤدي إلى محو الضّرر وإزالته بدلاً من بقاءه على حاله[٤١]، ولما كانت المسؤولية التّقصيرية تنشأ دائماً عن الإخلال بالواجب العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالآخرين، أي الالتزام بامتناع عن عمل، وقد أطلق على طريق جبر الضرر الناشئ عن هذا الإخلال بالتّنفيذ العيني الجبري، بينما يرى آخرون أنّ هناك فرقاً بين التنفيذ العيني وهو قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، والتعويض العيني وهو إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وذلك بمحو الضرر وإزالته إذا كان ذلك ممكناً، لأنّ التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفذ الالتزام خاصةً إذا كان هذا الالتزام عقدياًفقد أخذ القانون العراقي بالتعويض العيني، ومثال ذلك ما نص عليه القانون المدني، إذ نص على أنّه: "إذا هدم صاحب السّفل سفله تعدياً، يجب عليه تجديد بناءه ويجبر على ذلك"[٤٢]، كما نصَّ على أنَّه: "إذا أحدث شخص بناءً أو أغراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنّها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها، فإذا كان القلع مضراً بالأرض، فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقّة للقلع[٤٣]، إنّ الحكم بقلع المحدثات على نفقة المحدث يعدّ تعويضاً عينياً.

إنّ تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال في الاتفاق يثير صعوبات بشأن الوقت الذي يتمّ فيه هذا التقدير، وتثار هذه الصعوبات في حالة ما إذا كان الضرر الذي يصيب المتضرّر لا يتيسّر تعيين نهائياً وقت النطق بالحكم وفي حالة عدم حالة عدم إمكان أو قدرة القاضي وقت الحكم على تعيين مدى التعويض تعييناً نهائياً فإنّ المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي قد أجازت للقاضي في هذه الحالة أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة تقدير التعويض وليس بالضرورة أن يكون مضمون الحكم الذي يصدره القاضي عند نظر دعوى التعويض التكميلي، تعويضاً عينياً أيضاً، بل قد يجعله نقدياً، وبذلك تجتمع طريقتان للتعويض، ولا محذور في ذلك لمجابهة احتمالات التغيّر بينما لو كان الضرر ثابتاً فلا يحصل ما سبق ذكره، إذ يكون التعويض العيني كافياً بحدّ ذاته لجبر هذا الضرر وتنتهي المسألة إلى هذا الحد، فمن أعطب سيارة غيره يلزم بإعادتها إلى حالتها السابقة.

المطلب الثاني التعويض بمقابل عن قطع المفاوضات

للتنفيذ بمقابل عدة صور يأتي في مقدّمتها التعويض النقدي، وخصوصاً في حالات المسؤولية التقصيرية، إذ يكون هو الملجأ الأخير والوحيد لجبر الضرر، خاصةً عندما يتعذّر الحكم بغيره، وهذه هي الصفة الغالبة للتعويض في هذا المجال، حيث ينتج عن الخطأ عمل قصدي أو تصرّف مهمل كعدم الاكتراث ينتج بمراجعات المفاوض الآخر بعد أن يكون الطرفان قد بدءا بالمفاوضة.قد لا يكون التعويض بمقابل ملائماً لجبر الضرر، خاصةً عندما يكون متغيّراً بسبب الظروف الملابسة، مثل ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، وكذلك عندما يكون الضرر معنوياً، فيلجأ القاضي إلى أسلوب آخر من أساليب التعويض بمقابل والذي يتمثّل بإدخال قيمة جديدة في ذمة المتضرر تعادل تلك التي فقدها بسبب الفعل الضار[٤٤]، والتي تتّخذ صورة إلزام محدث الضرر بآداء أمر معيّن لمصلحة المتضرر فيكون التعويض غير نقدي، ولهذا سنبحث أولاً في التعويض النقدي، وبعدها نقوم بتسليط الضوء على التعويض غير النقدي.

