

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الموضوع:

فكرة إعادة التفاوض في مجال التعاقد

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: العقود والمسؤولية

تحت إشراف الدكتور:

عبد الحليم بوقرين

من إعداد الطالبان:

عباس بوخنشوش

محمد العيد حرمة

لجنة المناقشة

رئيساً
مشرفاً ومقرراً
مناقشاً

بن صالح محمد الحاج عيسى
عبد الحليم بوقرين
بوزيدي التجاني

الدكتور
الدكتور
الدكتور

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قال الله تعالى:

«وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا»

صدق الله العظيم

سورة الإسراء، الآية: 85

كلمة شكر وعرفان

" رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي
وأن اعمل صالحاً ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "

النمل-19-

شكراً يارب على ما أعنتنا في مشوارنا الفكري وسخرت لنا سبل نعمتك لأجل إتمام هذه
المذكرة، كما نتقدم بخالص عبارات الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا وشجعنا على إنجاز هذا
البحث ونخص بالذكر:

الدكتور عبد الحليم بوقرين الذي منحنا من جهد ووقت وتوجيهات وإرشادات ودعم لإنجاز

هذه المذكرة.

ونشكر جميع الذين ساهموا ولو بالقليل في إنجاز هذا العمل، كما نشكر إدارات وأساتذة قسم

الحقوق بجامعة عمار ثليجي

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة مسبقاً على تفضلهم باستقراء محتويات هذا العمل وإثرائه.

وأخيراً أتقدم بالشكر لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل...

- بارك الله فيكم جميعاً -

عباس - العيد

الاهداء

أتاك على قنوطك منه غوث
بمن به القريب المستجيب
كل الحادثات و إن تناهت
فموصل بها فرح قريب

إلى روح والدَيَّ الكريم رحمة الله عليه وأسكنه فسيح جنانه

إلى مرشدتي إلى طريق النور إلى من غمرتني بعطفها وحنانها وحبها،

إلى من كانت أماً وأطال الله في عمرها وحفظها لي وإلى شريكة دربي وفلذات

كبدي حفظهم الله وسدد خطاهم.

إلى إخوتي كل باسمه.

إلى جميع موظفي وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الأغواط.

إلى جميع أصدقائي.

وكل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

عباس بوخنشوش

الإهداء

أتاك على قنوطك منه غوث
بمن به القريب المستجيب
كل الحادثات وإن تناهت
فموصل بها فرح قريب
إلى أعز ما لدي في هذا الوجود:

إلى من أوصى بطاعتها سيد الأنبياء..... وحث على الإحسان إليها
حتى الفناء

إلى من سقتني الأمل والصفاء..... وقالت لي يوماً أن العلم نور
وضياء

أمي الغالية حفظها الله.

إلى من عمل لأجل تربيتي..... وجهد لأجل إحقاق أمني
أبي العزيز ثمرة جهدي.

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه الذين يشاركوني بسمة الحياة.
إلى كل من عرفني بإخلاص وبادلني حباً بحب إلى طلبة قسم الحقوق
إلى كل أساتذة كلية الحقوق

محمد العيد حرمة

مقدمة

كان أول ظهور لفكرة التفاوض في مصر واليونان لذا قالوا إن قدمها بقديم المجتمع البشري ولا تذهب إلا بذهابه حتى أنها حدثت في العصر ما قبل التاريخ، فهو سلوك فطري نشأ كوسيلة الإتصال والتفاهم بين المجتمعات البشرية المتجاورة في العصور القديمة، على أساس أنه علم فن له أصوله وقواعده وله طريقته ووسائله وأدواته بل مارسته على أساس أنه جزء من العادات والتقاليد وهذا ما أدى إلى وجود وخلق قواعد تحكمها وتضبط علاقتها.

وكانت هذه الممارسات تقتصر في البداية على تبادل السلع والبضائع الضرورية حسب حاجات أولئك الأفراد لكن الحياة الإقتصادية تطورت وكذلك العلاقات المالية بين الناس حيث أصبح العقد يشكل أحد مقاومات الدورة الإقتصادية وقد تطور تبعاً لتطور العلاقات بين أفراد المجتمع، ولا أحد ينكر أهمية العقد في حياتنا اليومية فهو الحق المرتكز والأساس الذي تقوم عليه المعاملات المالية في المجتمع سواء على المستوى المحلي أو الدولي فمن طريقه يتم تنظيم العلاقات المختلف بين الأشخاص لهذا أصبحت فكرة التفاوض في العصر الحديث ميدان مهماً من الميادين العملية ذات تأثير، نتيجة لإزدياد حجم العلاقات بين الأفراد والمؤسسات، إلى إختلاف مستوياتها وأشكالها فإذا نظرنا نجد أن المفاوضات ماهي إلا وسيلة غايتها وجدت من قديم الزمان والتي هي مرتبطة بشكل مباشر بنشاط الإنسان.

وفكرة إعادة التفاوض بهذه الصورة تجد محلها في مرحلة تنفيذ العقد، مما يستوجب عدم الخلط بينها وبين مرحلة المفاوضات قبل التعاقد، حيث تسمح للأطراف بالالتقاء من جديد والتحدث لمناقشة مصير العقد الذي إختل توازنه في ضوء المصطلحات الجديدة التي أفرزتها تغيير الظروف.

تثير أهمية دراسة فكرة إعادة التفاوض في العقود من ناحية عدم تخصيص الفقه العربي عموما عموما دراسة شاملة لهذه المرحلة، وإعراضه عنها إلى غاية العقد الأخير من القرن الماضي على عكس إهتمامه بالمرحلة اللاحقة على إبرام العقد، وحتى التشريع في الكثير من الدول وخاصة الجزائري نظمها في نصوص القانون المدني ولم ينظم نصوص خاصة ولذلك كان لابد من توقف لدراسة ظهور هذه الفكرة وتحديد المبادئ القانونية التي تحكم هذه المرحلة.

وكان لهذا الموضوع العديد من الدراسات السابقة أهمها:

- هني عبد اللطيف حدود الاخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد دراسة مقارنة جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان 2015/2016

حيث إستند في دراسة للمقارنة بين التشريعات والنتائج التي توصل إليها في تغيير الظروف في عقود التجارية الدولية.

أما الصعوبات التي واجهتنا في إعداد مذكرتنا عدم إهتمام المشرع الجزائري بالقانون المدني الجزائري لم ينظم عملية المفاوضات بنصوص خاصة وركز على مرحلة إبرام العقد. بالإضافة إلى الظرف الخاص الذي يمر به العالم ألا وهو جائحة كورونا التي كانت سبب في خلق صعوبة الحصول على المراجع بسبب غلق الجامعات والمكاتب وكل المراكز الثقافية.

لتكون دراستنا في المقام الأول دراسة فقهية تستمد إلى تحليل عناصر الواقع الذي يكشف عنه التعامل من خلال إهمال المبادئ العامة لنظام القانوني.

ومن خلال ما سبق تبرز إشكالية هذه الدراسة ما هو نطاق إعادة التفاوض؟ وماهي المكانة القانونية لهذا الإلتزام؟.

وقد إعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي القائم على الدراسة المقارنة في بعض الأحيان لأنها لم تقتصر على بيان موقف القانون الجزائري بل إمتد نطاق البحث فيها إلى بيان الموقف القانون الفرنسي والمصري وغيره من التشريعات وذلك للوصول إلى ما إستقر عليه الفقه والقضاء من قواعد وأحكام لحكم هذه المرحلة.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمنا الخطة إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض.

الفصل الثاني: المكانة القانونية لفكرة إعادة التفاوض في مجال التقاعد.

الفصل الأول:

الإطار التنظيمي لفكرة

إعادة التفاوض

تمهيد:

إن فكرة إعادة تفاوض العقد من الأفكار النسبية التي لم يهتم بها الفقهاء إلا حديثاً على غرار المرحلة اللاحقة للعقد، وهذا سبب ندرة اللجوء الى التفاوض في القدم حيث كانت العقود تتعقد بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، لكن عندما ألقى التطور الحديث بظلاله على المعاملات وصارت مليئة بالتعقيد والتركيب⁽¹⁾، وأصبح من اللازم اللجوء إلى مرحلة المفاوضات قبل أن ينعقد العقد بصفة نهائية.

ومما سبق سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى مفهوم فكرة التفاوض بإبراز تعريفها وتاريخ ظهورها مع تقديم مراحل التفاوض. ومن خلال المبحث الثاني سنسلط الضوء على مبررات استحداث فكرة التفاوض.

(1) رجب كريم عبد الإله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2000، ص1.

المبحث الأول: مفهوم فكرة التفاوض

منذ القدم كانت التجارة أو نشاط اقتصادي مارسه الإنسان في المجتمعات القديمة، فكانت تقتصر في البداية على تبادل السلع والبضائع الضرورية حسب حاجات أولئك الأفراد⁽¹⁾، لكن الحياة الاقتصادية تطورت وكذلك العلاقات المالية بين الناس مما ألزم ظهور نقطة بداية الحقيقة لمرحلة جديدة وهي المرحلة السابقة على إبرام العقد وهذا ما سنحاول شرح وتقديم تعريف له وإبراز أنواعه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف فكرة التفاوض في العقد.