أولاً: التعويض النقدي يعتبر التعويض النقدي نوعاً من أنواع التعويض بمقابل، وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، والأصل أن يكون التعويض مبلغاً من المال فللنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار. ومهما كان نوع الضرر جسدياً أم مالياً أم معنوياً، وتقضي المحكمة بالتعويض النقدي، عندما لا تصلح الصور الأخرى لجبر التعويض.نصت المادة (٢٠٩) في الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي على أنّه:ويقدّر التعويض بالنقد على أنّه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بإجراءأمرمعين أو بردّ المثل في المثليّات وذلك على سبيل التعويض[٤٥]يعدّ التعويض النقدي من أكثر طرق التعويض ملائمةً لإصلاح الضرر الحاصل، وهو يكون مبلغاً محدداً من النقود يدفعه المسؤول عن إحداث الضرر إلى المضرور دفعةً واحدة أو بشكل أقساط أو إيراد مرتّب للمضرور لمدى الحياة أو لمدة معينة حسب ما يرتأيه قاضي الموضوع للظروف، وعلى هذا نصت – كما ذكرنا سابقاً – الفقرة (١) من المادة (٢٠٩): "تعيّن المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتّباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً"[٤٦].إنّ المحكمة حرة في تعيين التعويض النقدي تبعاً للظروف، على شكل مبلغ معيّن يدفع للمتضرر دفعة واحدة، أو على شكل أقساط أو إيراد مرتّب مدى الحياة، والفرق بين هاتين الصورتين أنّ التعويض المقسّط يدفع على أقساط تحدد مددها ويعيّن عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منهاأما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو أيضاً على أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها مقدّماً، لأنّ الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته.إنّ التعويض بصورة مبلغ إجمالي تقوم على سبيل الضمان في تعويض المتضرر تعويضاً كاملاً عما لحقه من أضراروا‌قترح جانب من الفقه بعض الحلول الوقائية التي تحول دون الإجحاف بالدائن أو القسوة على المدين، فطالب القضاء أولاً باللّجوء قدر الإمكان إلى منح التعويض الذي يقرره في شكل مبلغ إجمالي يدفع للمتضرر دفعة واحدة لأنّ ذلك يمنحه حرية التصرف بالمبلغ كأن يشتري به بعد شفائه محلاً تجارياً يبدأ به حياة جديدة يختار فيها المهنة التي تتلاءم مع القابليّات الجسمية التي بقيت له على أثر الحادث، فلا يجوز الاعتداد عندئذٍ بأي تغيّر في قيمة النّقد يطرأ بعد هذا الحكم ولو أدّى ذلك إلى انخفاض القيمة الحقيقية لمبلغ التعويض عما كانت عليه وقت الحكم بحيث يصبح غير كافٍ لجبر الضرر.بناءً عليه، إنّ القول بغير بذلك يتضمّن إهداراً لقوة الأمر المقضي فيه، حيث أنّ من جهة صدور الحكم بالتعويض وصيرورته نهائياً أمر بات يعني أنّ المتضرّر أصبح دائناً بمبلغ من النقود، ومن ثم لا يكون له الحق في طلب إعادة النظر في مقدار التعويض عند تغيّر قيمة النقود، وذلك إعمالاً لمبدأ القيمة الإسمية أو العددية للنقود.من جهةٍ أخرى، فإنّ على المتضرر، في هذه الحالة، أن يتدبّر احتمالات تغيّر قيمة النقد دون مطالبة المسؤول بشيء بسبب ذلك، إذ يستطيع أن يحتاط ضدّ تقلّبات الأسعار باستثمار ما يحصل عليه من تعويض في مجالات الاستثمار المختلفة، ومن هذه الزاوية، يفضّل البعض أن يعنى القاضي قدر الإمكان بمنح التعويض الذي يقرّره في شكل مبلغ إجمالي لتمكين المتضرر من تفادي تقلّبات الأسعار باللّجوء إلى طرق الاستثمار المختلفة[٤٧].إذا كان القاضي يملك تقدير تعويض الضرر المستقبلي، فيمكنه أيضاً تصحيح هذا التقدير إذا شابه الخطأ[٤٨]، ورغم ما يمثّله هذا الحلّ من مزايا للمتضرر، غير أنّه لا يمكن النظر إلى الحكم النهائي بالتعويض باعتباره حكماً شرطياً أو وقتياً، ما دام أنّ هذا الحكم لم يقرر صراحةً الاحتفاظ للأطراف بالحق في طلب إعادة النظر في التعويض مستقبلاً، كما أنّ القول، في حالة تغيّر قيمة الضرر، بأنّ هذا الحكم قد شابه خطأ في تقدير التعويض، يستتبع عدم إمكان إعادة النظر فيه إلا بطريق الطعن بالتماس إعادة المحاكمة إعادة النظر وفي الأحوال المقررة قانوناً لذلك.يفترض في هذه القاعدة أن يكون المسؤول قد بادر إلى تنفيذ الحكم وسداد مبلغ التعويض المقضي به للمضرور أما إذا تأخّر في ذلك فترة ملحوظة ارتفعت خلالها قيمة الضرر نتيجة انخفاض قيمة النقود، ففي هذه الحالة لن يكون مبلغ التعويض المقضي به نهائياً، كافياً لجبر الضرر جبراً كاملاً، ويتّضح أنّ حماية المتضرر في حالة ارتفاع قيمة الضرر في المدة بين الحكم بالتعويض وتنفيذه، إنما تتمّ عن طريق الالتجاء إلى تعويض تكميلي أو إلى تعويض جديد.يكون التعويض الجديد مستقلاً عن التعويض الأصلي الذي تحدد مقداره في مبلغ نقدي معين بما يحول دون المساس به وفقاً لمبدأ القيمة الإسمية للنقود، وإذا كان الاعتداد بارتفاع قيمة الضرر بعد الحكم بالتعويض يتمّ عن طريق التعويض التكميلي، فيجب أن تتوافر شروط استحقاقه، وأهمها أن يكون ارتفاع قيمة الضرر راجعاً إلى خطأ المسؤول بتأخّره في الوفاء بمبلغ التعويض للمتضرر، فإذا كان هذا التأخّر ينسب إلى المتضرر نفسه، فلا يمكن عندئذٍ إلزام المسؤول بتعويض تكميلي. وهذا ما يحدث عندما يهمل المتضرر في إصلاح الضرر، فيتعذّر بعد ذلك إصلاحه بذات قيمة التعويض الذي تقرر له.

ثانياً: التعويض غير النقدي يوجد صورتين لهذا النوع من التعويض، الأولى الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه كالحكم بفتح طريق قام شخص بغلقه، والثانية الحكم بآداء أمر معين كنشر الحكم الصادر ببراءة المدعي عليه في دعوى كيدية، كما أضاف المشرّع العراقي في نفس الموضوع إليها صورة ثالثة هي رد المثل في المثاليات، كالحكم على من قام بإتلاف مال شخص بردّ مال مثله، فلو كان الضرر مالياً وانصب على أشياء قيميّة، فقد رأينا سابقاً أنّ تعويضها بأشياء قيمية أخرى من نفس النوع يعتبر تعويضاً بمقابل غير نقدي، أما لو كانت أشياء مثلية فإنّ تعويض المتضرر بأشياء مثليّة من نفس النوع والمقدار بلا أدنى شك يعتبر تعويضاً عينياً[٤٩].

الخاتمة

إنّ العملية السابقة على التعاقد في عقود التجارة الدولية أو ما تسمى مرحلة المفاوضات العقدية من أهم المراحل التي تكون بين أطراف التّعاقد، وذلك بسبب ما تمثّله من إمكانية إبرام العقد من عدمه، فهي تمكّن كلا الطرفين المتفاوضين من الاطلاع على التفاصيل الدقيقة كافةً المتعلّقة بالعقد والشروط والالتزامات المترتّبة على كلا الطرفين، وبما تؤدي إليه من مشاكل وخلافات قانونية تتعلّق بالالتزامات أو بما تمثّله هذه المرحلة من مسؤولية على الطرف الذي يتسبّب بقطع المفاوضات دون سبب، أو نتيجة الإخلال بمبدأ حسن النية في التفاوض.

كما أنّ مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية تتميّز بعدّة خصوصيات تجعلها تنفرد على مرحلة المفاوضة في العقود الداخلية، فإذا كانت هذه الأخيرة لا تولي الاهتمام البالغ إلى مرحلة المفاوضة، فإنّ في عقود التجارة الدولية تعدّ المفاوضات فيها مرحلة أساسية وجوهرية لا يمكن الاستغناء عنها أو التقليل من أهميتها، بل هي سرّ النجاح للعديد من الشركات المعروفة اليوم، ولا تبالغ إذ قلنا أنّ التنمية الاقتصادية لكل الدول مرتبطة بمدى توفّرها على خبراء يعيدون المفاوضات، وبما أنّ العالم اليوم أصبح يتحدث لغة الاقتصاد، فإنّ مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقود أصبحت مسألة لا غنى عنها اليوم.يستخلص أخيراً أنّ المفاوضات هي عبارة عن مرحلة سابقة عن إبرام عقود التجارة الدولية، ينشغل خلالها أطراف العقد المزمع إبرامه بكافة المسائل الجوهرية المتعلّقة بالعقد. وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثّل فيما يلي:

١. إنّ مرحلة المفاوضات ليست مرحلة متلازمة مع جميع عقود التجارة الدولية، وإنما تتعلّق ببعض العقود دون الأخرى، حسب مضمون العقد وطبيعة محلّه فتغيب بذلك في العقود البسيطة وتحضر في العقود المركّبة.