سنحاول في هذا المطلب تعريف عقد المفاوضة وبيان خصائصه إذ سنقسم مطلبنا هذا إلى فرعين، الفرع الأول تعريف فكرة التفاوض مع إبراز أول ظهور لهذه الفكرة والفرع الثاني سنخصصه للتكلم عن خصائص عقد التفاوض.

الفرع الأول: التعريف القانوني والفقهى والإصطلاحي.

أولاً: التعريف القانوني.

1- بالنظر الى التشريعات نجد أن أغلب التشريعات المدنية لم تنص على الالتزام بالتفاوض في العلاقات بين الأطراف عند التفاوض على العقد التجاري بل أخذت بمبدأ العام يقتضي بحسن النية في تنفيذ العقود، وقد أشار القانون المدني العراقي الى ذلك من خلال نص المادة 1/150 على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) وأيضاً أشار القانون المدني المصري الى نفس الفكرة فضلاً عن ذلك أشار أيضاً القانون المدني الفرنسي الى مبدأ حسن النية في نص المادة 3/134 والتي أشارت على أنه يجب أن تنفذ الالتزامات بحسن النية.

(1) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص8.

وبالرغم من أن نصوص هذه المواد تنص صراحة على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد لا في تكوينه إلا أن معظم الفقه العربي والفرنسي يكاد يتفق على أن مبدأ حسن النية لا يقتصر تطبيقه على مرحلة تنفيذه فقط. بل أنه يعود بحكمه الى مرحلة سابقة على التعاقد، بحيث يهيمن على مرحلة التفاوض وإبرام العقد التجاري الدولي. أما القانون العام الإنجليزي فإنه كان يفرض الإقرار الصريح بالالتزام بحسن نية حسب الموقف المعلن عنه فقها وقضاء، إلا أنه مع ذلك يظل يحرص على تحقيق غايته من خلال ما يوفره للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية لفرض تدعيم الاستقرار في المعاملات (1).

1- بالنظر الى التشريع الجزائري رغم التعديلات التي ظهرت على القانون المدني الجزائري لم يهتم بمرحلة التفاوض كما أنه سكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد تاركا الأمر بيد القضاء الذي مازال يعتبر مرحلة التفاوض مجرد عمل مادي غير ملزم لا يترتب عليه في ذاته أي أثر قانوني ولا ينشئ على عائق الطرفين أي التزام وليس أمام المتفاوض المضرور من جراء عملية التفاوض سوى اللجوء الى طريق المسؤولية التقصيرية (المادة 124 ق.م) وعلى الطرف المضرور اثبات توافر عناصر هذه المسؤولية وخاصة اثبات الخطأ التعاقدي اللازم لقيام المسؤولية المدنية (2).

ثانيا: التعريف الفقهي

تعدد تعريف المفاوضات وذلك راجع إلى نظرة الفقهاء إليها من زاوية مختلفة وإلى أن المفاوضات تتميز بطبيعتها بأنها أكثر ظواهر تعقيداً وتشوبها صعوبات كثيرة وعلى هذا الأساس سنقدم ما توصل إليه الفقهاء في إعطاء تعريف محدد للتفاوض.

يرى الفقيه "سدرا" Cedra بأنه:

(1) عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المدنية والطبيعة العقدية وأثرها، مجلة البحوث والدراسات

القانونية والسياسية، العدد 13، 2017، ص 20-21.

(2) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

"Négociier c'est mener des con retailons en vue de se mettre d'accord"

وكذلك عرفها الدكتور حسن الحسن بأنها الحوار والمناقشة بين طرفين حول موضوع محدد للوصول الى اتفاق (1).

ويرى الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة أن المفاوضات هي " التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول الى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما اقتصادية سياسية، تجارية قانونية (2).

- وتعرف المفاوضات على أنها الحوار الذي يجري بين المتعاقدين من أجل البحث عن إمكانية إيجاد توافق الإرادات اتجاه الحقوق والالتزامات التي تمثل محل العقد.

ويعرفها البعض أيضا:

بأنها عبارة عن حوار ملتزم بين أطراف معنية تحاول هذه الأخيرة عن طريقها الوصول الى اتفاق يبنى على مجموعة من القواعد والالتزامات والحقوق والضروري أن تتوفر الرغبة في الوصول الى هذا الاتفاق. ومن خلال هذه التعريفات فإن التعريف الدكتور رجب كريم عبد الإله الأقرب الى مجال دراستنا حيث عرفها:

"التفاوض على العقد هو حدوث اتصال مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل الى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل" وبذلك يعتبر هذا التعريف أكثر قبولاً للتعبير عن المفاوضات في اطارها الكامل (3).

(1) حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ص11.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص62.

(3) مصطفى أمين، سليمان يونس، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، جامعة عين تيموشنت، 2017،

ثالثاً: التعريف الإصطلاحي

هناك العديد من التعريفات تهدف كل منها الى اتفاق تغيير هذه الأوضاع أي هي أسلوب الاتصال العقلي بين طرفين يستخدمان ما لديهما من مهارات الاتصال العقلي لتبادل الحوار ليصل الى تحقيق مكاسب مشتركة (1).

لقد اختلفت الكثير من التعريفات حول المفاوضات ويعود ذلك الى الزاوية التي ينظر منها كل طرف إلى المفاوضات من جهة وذلك باعتبار أن لعبة المفاوضات تتميز بتعقيدها وصعوبتها من جهة أخرى. فقد ركزت معظم التعريفات على اعتبار ان المفاوضات عملية تتجاوز بكثير مفهوم الإتصال الشفهي وأنها عملية معقدة جداً تشمل تبادل الآراء والحجج والبراهين والأفكار والمقترحات وتتضمن إرادات متعارضة وتتميز بوجود مصالح متناقضة ومتعاكسة للأطراف المتنازعة وفي نفس الوقت وجود مصلحة مشتركة بين الأطراف بشأن عقد معين ومشترك وهذا تمهيداً لإبرامه (2).

ومن أبرز تعريفات التفاوض هو عملية يتفاعل من خلالها طرفان أو أكثر لديهم إعتقاد بوجود مصالح وإهتمامات مشتركة متداخلة وأن تحقيق أهدافهم والحصول على نتائج مرغوبة يتطلب الإتصال فيما بينهم كوسيلة أكثر ملائمة وتطبيق مساحة الاختلاف وتوسع منطقة الإشتراك بينهم من خلال المناقشة والإقناع بالحجج لتوصل إلى إتفاق مقبول للأطراف بشأن قضايا التفاوض وحسب تعريف الدكتور هاني صلاح سري الدين للتفاوض بأنها " إتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين بغرض الوصول إلى إتفاق نهائي أو إبرام عقد معين فتشمل المفاوضات على هذا النحو على إتصالات أو مشاورات وكل المستندات والخطابات المتبادلة في مرحلة قيد التعاقدية ".

(1) محمد الصريفي، التفاوض، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2007، ص11.

(2) علي أحمد صالح، مرجع سبق ذكره، ص23-24.

أما الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية قدمت عدة تعريفات عن التفاوض فقد عرفتها على أنها " ديناميكية بالغة الدقة والحساسية تتم بين طرفين فردين أو فريقين يتعاونان على إيجاد الإحتياجات والإهتمامات، المصالح أو الأهداف ".

والتفاوض يحتاج إليه مع كل موقف يتطلب التفاوض مع الآخرين أو طرف آخر لتحقيق مصالح مشتركة تتطلب التفاهم والتضحية المتبادلة للإتفاق على نقاط معينة وتخطي عقبات محددة، ولا يجوز التوقف عند الجوانب الرسمية والظواهر الشكلية⁽¹⁾.

ويمكن تعريف التفاوض على أنه العملية التي تبحث في أمور نزاعية أو مصالح مشتركة تنشأ بين أطراف يمتلكون مراكز إرسال وإستقبال الرسائل التفاوضية بغية الوصول إلى أهداف معينة تحقق الرضى لكل من الطرفين أي هي الطريقة التي يمكن الوصول من خلالها إلى إتفاق بين أطراف معينة ويقصد هنا مجموعة من الخطوات والفشل في تأدية احدى هذه الخطوات يكون لها نهايات وعواقب غير مرضية⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص التفاوض

التفاوض قبل كل شيء ممارسة ونشاط يقوم به المفاوض ويتميز سلوك التفاوض بعدة خصائص تتمثل في:

أولاً: العقد تفاعل بين طرفين

المقصود بالتفاعل بين طرفي العقد هو توافق ارادتين في إحداث الأثر القانوني منه ويتضمن الأركان الضرورية للتفاوض (إيجاب) ويتم قبولها من طرف آخر قبولاً مطابقاً.