٢. إنّ القانون المدني العراقي والأردني قد خلا من أي نص قانوني لتنظيم عملية المفاوضات، ولذلك وفي ظلّ هذا الوضع فإنّه يتم النظر إلى المفاوضات على اعتبار أنّها مجرد أعمال مادية، ولذلك على المشرّع العراقي أن يورد تنظيماً قانونياً لهذا الموضوع، حيث نتج في ظلّ غياب النصّ التشريعي برز دور الفقه والقضاء في التعريف بهذه المرحلة وبيان أبعادها، وكذلك تحديد طبيعة المسؤولية القانونية للأطراف في حال قطع التفاوض في ظلّ العلاقة العقدية.

٣. إنّ الطبيعة القانونية للمسؤولية الملقاة على عاتق الأطراف المتفاوضة كانت ولا تزال محل خلاف اتجاهين فقهيّين أولهما يعتبر هذه المسؤولية عقدية لإبرام الطرفين المتفاوضين لعقد التفاوض قبل الشروع في هذه المفاوضات، ومنهم من يعتبرها من قبيل المسؤولية التقصيرية، لكون أنّ المفاوضات تعتبر مرحلة سابقة عن إبرام العقد.

من خلال ما تم التوصّل إليه من نتائج تمّ إقتراح جملة من التّوصيات تشمل ما يلي:

١. نوصي بضرورة إفراد مجموعة من النّصوص القانونية لمرحلة المفاوضات نظراً إلى الأهمية البالغة لها في إبرام العقود، كما أنَّ معظم العقود التجارية الدولية يسبق إبرامها عقد مجموعة من الجولات التفاوضية بين أطرافها، نظراً إلى ضخامة محلّ التفاوض، والصّفة المركّبة لهذه العقود وكذا ارتباطها بأكثر من نظام قانوني.

٢. نقترح على المشرّعين العراقي والأردني أن يعدّلا نص المادة (١٦٧) مدني عراقي والمادة(٢٠٤) مدني أردني والمتعلّقة بحماية الطرف المذعن في عقود الإذعان بحيث يتضمّن التعديل: حماية هذا الطرف في مرحلة المفاوضات التمهيدية للتعاقد.

٣. نوصي ضرورة توحيد الطبيعة القانونية للمفاوضات التمهيدية للتعاقد بحيث تحكمها قواعد قانونية واحدة دون تمييز بين صورة وأخرى من صور المفاوضات، وعليه نرى بأنّ التفاوض على إبرام العقد هو دائماً ذو طبيعة تقصيرية وأنّ الإخلال بالالتزام بالتفاوض يشكّل خطأً تقصيرياً يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٠.

٢. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، تصميم العقد، مطبعة أبناء وهبة، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزام"، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، سورية، ٢٠٠٨.
٤. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي ومفاوضات العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٥. أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٦. إياد أحمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجاته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩.
٧. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
٨. سعدون العامري، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ٢٠٠٥.
٩. سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٠. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢.
١١. عبد اللطيف عوض محمد القرني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني "دراسة تأصيلية مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦.
١٢. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٠٧.
١٣. عدنان ابراهيم سرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.
١٤. علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٥. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٢.
١٦. فؤاد العلواني، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣.
١٧. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية– دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
١٨. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٩. مصطفى العوجي، القانون المدني "العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩.
٢٠. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
٢١. نبيل ابراهيم سعد، ومحمد حسن قاسم، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

ثانياً: المجلات والدوريات:

١. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث، ١٩٩٧.
٢. علاء الدين الوسواسي، الغرامة والتعويض، مجلة القضاء العراقي، العدد ٥، السنة السابعة، ٢٠٠٢.
٣. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، الكويت، العدد٢، السنة ٢٢، ١٩٩٨.

ثالثاً: الأطاريح الجامعية:

١. يسار عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية(مفاوضاتها، ابرامها، تنفيذها)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة النيلين في السودان، ٢٠٠٩.

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ الصادر عام ١٩٥١.
٢. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦ وتعديلاته.

خامساً: القرارات والأحكام القضائية:

١. تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٢٦٣ هيئة خماسية تاريخ ٢٠١٠/٧/١٣(منشورات مركز العدالة)
٢. تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٣٩٠ هيئة خماسية تاريخ ١٩٨٨/٥/١٦(منشورات مركز العدالة)
٣. تمييز حقوق رقم ٩٢/٥٣٤ هيئة خماسية تاريخ ١٩٩٣/٩/١١(منشورات مركز العدالة)

٤. تمييز حقوق رقم ٩٢/٥٣٤ هيئة خماسية تاريخ ١٩٩٣/٩/١١.