(1) مصطفى محمود أبو بكر، التفاوض الناجح مدخل استراتيجي سلوكي، الدار الجامعية أبو الخير للطباعة،

الإسكندرية، 2005، ص 35-36.

(2) محمد الصريفي، مرجع سبق ذكره، ص 12.

الفصل الأول:

الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض

ومحل العقد هو محاولة التواصل الى ابرام العقد النهائي وبدون عيوب⁽¹⁾، وبالتالي تعتبر هذه الخاصية من بيان أهم خصائص التفاوض في العقد سواء كان العقد صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفهيًا.

ثانياً: التفاوض أداة حل النزاع

المفاوضات هي أول الوسائل لحل النزاعات الدولية والداخلية فهي وسيلة تقتصر في أغلب الأحوال على أطراف النزاع فتفاوض ضرورة لحل النزاع، بما أن التفاوض هو نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات بين طرفين أقل شك أنه أداة لفض النزاع أو وسيلة تلجأ الى الحفاظ على التوازن بهدف التوصل الى اتفاق يؤدي الى الحسم بقضية أو قضايا بينهم إذ تعتبر من الأركان الأساسية بين الأطراف المتفاوضة بين قضية نزاعية أو أكثر⁽²⁾.

ثالثاً: التفاوض من أجل مصالح مشتركة

تكلما سابقا على أن التفاوض أداة لفض النزاع. وفي نفس الوقت الحفاظ على مصالح مشتركة فيما بينهم. وفي غرار العادة أنه إن لم توجد مصلحة مشتركة فلا يوجد ما يمكن التفاوض عليه. وهذا ما يتعذر أن التفاوض في عقود التجارة الدولية. هو حوار وتبادل الآراء حول القضايا والمواضيع المرتبطة بتلك المصلحة ومناقشتها الى أبعد مدى يمكن أن تحقق أهدافهم وحصولهم على نتائج مرغوبة للوصول الى النهاية بكل طرق منهم وللتوصل الى إيجاد حلول محققة لكلا مصالح الأطراف المشتركة⁽³⁾.

(1) براهيمى فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاهد، الدار الجامعية الجديدة، 2004، ص59.

(2) حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص97.

(3) براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 61.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض

رابعاً: التفاوض عملية احتمالية

نعلم أن التفاوض على عقد سابق بين الطرفين ونظراً لسيطرة مبدأ حرية التعاقد على المفاوضات. فلذا لا يمكن للطرفين أن ينتظروا دائماً نتيجة نهائية قائمة بينهما لأن التفاوض على عقد ذو نتيجة احتمالية قد يتحقق أو لا يتحقق فليس كل تفاوض على عقد يؤدي بالضرورة الى إبرام هذا العقد وإنما ينتهي التفاوض بلا شيء.

وبهذا نقول بان المفاوضات كلها لها نتيجة احتمالية لا يمكن التنبؤ بها (1)

المطلب الثاني: مراحل التفاوض

تتضمن المرحلة السابقة على التعاقد عدداً من الخطوات أو المراحل قد تطول وتقتصر حسب تصرف ومدى وعيهم بهذه المرحلة وأهميتها نذكر منها:

- الدراسات التفصيلية ودراسات الجدوى.
- خطابات النوايا.
- الإطار العام للعقد.
- خطابات التفاهم.
- محاضر الاجتماعات.
- الدعوات إلى المناقصة.
- الخطابات المرافقة للوثائق (2).

وبجانب هذا هناك أربعة مراحل أساسية سنحاول التطرق إليها من خلال هذا المطلب.

(1) محمد ولد منى، المفاوضات الدبلوماسية في القانون الدولي، مذكرة ماستر في القانون الدولي، مذكرة ماستر في القانون، جامعة الجزائر، 2007، ص45.

(2) المدني المساعد، محاضرة في التفاوض التعاقدية (الإطار القانوني وأثره في الإلتزام)، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية والإنسانية، المملكة العربية السعودية، 2019، ص85.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض

الفرع الأول: مرحلة استكشاف وتحليل مرحلة تقديم العروض والمقترحات

سنحاول من خلال هذا الفرع استعراض ما يلي:

أولاً: مرحلة الاستكشاف والتحليل "Exploitation"

وهي عملية جمع البيانات وتحديد الأهداف وتشمل الأنشطة في هذه المرحلة

ما يلي:

1. محاولة تكوين الأطراف نوع من الفهم لمتطلبات كل منهما.
 2. محاولة وصول الأطراف إلى نوع من الاتفاق الذي يمكنهم التوصل اليه.
 3. يحاول كل طرف أن يظهر ملامح الصفقة المتوقعة للطرف الآخر.
- في هذه المرحلة يمكن إدراك القضايا التي ينبغي الاتفاق عليها أثناء مرحلة المساومة. وعليه أن يستعد الطرفان في هذه المرحلة لإتباع خطواتها المهمة وهي كالتالي:
- أ. الإعداد الجيد وتحليل موقف التفاوض وتحليل مصالح الطرف الآخر الذي سيدخل معه في عملية التفاوض عن طريق كتابة نقاط.
 - ب. احترام آراء الآخرين والاجتماع بأطراف النزاع والأخذ بآرائهم وتحليلها بموضوعية.
 - ج. إعادة مناقشة الطرف الآخر إذا ثبت خطأ في الافتراضات خلال مناقشتها مع الأطراف.
 - د. التعرف على آليات الطرف الآخر في عملية التفاوض (1).

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات في العقود التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص23.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض

ثانياً: مرحلة تقديم العروض والمقترحات "Bidding"

في هذه المرحلة يقوم كل طرف بتقديم عروضه ومقترحاته بالنسبة لكل بند في الصفقة بناء على تحليل يقوم المفاوض بإعداد خطة التفاوض وتشتمل على:

1. تحديد المصالح الأساسية للمفاوض.
2. إعداد خطة التعامل مع المفاوضين والأساليب المختلفة في التفاوض.
3. إعداد اختيارات إضافية يمكن مناقشتها.

ومن أهم خطوات مرحلة التخطيط:

- أ. إعداد تصور بالمطالب المرنة.
- ب. إعداد تصور لبدائل أخرى متاحة للمفاوضات (1).

الفرع الثاني: مرحلة المساومة ومرحلة إقرار الاتفاق

سنحاول دراسة مرحلتين من خلال هذا الفرع:

أولاً: مرحلة المساومة "Bargaining" التفاوض الفعلي

كل طرف يفاوض الآخر من أجل الوصول الى ميزة نسبية لصالحه إلى أن يصبح الاتفاق في متناول الطرفين. وهنا تبدأ مرحلة الوصول إلى اتفاق أو تسوية. وفي هذه المرحلة الهامة على المتفاوض أن يتبع الخطوات الهامة التالية:

1. الاستمرار في عملية تحليل الأوضاع والتركيز الشديد في المفاوضات.
2. أخذ الوقت اللازم في استيعاب ما يقال وتقديم حلول إيجابية جديدة والاستماع للأطراف المختلفة.
3. التعبير عن المطالب بصدق والتأكد عليها واعتبار المفاوضات فرصة للتعاون والتركيز على الموضوع وليس الأشخاص المحاورين.

(1) أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد الرابع، الجزء الأول، 2019، ص195.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض

4. الاستفسار عن كل نقطة حول الموضوع محصول على المعلومات وحقائق وليس فرضيات (1).

ثانياً: مرحلة إقرار الاتفاق "Ratifying"

وأخيراً مرحلة إقرار الاتفاق بشكل مكتوب وتحديد التفاصيل القانونية ولا يشمل هذه المراحل في تتابع منطقي واضح. وأحياناً نجد المفاوضين يتبعون هذه المراحل إلى النهاية ويمكن القول إن المفاوض لا بد أن يدرك هذه المراحل من أجل الرقابة الفعالة على عملية التفاوض (2).

المبحث الثاني: مبررات استحداث فكرة إعادة التفاوض

يعتبر ظهور إعادة التفاوض كألية تسمح بمواجهة تنفيذ العقد نتيجة لتغير ظروف هذا التنفيذ عما كانت عليه وقت إبرامه ترجع بالأساس الى طبيعة العقد الدولي. إلا أنه يميز غالباً عن العقود في القوانين الداخلية بطول مدة تنفيذه وطبيعة محله المعقدة (المطلب 1) كما يختلف أساس الالتزام بإعادة التفاوض بالنظر الى وجود شرط يقضي به من عدمه (المطلب 2) (3).

المطلب الأول: طبيعة العقد الدولي والحاجة إلى فكرة إعادة التفاوض

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى امتداد التنفيذ في الزمن للعقد من خلال الفرع الأول والأحكام الخاصة وقواعد قانون العقود في الفرع الثاني.

(1) براهيمى فايزة، مرجع سبق ذكره، ص32.

(2) أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدى، المرجع السابق، ص201.

(3) شريف محمد غانم، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ط2007، مصر، ص1.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض

الفرع الأول: طول مدة تنفيذ العقد الدولي ومحلّه

أولاً: طول مدة تنفيذ العقد

تعتمد النظرية الكلاسيكية على فكرة أن العقد يقوم على فترة مرحلية من الزمن تكون محددة لذا فإن احتمالات تعرض تنفيذه الى اختلالات تمس بتوازن الالتزامات فيه لا تكون بذات الأهمية كما هو عليه الحال في إطار العقود الدولية إذ أن تنفيذ هذه العقود محلّها يتراخى في الزمن. وذلك إما نتيجة لإتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الإستقرار في تعاملاتهم الاقتصادية وإما بالنظر إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب تحقيقها. كما هي عقود طاقة وتصنيع وإنشاء المنشآت الكبرى مما يجعل رسم حدود واضحة لهذه العقود أمر في غاية الدقة حيث يصعب في بعض الأحيان فصل مراحل تكوينه وتنفيذه بذلك تظهر أهمية الزمن كعنصر فعال في اقتصاد العقد⁽¹⁾.

وبذلك تظهر أهمية مرحلة تنفيذ العقد في دراستنا هذه ذلك لما تحمله مرحلة احتمال تعرض توازنه للاختلالات نتيجة لأحداث غير متوقعة لا بد للأطراف في حدوثها. مما يجعل هذه المرحلة محور دراسة العقد لا مراحل إبرامه وهذا خلاف النظرية الكلاسيكية في التشريعات الداخلية والتي أولت الاهتمام لمرحلة تنفيذ العقد.

وبذلك يظهر أن مرحلة تنفيذ العقد الدولي مرحلة جد مهمة ليس فقط ما يترتب من التزامات على عاتق متعاملي التجارة الدولية بقدر ما هي مرحلة يحقق فيها هؤلاء المتعاملين مشروعهم المشترك الذي بدوره يتميز عن طبيعة المشروع المراد تحقيقه في العقود الداخلية لذا فإنه من الطبيعي أن نفرض أحكامه خاصة بطبيعة محل العقد الدولي⁽²⁾.

(1) يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص43.

(2) رجب كريم عبد الإله، مرجع سبق ذكره، ص262.

ثانياً: محل العقد الدولي

اختلف الفقه في تحديد طبيعة العقود الدولية فمنهم من يرى بأنها طبيعة عقدية ومنهم من يرى أنها لا تتعدى أن تكون طبيعة مادية، كون أن هذه المرحلة هي مرحلة عادية.

لم يتناول الفقه التقليدي الطبيعة القانونية للتفاوض وإنما تحدث عن طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عنه، إذا كانت تقصيرية أم عقدية أما الفقه الحديث والقضاء فرق بين المفاوضات التي تكون مصحوبة باتفاق صريح، وغير مصحوبة باتفاق صريح ولهذا لم يهتم المشرع بوضع نصوص تكميلية تنظم تلك المرحلة مكتفياً بالمبادئ العامة التي تحكم تصرفات الأطراف مثل تفاوض بالإرادة أو نية الطرفين (1). وبالنظر إلى الأسس والقواعد التي شاع الاتجاه إليها في عدد من المفاوضات أفلحت بعضها وفشلت الأخرى والتي سنقوم بشرحها كآآتي:

أ- مبدأ القدرة الذاتية

وهو يعني قدرة المفاوض وإمكانيته على فهم قدرته الطرف الآخر من كل وجوه تفكيره وسلوكه. فعلى كل من أطراف العقد أن يتجلى بهذا المبدأ ويجب أن يتصل هذا الشرط أساساً بأعضاء الفريق التعاقدي ومدى البراعة والكفاءة التي يتمتع بها أو يجوز لأفراد هذا العقد التفاوضي الاهتمام بالقدرة التفاوضية الذاتية ومن الضروري العمل على تحقيق الانسجام والتلاؤم والتكيف المستمر ليصبح وحدة متكاملة متجانسة.

(1) يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص59.

ب- مبدأ المنفعة

تعتبر المنفعة هي الثمرة التي يجنيها كل طرف من قبل المفاوضات وإن هذه المنفعة تظهر في المصالح المشتركة (1).

الفرع الثاني: الحاجة إلى فكرة إعادة التفاوض (الأهمية)

بما أن التفاوض عملية منافسة مشتركة لعناصر عقد مشترك مفتوح والتي تهدف للوصول إلى صفة للتطور مقبول بين الطرفين حيث تلعب المفاوضات أهمية كبيرة في مجال العقود التجارية ومدى تمييزه عن العقود الأخرى.

إن لوجود فكرة التفاوض أهمية كبرى كون التفاوض نظام سلوكي يومي تختلف أهميته باختلاف المجال والمصلحة، وتكمن أهمية فكرة التفاوض بارتباط المفاوضات بالعقود الدولية أكثر من فكرة التفاوض في العقود المحلية أو الوطنية، وقد يجهل البعض أهمية فكرة التفاوض في العقود التجارية الدولية إذ تعكس مدى حسن النية عند الأطراف وتعميمهم على إنهاء الصفقة أو القضية المتفاوض عليها. كما نجد هذه الأهمية في اتفاق الطرفين المتعاقدين بشأن جزئيات العقد الدولي ذو الطابع التجاري كتحديد نوع الآلة أو الجهاز المراد بيعه أو شراؤه وكيفية استعماله أو تركيب المادة أو طريقة التعليب والتبريد ومزج السوائل وغير ذلك من الأسرار الصناعية قبل إبرام العقد التجاري.

كما يتوقف عليها نجاح العقد أو فشله ولذلك تتطلب بأن يسبق افتتاح هذه العملية معرفة فن المفاوضات ومعرفة أسس نجاحها وبدون ذلك لن يتحقق التوازن العقدي وحسن صياغة العقد (2).

(1) عبدو محمد، مرجع سبق ذكره، ص 27-28.

(2) أحمد كريم سلامة، مرجع سبق ذكره ص 62.

إن انتشار العقود النموذجية جعل فكرة التفاوض لا بد منه، مما جعل تبادل النماذج العقدية بين الطرفين يعتبر تفاوضاً بينهما بطريقة الكتابة وأن مبدأ حرية التعاقد قد يتبع مبدأ حرية التفاوض. ولا يتوقف قيام العقد على مشيئة أحد المتعاقدين بل على مشيئتهما معاً، وإدارة عملية المفاوضات لها دور في الحد من المنازعات في المستقبل كما تتجلى أهمية التفاوض في تغيير العقد والوقوف على مقاصد الأطراف عند غموض عبارات العقد، فالقاضي يلجأ في تغييره للعقد لعوامل داخلية كالعقد نفسه وفي حالة تخلف هنا الأخير يمكنه الرجوع إلى مرحلة المفاوضات حيث توجد اتفاقية تمهيدية يبرمها المتفاوضين يحددون من خلالها أهداف التفاوض، وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المؤرخة في 11 أبريل 1980 في المادة 3/8 إلى إمكانية الإسناد إلى المباحثات عند تحديد مقاصد الأطراف والمتفاوض يدخل أيضاً في المرحلة التي فيها يوضع الأساس الذي يقوم عليه بناء العقد فيما بعد ومن فأي خلل فيها قد يؤدي إلى انهيار العقد بينما يؤدي خلو هذا الأساس من أسباب العلاقة الضمان إلى قيام عقد سليم لا يثير مشكلات في التنفيذ⁽¹⁾.

وتنشأ الحاجة للتفاوض لدى القيام بنشاط الشراء أو البيع أو الإعلان أو إسناد المقاولات، أو إختيار العاملين الجدد أو المناقشة مع الرؤساء أو الزملاء أو المرؤوسين أو لدى الاتفاق مع وكالة الإعلان على حملة إعلانية أو لدى الاتفاق مع مهندس على تصميم مبنى جديد أو غير ذلك من الأنشطة المختلفة في أي مجال.

ومن خلال ما سبق فإن أهمية فكرة التفاوض تجري بالحاجة إلى التفاوض بين الدول حول القضايا السياسية والاقتصادية والعسكرية وأيضاً في مجالات العلوم والتكنولوجيا وتبادل الدول الوفود والزيارات في جلسات المباحثات لإتمام الاتفاقيات

(1) تواتي أحمد الهدى، النظام القانوني للتفاوض في العقود الدولية، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، 2013، ص25.

الفصل الأول:

الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض

والبروتوكولات والعقود للتعاون أو الدفاع أو للقروض أو المشروعات المشتركة أو لتوثيق الصلات أو لتبادل الأساتذة للمواد العلمية أو غير ذلك (1).

المطلب الثاني: أساس الالتزام بإعادة التفاوض في العقود

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرّق إلى أساس الالتزام بإعادة التفاوض في العقود، حيث يختلف أساس الالتزام بالنظر إلى وجود شروط عقدية تقتضي به من عدمه حيث أنّ الأطراف لم يتوقعوا عند إبرام العقد الالتقاء لمناقشة بنوده مجدداً.