٥. محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم ٢١٣/٢١٢، لعام ٢٠١٨

سادساً: المواقع الإلكترونية:

١. محمد عمر سالم، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور على الانترنت عبر موقع منتدى المحامين العرب، ٢٠١٠، ص٥، على الرابط التالي: https://www.bibliotdroit.com/2016/10/pdf_455.html

هوامش البحث

(1) نصت المادة (٢/٨٠) من القانون المدني العراقي على: أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد، فلا يعد الشك إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض، وهو ذات النص الوارد في المادة (٢/٩٤) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦ وتعديلاته.

(٢) صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث، ١٩٩٧.

(٣) فؤاد العلواني، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣، ص٢٣_٢٤.

(٤) فؤاد العلواني، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص٢٣.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢، ص٢٠٧.

(٦) صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، المرجع سابق، ص١٢٢_١٢٣.

(٧) المرجع نفسه، ١٢٤.

(٨) فؤاد العلواني، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص٤٠.

(٩) محمد عمر سالم، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور على الانترنت عبر موقع منتدى المحامين العرب، ٢٠١٠، ص٥، على الرابط التالي:
https://www.bibliotdroit.com/2016/10/pdf_455.html تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٥/٩

(١٠) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص١٦٦.

(١١) يسار عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية(مفاوضاتها، ابرامها، تنفيذها)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة النيلين في السودان، ٢٠٠٩، ص٢١٤.

(١٢) المرجع نفسه، ص٢١٤.

(١٣) سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٠٣.

(١٤) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي(مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزماته)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢١١.

(١٥) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، تصميم العقد، مطبعة أبناء وهبة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٠٠٤.

(١٦) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٤٣.

(١٧)علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣١٠.

(١٨) فؤاد العلواني، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، مرجع سابق، ص٣٥.

(١٩) عدنان ابراهيم سرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص ٩٤.

(٢٠) تمييز حقوق رقم ٩٢/٥٣٤ هيئة خماسية تاريخ ١٩٩٣/٩/١١.

(٢١) محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم ٢١٣/٢١٢، لعام ٢٠١٨، متوفر على الموقع الالكتروني الآتي:
https://www.hjc.iq/qview.2434/

تاريخ الدخول ٩/٥/ ٢٠٢٤.

(٢٢) محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، الكويت، العدد٢، السنة ٢٢، ١٩٩٨، ص ١٦٠.

(٢٣) المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.

(٢٤) أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزام"، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، سورية، ٢٠٠٨، ص ٢٦٣.

(٢٥) نبيل ابراهيم سعد، ومحمد حسن قاسم، مصادر الالتزام "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص ١٦٧.

(٢٦) مصطفى العوجي، القانون المدني "العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية"، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢٧) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي ومفاوضات العقود الدولية، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢٨) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٧٠١.

(٢٩) أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٤٨.

(٣٠) عبد اللطيف عوض محمد القرني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني "دراسة تأصيلية مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦، ص ٢٧٨وما يليها.

(٣١) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص ٧٠٤.

(٣٢) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٠٧، ص ٨٩.

(33) تمييز حقوق رقم ٩٢/٥٣٤ هيئة خماسية تاريخ ١٩٩٣/٩/١١(منشورات مركز العدالة)

(34) تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٢٦٣ هيئة خماسية تاريخ ٢٠١٠/٧/١٣(منشورات مركز العدالة)

(35) تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٣٩٠ هيئة خماسية تاريخ ١٩٨٨/٥/١٦(منشورات مركز العدالة)

(36) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص ٦٧٤.

(٣٧) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٣٧١.

(٣٨) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٩.

(٣٩) علاء الدين الوسواسي، الغرامة والتعويض، مجلة القضاء العراقي، العدد ٥، السنة السابعة، ٢٠٠٢، ص٩.

(٤٠) ينظر نص المادة (٢٠٩) الفقرة ٢، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ الصادر عام ١٩٥١.

(٤١) سعدون العامري، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ٢٠٠٥، ص٣٤.

(٤٢) ينظر نص المادة (١٠٨٤) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤٣) ينظر نص المادة (١١١٩) قانون المدني العراقي رقم ٤٠ الصادر عام ١٩٥١.

(٤٤) إياد أحمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجاته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص١٧٦.

(٤٥) ينظر نص المادة (٢٠٩) الفقرة ٢ القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤٦) ينظر نص المادة (٢٠٩) الفقرة ١، القانون المدني العراقي، رقم ٤٠، الصادر عام ١٩٥١.

(٤٧) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٠، ص٢٥٣.

(٤٨) محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية– دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٠٧.

(٤٩) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص٨٦.