الفرع الأول: أساس التفاوض عند وجود شرط إعادة التفاوض

يرجع أساس الالتزام بإعادة التفاوض في حالة وجود شرط يقضي إلى مبدأ سلطان الإرادة، حيث تعتبر بمثابة تنظيم اتفاق للعقد، إذ أنّ إرادة المتعاقدين هي التي تحدد محتوى هذه الشروط، وهذا ما جعل تنظيمها يختلف من شرط لآخر، إلّا أنّ تحليل بنية هذه الشروط يساعد في فهم أساسها الإرادي (2)، كما أنّ الفقه يرى أنّ تحليل الأحداث المخلة بتوازن العقد والمدرجة في شروط إعادة التفاوض لا تخرج عن فرضيتين إثنين، يميل المتعاقدين في الإطار الأول إلى الاهتمام أكثر بتوقع الحوادث المفضية إلى تغيير ظروف تنفيذ العقد، بينما يميل البعض الآخر من المتعاقدين إلى التركيز على مدى اختلال توازن العقد بسبب تغيير ظروف التنفيذ (3).

ولقد قامت M.fontaine رئيس مجموعة العمل بدراسة حوالي خمسين (50) شرطاً من شروط إعادة التفاوض حيث يرى وإن اختلفت الشروط، إلّا أنّ تركيبها يقوم على بنية واحدة تتمثل في إطارين الأول عبارة عن فرضية L'hypothèse إذ يراد بها

(1) مصطفى محمود أبو بكر، مرجع سبق ذكره، ص 40.

(2) شريف محمد غانم، مرجع سبق ذكره، ص 36.

(3) حياة محمد أبو النجا، الإلتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004، ص 35.

الحدث المُخل بتوازن العقد في مرحلة تنفيذه، أمّا الجزء الثاني عبارة عن أحكام أو نظام الشرط (1).

الفرع الثاني: أساس التفاوض عند غياب شرط إعادة التفاوض

إن الالتزام بإعادة التفاوض في غياب شروط لا يجد أساسه في إرادة الأطراف، بل في مبدأ حسن النية الذي يعتبر مبدأ يسود قانون العقود في الأنظمة القانونية إذ تتقوى تحته القوانين لتأسيس التقنيات القانونية والحلول المبتكرة.

فمبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين التعامل بحسن النية أي الالتزام ليس فقط بما تم النص عليه في العقد وإنما كذلك الالتزام بما تقتضيه العدالة والممارسة أو القانون، بالنظر إلى طبيعة الالتزام (2).

وتبعاً لذلك فعلى المتعاقدين أن يسعوا إلى تنفيذ إلتزاماتهم العقدية بكل حسن نية، حيث يتضمن ذلك سعيهم إلى تجاوز المشكلات التي تعترض هذا التنفيذ الناتجة عن ظروف غير متوقعة إذ أن مبدأ حسن النية يفرض في حالة تغيير ظروف تنفيذ العقد عدم استفادة أحد المتعاقدين من مزايا نتيجة لذلك في مواجهة المتعاقد الآخر.

وتبعاً لذلك فإن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين التزاما بالتعاون كالالتزام جديد بصورة ضمنية من أجل تحقيق الهدف التعاقدي المشترك، وهذا يتضمن كما أشارت إليه كثير من القرارات التحكيمية تعاون المتعاقدين على تجاوز جميع المشاكل التي تعيق التنفيذ الحسن للعقد.

(1) شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 45.

(2) حياة محمد أبو النجا، نفس المرجع، ص 36-37.

من خلال ما تقدم فإن إعادة التفاوض يمثل آلية فعالة في يد المتعاملين الاقتصاديين الدوليين لتجاوز الصعوبات التي تعترض عقودهم. إلا أن إعادة التفاوض ليست التقنية الوحيدة التي ابتدعها متعاملو التجارة الدولية مما يستدعي تمييزها عن بقية هذه التقنيات (1).

(1) علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 22-23-24.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق يمر إبرام عقود التجارة الدولية بمرحلتين رئيسيتين، تتضمن المرحلة الأولى الخطوات السابقة لإبرام العقد النهائي والمتمثلة في الإعداد وترتيب المفاوضات، وهي من العمليات الدقيقة التي تستغرق وقتاً وعناية خاصة، وأكثر من ذلك يمكن القول أنّ النجاح في تحقيق التوازن بين مصالح أطرافه مرتبط بالدرجة الأولى بالإعداد الجيد والفعال للمفاوضات.

وفي الواقع يتضح أنّ المفاوضات لازمة كمرحلة سابقة لإبرام العقد التجاري الدولي لاسيما في ظل الوضع الحالي للمبادلات والمعاملات الدولية، ويرجع ذلك إلى أهميتها وخاصة في العقود الدولية الحديثة التي تمتاز بالتركيب والتعقيد الفني وحتى القانوني، بالإضافة إلى دورها في تحديد شروط العقد الدولية بما يتوافق مع الأهداف المنشودة منه ويتلاءم مع إمكانيات أطرافه.

وباعتبارها مرحلة سابقة لإبرام العقود فإنّ المبدأ الذي يحكم مرحلة المفاوضات هو الحرية التعاقدية، فأطرافها أحرار في حيثياتها ولا يقيدهم في ذلك أي التزام، خاصة وأنّ جلّ التشريعات لا تنظم هذه المرحلة بنصوص قانونية خاصة وهو الوضع الذي يدعو إلى التساؤل عن ماهية المفاوضات وهذا ما تم دراسته من خلال هذا الفصل.

الفصل الثاني:

المكانة القانونية لفكرة

إعادة التفاوض

تمهيد:

تعد مرحلة التفاوض على العقد من أهم المراحل وأخطرها نظرا لما تحتويه من تحديد للإلتزامات والحقوق المهمة التي تخص طرفي العقد النهائي عند إبرامه و تثير هذه الفترة وتمييزها بشكل واضح عن العقد النهائي وتحديد ما يمكن أن ينشأ من الإلتزامات كالدخول في المفاوضات والإستمرار فيها بحسن النية فيما يترتب على الإخلال بتلك الإلتزامات من مسؤولية وبسبب أهمية هذه الفترة درج الاشخاص على تنظيمها، وخاصة في العقود المهمة باتفاق خاص ينظم تلك المفاوضات ويحدد بشكل جلي الإلتزامات المفروضة على الطرفين ورسم طريق عقدي لسير المفاوضات.

وبما أن إعادة التفاوض في العقود فكرة قانونية حديثة وليدة الممارسة العقدية الدولية لمواجهة تغيير ظروف تنفيذ العقد⁽¹⁾ فإن أهمية دراسة فكرة إعادة التفاوض تكون من خلال تقديم أو توضيح المكانة القانونية لفكرة إعادة التفاوض وهذا ما سنحاول تبينه من خلال هذا الفصل.

(1) شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص35-36.

المبحث الأول: الإطار التفاوضي

سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد إطار فكرة إعادة التفاوض من خلال توضيح شروط إلزام إعادة التفاوض وبيان كيفية سير عملية التفاوض.

المطلب الأول: شروط الالتزام بإعادة التفاوض في العقود

لإعادة التفاوض يجب توفر العناصر المتصلة بالحدث ذاته والتي تنحصر في عنصر العمومية وأن يؤدي الحدث إلى تغيير في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد وما يترتب على ذلك من إختلال في التوازن العقدي.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالحدث

سنحاول التطرق إلى شرط العمومية، شرط الإستثنائية، الإختلال في التوازن.

أولاً: شرط العمومية

يقصد بعمومية الحدث في العقود بالنسبة لشرط إعادة التفاوض تغيير في الوضع العام أو في الظروف التي أبرم في ظلها العقد ففي شرط إعادة التفاوض يتوقع الأطراف وقت إنقضاء العقد أن تحدث تغيرات معينة أو ظروف إستثنائية تدفع إلى إتخاذ إجراءات متفق عليها لإعادة التوازن للالتزامات العقدية.

ثانياً: شروط استثنائية

يعتبر الحدث إستثنائياً بأن يكون غير متوقع خلال تنفيذ العقد وغير مألوف وغير طبيعي ومن النادر وقوعه وفقاً للظروف العادية⁽¹⁾. فهناك ظروف تكون بطبيعتها

(1) عثمان يوسف سمير، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات حليبي الحقوقية،

ط1، لبنان، 2007، ص107.

إستثنائية نظراً لقلّة وقوعها في الحياة العملية بينما توجد ظروف غير إستثنائية بطبيعتها إلا أنها قد تصبح إستثنائية إذا خرجت عن المألوف والعادة⁽¹⁾. والهدف من إشتراط عنصر إستثنائي للحدث في شرط إعادة التفاوض يتجسد في إشتراط تقليص مجال الخروج عند مبدأ القوة الملزمة للعقد ولكي يمكن وصف هذا التغيير إستثنائي يجب أن ينصب عنصر إستثنائي للحدث وعلى تغيير الظروف الإقتصادية التي أبرم العقد في ظلها ليوصف ذلك التغيير بأنه تغيير غير مألوف طبقاً للمجرى العادي للأمر.

ثالثاً: شروط إختلال التوازن

إختلال توازن العقد من أهم الشروط التي تطبق أحكام شروط إعادة التفاوض فإذا لم يتوفر هذا الشرط مع تواجد شروط أخرى لا يمكن اللجوء إلى إعادة التفاوض فإن شروط الأخرى لا يكون لها معنى مالم يختلي توازن العقد. ولإعمال شرط إعادة التفاوض يجب أن يؤدي الحدث إلى إختلالات في إقتصاديات العقد مع التنويه إلى أن العبرة بالإختلال الذي لا يجعل التنفيذ مستحيلاً وإنما مرهقاً للمدين.

ويمكن القول إنه ليس كل إختلال في التوازن العقدي إلى إعمال شرط إعادة التفاوض وإنما يجب أن يكون هذا الإضطراب جوهري بحيث يخلق إقرار ليس من المنطقي أن يتحملها أحد الأطراف⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط المتصلة بالمدين

يقتضي إعمال شرط إعادة التفاوض شروط متصلة بالمدين تتمثل في عدم إمكانية توقع الحدث المخل بالإضافة إلى أن يكون الحدث مستقلاً عن إرادة أطراف العقد.

(1) خميس صالح ناصر، عبد الله منصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدني الإماراتي، أطروحة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات، 2017، ص72.

(2) خميس صالح ناصر، عبد الله منصوري، المرجع السابق، ص173.

أولاً: شرط عدم توقيع الحدث

إن عنصر عدم التوقع هو شرط ضروري لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض وبما أن تغيير الظروف يؤدي إلى الخروج من المبدأ العام في العقود ألا وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لهذا يجب أن يكون هذا التغيير غير متوقع وليس بوسع المتعاقد المدين أن يتوقع الحدث عند تنفيذ العقد لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض.

والواقع أن تقدير عدم التوقع وقت إبرام العقد ينتج عنه صعوبات خاصة أن هذا الأخيرة يعد من العقود طويلة المدة فقد يكون غير متوقع بالنسبة لأطراف العقد وقت إبرامه أما خلال تنفيذه يصبح متوقعاً لهما فلا يمكن حرمان المتعاقد من التمسك بأحكام شرط إعادة التفاوض إذ أصبح الحدث متوقع له من خلال تنفيذ العقد لأنه أقدم على التعاقد وهو حسن النية (1).

ثانياً: شرط إستقلال الحدث عن إرادة الأطراف

يستفيد المدين من تغير ظروف العقد من خلال تمسكه بأحكام شرط إعادة التفاوض لتعديل العقد إذا كان الحدث خارجاً عن إرادته أما إذا كان هذا التغيير راجع إلى خطأ المدين أو له يد في إحداثه فمن غير الجائز أن يطلب تطبيق شرط إعادة التفاوض لأن الهدف من أعمال هذا الشرط هو حماية الدائن المتعاقد من تدخل المتعاقد الآخر بسوء النية سواء كان هذا التدخل في إحداث تغيير مباشر أو غير مباشر (2).

ورغم أهمية هذا الشرط إلا أنه محل إنكار من جانب بعض الفقه فهناك من يعتبر هذا الشرط من شروط الحدث لإعمال شرط إعادة التفاوض وهناك بعض الفقه يعتبر غير محدد في معناه وغير منضبط إلا أن هذه الإنتقادات لا تفقد هذا الشرط أهمية في تكوين

(1) شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص 288.

(2) حياة محمد أبو النجا، مرجع سابق، ص 221.

الفصل الثاني: المكانة القانونية لفكرة إعادة التفاوض

نطاق تطبيق شرط إعادة التفاوض فغالبية الفقه يرى أنه ضرورياً وأساسياً في الحدث (1).

المطلب الثاني: سير عملية إعادة التفاوض

سنحاول من خلال هذا المطلب توضيح سير عملية إعادة التفاوض حيث الأصل أن نباشر إعادة التفاوض من قبل المتعاقدين ذاتهم كون أن هذه التقنية العقدية جاءت في أصلها لتفاد اللجوء إلى حلول أخرى تسمح بتدخل طرف ثالث في العلاقة العقدية.

الفرع الأول: إعادة التفاوض من قبل المتعاقدين

لسير عملية إعادة التفاوض كان إلزاماً الإنطلاق من تشخيص الحدث أو الأحداث المخلة بتوازن العقد ومنه يتجلى عملية إخطار أحد المتعاقدين (2) وعليه سنتطرق إلى:

أولاً: تشخيص الحادث المخل بالتعاقد

إن من الأمور التي تقتضي إلى إعادة التفاوض بشأن العقد وتكون تمهيداً للإجتماع من أجل تشخيص هذا الحدث هو الإعلام المتبادل لوقوع الحدث وذلك بتراضي وإتفاق الأطراف المتعاقدة.

أ- الإخطار بوقوع الحادث المخل بتوازن العقد

في الأصل وفي حالة حدوث حدث مخل بتوازن العقد كان لزاماً على المدين المتضرر إخطار دائنه ولهذا الأخير وجوب الرد على إخطار المدين المتضرر.

(1) شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 461.

(2) علي فيلالي، إلتزامات النظرية العامة للعقد، موفهم للنشر، بدون طبعة، الجزائر 2008، ص 82-83.

ب- عدم إلتزام المتعاقد المتضرر بالإخطار

كما سلف ذكره عن إلزامية إخطار المدين بوقوع حدث وتضرره جراء الإخلال بتنفيذ العقد وذلك لسير العملية التفاوضية، وإن عدم الإلتزام بهذا الإجراء قد ينجر عليه حرمانه من حقوقه والتي سطرت لحمايته وتتمثل في حق التمسك بإعادة التفاوض في حال وقوع حدث مغل بالعقد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تدخل التحكيم في عملية إعادة التفاوض

إن مسار عملية إعادة التفاوض بين أطراف العقد قد تكفل بـ:

* تكون هذه العملية ناجحة ويتم تعديل العقد.

* تكون هذه العملية فاشلة ويتم فسخ العقد أو الإستمرار مع تغيير الظروف التنفيذية لهذا العقد، ومع ذلك نجد أن بعض المتعاقدين لهم الرغبة في السير بالإلتزام إتمام العقد وذلك بالتراضي فيما بينهم رغم وجود حدث مغل بتوازن العقد وعليه كان اللجوء إلى التحكيم بشرط إعادة التفاوض وقد لاحظ الفقه وجود شروط يعهد به لغير الحكم في إعادة التفاوض ومنه سنتطرق للطبيعة القانونية لمركز الغير والذي يتدخل في عملية إعادة التفاوض بأي صفة كان (محكماً أو خبيراً أو وسيطاً أو قاضياً...)

(1) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 150-152.

الفصل الثاني: المكانة القانونية لفكرة إعادة التفاوض

أولاً: الطبيعة القانونية لمركز الغير المتدخل في عملية إعادة التفاوض

لتحديد الطبيعة القانونية لمركز الغير في عملية إعادة التفاوض يجب البحث عن معايير التي إستند لها.

وقد يتم الإشارة في شروط إعادة التفاوض إلى تدخل الغير ورغم ذلك نجد أن الفقه إستبان إلى إختلاف في طبيعة هذا الغير ويتجلى ذلك فيما يلي (1):

أ- إختلاف الطبيعة القانونية لمركز الغير

هناك عدة أوجه للتدخل في عملية إعادة التفاوض لمركز الغير ونذكر منها:

1-الغير موفق:

بالنسبة لغير المتدخل في حال فشل المتعاقدين في تعديل العقد بعد إعادة التفاوض مؤقتاً لا يوجد هنالك الكثير من الشروط في عملية إعادة التفاوض.

2-الغير خبير:

وكذلك من الأوجه التي يرد فيها التدخل في عملية إعادة التفاوض أن يكون الغير خبيراً وذلك كشرط في التعاقد (...يمكن لأي طرف من المتعاقدين أن يقترح على الطرف الآخر تحديد ...).

وقد يأخذ الخبير في عملية إعادة التفاوض عدة صفات تستند إليه.

(1) معتصم بالله الغرياني، دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة الدراسات القانونية الصادرة من مخبر لقانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 04، 2007، ص17.

الفصل الثاني: المكانة القانونية لفكرة إعادة التفاوض

وقد يأخذ الخبير صفة مستشاراً لطرفي العقد وهو ما يسمح له بالتدخل كونه مصلحاً أو موفق بين أطراف العقد لا كونه مقررأ أو ذو رأي بخصوص تجاوز مشكلة تغيير ظروف تنفيذ العقد.

وقد يعهد للخبير تعديل العقد بين الأطراف المتعاقدين وتكون هنا مهمة الخبير الوسيط أو الوكيل المشترك بين الطرفين وعلى خلاف ما سبق ككون الخبير مستشاراً الذي قراره غير ملزم لهما فإنه في هذه الحالة يكون قراره ملزماً لطرفي العقد وفي حدود المسؤولية التعاقدية للأطراف⁽¹⁾.

3- الغير قاضيا:

وكذلك من الأوجه التي يرد فيها التدخل في عملية إعادة التفاوض أن يكون هذا الغير قاضياً وهنا نكون أما إختلاف عما سبق ذكره من كون الغير موقف وخبير وذلك للإعتبارت التالية:

* أن يكون التدخل على شرط عام لتسوية النزاعات والخلافات بين المتعاقدين

* أن يكون هذا التدخل ليس بشرط خاص أو أن يكون باتفاق بين الأطراف.

ومن هنا تكمن لنا الطبيعة القانونية للغير كونه قاضياً وكما هو معلوم فإن دور القاضي يختلف بحسب إختلاف النظام القانوني المخضوض له والذي يحدد القانون الواجب التطبيق⁽²⁾.

(1) شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص 470.

(2) هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص134.

ومن جهة أخرى فإنه وفي حال الفشل في تعديل العقد وقد سكت المتعاقدون عنه فإنه يستبعد سلطة القاضي في عملية إعادة التفاوض ويتحفظ كبير، وذلك باعتبار خاصة ولعل أهمها إدراج السكوت في خانة القبول لمتابعة تنفيذ العقد بين الأطراف وهذا ما إستقر إليه هذا الفقه لتكييف صلاحيات القاضي في عملية إعادة التفاوض بناء على شرط عام.

4-الغير محكماً:وكذلك من بين أوجه التدخل في عملية إعادة التفاوض نجد أن الغير يمكن أن يكون محكماً وهناك العديد من الإشارات والشروط لإعادة التفاوض ولعل من ذلك نذكر "... تعرض مسألة... على التحكيم... أو التعديلات... سيتم إقرارها من قبل المحكم أو المحكمين... ".

وبالنسبة لما سلف ذكره للمهمة التي تعهد إلى التحكيم من إصدار قرار ملزم للأطراف وقد إستبان الأستاذ **ALMEID** إلى إختلاف في هاته المهمة وذلك بالرجوع إلى الشروط التي قضت بـ:

- يمكن للطرف المتمسك بهذا البند أن يقوم بطلب تعيين مشترك لمحكم واحد وذلك لفشل المفاوضات في أجل 15 يوم، غير أنه وفي حالة فشل في تعيين المحكم يتم تعيينه من قبل رئيس غرفة التجارة الدولية وله الحق في إعطاء قراره في الأجل الذي يتفق على قبوله الأطراف أي يتم تحديد من قبل الأطراف المتعاقدة والموافقة عليه.

- ومن جهة أخرى وحال عدم إتفاق الأطراف بعد مدة من المفاوضات والتي أساسها حسن النية وعدم وجود تجاوب بين الأطراف تحال المسألة إلى غرفة التجارة الدولية ICC وتكون هذه الأخير هي الحل للوصول إلى قرار يحفظ المصالح الاقتصادية وبضمن الحقوق لصالح الأطراف المتعاقدة (1).

(1) عبود محمد، مرجع سابق، ص31-32.

ب- معيار طبيعة مركز الغير

لا يمكن ضبط معيار واحد لطبيعة مركز الغير وذلك للإعتبارات التي سبق ذكرها من إختلاف الطبيعة القانونية لمركز الغير وكذلك إختلاف شروط إعادة التفاوض وذلك لوصف مهمة الغير في المفاوضات ولعل الأجدد لنا التطرق للأراء الفقهية والتي لاقت جدلاً واسعاً ونذكر منها رأي الأستاذ FONTAINE والذي يرى : " منذ النقاشات الأولى للمجموعة من السبعينات من القرن الماضي فإن طبيعة تدخل الغير تبدو أحد أبرز المشاكل الأساسية التي تتمخض عن شروط إعادة التفاوض، فبالرغم من قلة الشروط المحصل عليها (حوالي ربع) أشارت إلى مثل هذا التدخل، إلا أن المسألة القانونية المتعلقة بهذا الجانب تبدو مهمة على الخصوص". وعليه يتجلى لنا هذا الأخير أنه يرى أنه في معيار طبيعة مركز الغير يتجاوز إختلاف في المصطلحات

ويرى الأستاذ MARCEL من قوله: " أليست مصطلحات: محكمين، خبراء، موفقين، تردد إصطلاحي من طرف محرري الشروط يضيفي الحيرة إتجاه تدخل المحاكم الجد مختلف عن ذلك التدخل التقليدي للتحكيم التجاري؟ ".

أي أن إختيار المصطلحات له تأثير على التحكيم كآلية لتسوية النزاعات العقدية، وقد قام بشرح هذه المسألة بقوله: " تظهر الحاجة إلى التفرقة بين الدور الحقيقي للمحكم المكلف بالفصل في نزاع قانوني عن دور أحد من الغير المكلف بتعديل العقد طبقاً لظروف جديدة، حيث لا يتعلق الأمر بالتحكيم بآتم معنى الكلمة وإنما بخبرة نهائية أو تحكيم إقتصادي أو تنظيم العقد (1)".

(1) هني عبد الطيف، مرجع سابق، ص36-38.

وقد خلص إلى أن التفرقة بين الدور الحقيقي للمحكم المكلف بالفصل في نزاع قانوني والغير المكلف بتعديل العقد طبقاً لظروف جديدة يجب أن يكون بعيداً عن المفهوم الأكاديمي وأن التحكيم بالمفهوم الكلاسيكي يتم طبقاً لإجراء محدد وأن قرارات المحكم تنفذ بالقوة.

ولأن المنطق والمتطلب في عقود التجارة الدولية هو الغاية في بذل جهد من أجل إتمام العقد بنجاح وأنه في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف في عملية إعادة التفاوض كان لزاماً الرجوع إلى التحكيم كقوة إلزامية لقراراته بفض النزاعات والخلاف بين الأطراف المتعاقدة وعليه فالأنسب أن يكون الغير محكماً⁽¹⁾.

ثانياً: دور التحكيم في حالة وجود شرط إعادة التفاوض

هنالك مستويين لتدخل المحكم في حالة وجود شرط وهما:

أ- دور المحكم في فحص عملية إعادة التفاوض

يتمثل في مراقبة شروط أعمال الإلتزام بإعادة التفاوض على الهيئة التحكيمية فحص مدى جسامته إختلال توازن العقد بعد تغيير ظروف تنفيذه وكذا الآليات المتفق عليها من قبل الأطراف في شرط إعادة التفاوض إذ تسعى الهيئة التحكيمية من أجل ذلك إلى تكييف الشرط الوارد في العقد إذا ما كان يمثل شرط إعادة التفاوض وذلك من خلال تحليله ودراسته إضافة إلى فحص توافر الشروط المتفق عليها لأعمال إعادة التفاوض.

وتطبيقاً لذلك تظهر أهمية التدخل التحكيم في هذه المرحلة لما يترتب عنها أعمال التفاوض من عدمه كما أن القرار الصادر عن المحكم أو المحكمين من شأنه منع أية

(1) محمد حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، 1998،

ممارسات منافية لمبدأ حسن النية (1).

عن غرار أعمال إعادة التفاوض هناك شرط ثاني وهو فحص المحكم لجديد عملية إعادة التفاوض إذ أشارت إلى ذلك هيئة التحكيم في قضية BOMAP بقولها: " أن هذه العملية تقوم على تبادل العروض المقابلة المتشابهة لتلك التي تمت في مرحلة المفاوضات التي سبقت عملية إبرام العقد مما كسبت على أن تتم هذه العروض والإقتراحات بجدية من قبل الأطراف.

ب- تعديل العقد من قبل المحكم

يخضع تعديل العقد من قبل المحكم إلى شروط نلخصها في مايلي:

1. تعرض المسألة على التحكيم.

2. التعديلات يتم إقرارها من قبل التحكيم.

3. لكل طرف الحق في إحالة القضية على التحكيم.

غير أنه في حالات أخرى فإن تدخل التحكيم لتعديل العقد يفهم من خلال بنود شرط عملية إعادة التفاوض أو شرط التحكيم أي أن هذا الدور تشير إليه بصفة ضمنية إرادة الأطراف في العقد (2).

(2) رجواني كمال، مستجدات القانون المدني الفرنسي، مقالات قانونية، الأرشيف من الموقع القانوني

<http://9anonak.blogspot.com/2016/05/mises-a-jour-des-droit-civil-français.html>

(1) بالحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص150.

المبحث الثاني: الإخلال بالالتزام بفكرة إعادة التفاوض

من المسلم به أن لكل متفاوض مطلق الحرية في قطع المفاوضات والعدول على إبرام العقد ولعل هذه الحرية مظهر من مظاهر الحرية العقدية خاصة في مراحل التي تسبق إبرام العقد باعتبارها مرحلة تمهيدية وتحضيرية.

غير أن إطلاق هذه الحرية على مصراعيها يؤدي إلى زعزعة إستقرار معاملات وإخلال بعملية التفاوض نفسها لذلك سنحاول تحديد شروط قيام مسؤولية المتفاوض وتحديد مفهومها مع إبراز جزاء عدم الالتزام بإعادة التفاوض (1).

المطلب الأول: شروط الإخلال بالالتزام بفكرة إعادة التفاوض

يرتب على إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية حدوث أضرار تمس بالطرف الآخر مما يؤدي إلى قيام المسؤولية في حقه يتوفر أركانها الثلاثة:

الفرع الأول: الخطأ والضرر

تقوم المسؤولية في مجال المفاوضات على توفر جميع العناصر من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

أولاً: الخطأ

يمكن رد الصور المختلفة للخطأ إلى مخالفة الالتزام بحسن النية بين الطرفين وهكذا يمكن التوفيق بين مبدأ الحرية العقدية وضروريات توفير الحد الأدنى للتفاهم والإستقرار في العلاقات قبل العقدية للتفاهم فالعدول في حد ذاته لا يعتبر خطأ ولكن في الظروف التي

(1) إبراهيم الشهاوي، دعاوى القضائية وأسس التفاوض في حل النزاعات، دار الكاتب الحديث، القاهرة 2012، ص 647.

أبقت الأمل لدى الطرف الآخر الذي صرف نفقات باهظة في سبيل التوصل إلى إبرام العقد ويمكن أن يقتزن العدول بخطأ مما يؤدي إلى إنعقاد المسؤولية التقصيرية.

ويشترط أن يكون الخطأ في مرحلة التفاوض واضحاً كأن يتم قطع المفاوضات دون أي مبرر مقبول أو بدون سبب جدي بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد المنشود.

وبعد الإخلال بالالتزام بالإعلام في التفاوض مثال واضح على الخطأ التقصيري ضرورة إعطاء كل البيانات والمعلومات لنبصر المستهلك ولحمايته سواء تعلق الأمر بمقتضى إلتزام إتفاقي أو قانوني أو حتى مهني (1).

وبناء على ما سبق نقول فإذا وجد الإلتزام بين الطرفين فإن مجرد الإمتناع عن البدء في التفاوض يعد خطأ عقدياً ما في حد ذاته لأن الإلتزام بالدخول في التفاوض هو إلتزام بتحقيق نتيجة غير أن الإجتهد القضائي الفرنسي يرى أن الخطأ الناتج عن قطع المفاوضات خطأ تقصيري يتسع نطاقه ليستوعب التعسف في إستعمال حرية عدم التعاقد الذي يشكل في الحقيقة سوء وجه خاص من أوجه الخطأ التقصيري (2).

إضافة لذلك أقر القضاء الفرنسي ضمانات للتفاوض والتي منها مبدأ حسن النية والثقة والأمانة وحرية قطع المفاوضات وإخفاء قيمة قانونية تعاقدية للمحركات والمستندات كما أن الإخلال بأي إلتزام مبدئي يترتب مسؤولية عقدية في مواجهة الطرف الآخر ويشمل خطأ العدول في المفاوضات كل تقصير أو تشهير أو تعسف في إستعمال حرية عدم التعاقد أو عدم الجدية أو القطع المفاجئ للمفاوضات دون سبب جدي بحيث تلحق ضرراً

(1) إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 647-648.

(2) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية للفعل الغير مشروع والإثراء بلا سبب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص191.

بالطرف الآخر⁽¹⁾.

ثانياً: الضرر

حتى تقوم مسؤولية التفاوض فإنه لا يكفي أن يصدر منها خطأ بل لا بد أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب المتفاوض الآخر وتحقق الضرر أمر كثير الحدوث في العقود التجارية الدولية.

وفي ذلك تقوم المادة 1/122 للقانون المصري: " يشمل التعويض الضرر الأدبي وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فإنه ينبغي لوجود تعويض أن تتوفر في الضرر ثلاثة شروط⁽²⁾ .

أ- أن يكون الضرر محقق:

أي أن الضرر واقع حالاً وقد يكون مستقبلاً وينجم عن مسؤولية تعاقدية بمعنى أن يكون ذلك الضرر المستقبلي يحقق الوقوع أو أنه يقع حتماً في المستقبل مثل ذلك أن يتعاقد مصنع سيارات على إستيراد غيار سيحتاج إليه في المستقبل إلا أن المستورد قد أخل بالالتزام لضرر الذي أصاب صاحب المصنع من جراء ذلك مستقبلاً ولكنه في نفس الوقت محقق الوقوع، وكذلك من شأنه أن يؤثر على سمعة المتفاوض مستقبلاً فيما أن صاحب المصنع قد إرتبط مع العملاء بعقود شراء السيارات ولكن عدم توفر قطع الغيار أدى الى دون ذلك وبالتالي تشوه سمعته التجارية في السوق⁽³⁾.

(1) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2004، ص72.

(2) بالحاج العربي، المرجع السابق، ص193.

(3) محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات، دراسة مقارنة، طبعة أولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016، ص193-194.

ب- أن يكون الضرر مباشراً

يعني ذلك أن يكون الضرر نتيجة طبيعة إختلال المتفاوض بالتزامه وهو يكون كذلك إذا لم يكن باستطاعة المتفاوض الآخر أن يتلاقاه ببذل جهد معقول والضرر المباشر الذي يستوجب التعويض عنه هو الذي يعتبر نتيجة ضرورية أو محققة للموافقة التي توصف بأنها خطأ.

ج- أن يكون الضرر متوقعاً

الأصل في المسؤولية وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى ولو كان غير متوقع وتوقع الضرر عبارة عن إمكانية التنبؤ بحدوثه ويكون الضرر متوقعاً إذ إنصب الشيء على سببه ومقداره جميعاً ويقاس التوقع بمعيار موضوعي مجرد لا بمعيار ذاتي أو شخصي أي الضرر مما يمكن توقعه عادة وقت الإتفاق على دخول التفاوض وهو شرط تختص به المسؤولية العقدية وحدها.

أما الضرر الإحتمالي أو الغير متوقع في مرحلة التفاوض فقد لا يشملها التعويض لإنتفاء العلاقة السببية وهذا ما إستقر عليه القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري والجزائري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العلاقة السببية

لا يكفي أن يكون هناك خطأ إقترفه المتفاوض وضرر أصاب الآخر بل لا بد أن يكون هذا الضرر نتيجة ذلك الخطأ أي لابد من إرتباط الخطأ بالضرر (إرتباط السبب بالنتيجة) وتتقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في أحوال ثلاثة إما أن يكون خطأ المضرور هو الذي أدى إلى حدوث الضرر أي الضرر الذي أصاب المتفاوض نتيجة

(2) صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في جامعة صدام حسين سابقاً جامعة النهدين حالياً،¹ كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد الأول، العدد الثالث، 1997، ص132.

خطأ إرتكبه هو أما الثاني فهو الضرر الذي ينتج عن قوى قاهرة حالت دون إستمرار المفاوضات وعندها لا يسأل المتفاوض في حدوث الضرر أما الحالة الثالثة فهي خطأ الغير

وهنا أيضا يتحلل المتفاوض من تعويض الضرر وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة وإلا كان في حكمها قصورا يتوجب النقض (1).

المطلب الثاني: جزاء عدم تنفيذ الإلتزام بإعادة التفاوض

يعتبر الإخلال أحد أهم عناصر قيام المسؤولية عندما يتقاعس أحد الأطراف عن تنفيذ الإلتزام لذلك يقتضي عنصر جزاء عدم تنفيذ الإلتزام دراسة أو تطرق إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تقدير الإخلال بالإلتزام بإعادة التفاوض

من خلال هذا الفرع سنقوم بدراسة معايير في تقدير هذا الإخلال.

أولاً: المعيار الشخصي

يقوم هذا المعيار على التغيير الذي يطرأ على الظروف الشخصية للمتعاقدين وخاصة المدين المضرور، بحيث يصبح غير قادر على تحمل مثل هذا الضرر بمعنى الإستناد إلى المسلك الذاتي للمدين الذي ينسب الإخلال إليه وعليه يعتبر إخلال كل ما يخرج عن سلوك المعتاد للمدين (2) ومن أمثلة الشروط التي تأخذ بهذا المعيار الشرط الذي ينص على أن: " إعادة التفاوض عندما يؤدي التنفيذ الحالي للعقد الذي نتائجه غير عادلة بالنسبة لأحد المتعاقدين وكذلك الشرط الذي ينص على أنه إذا تحمل أحد الأطراف ما لم

(1) بالحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري مرجع سبق ذكره، ص 170.

(2) عبد اللطيف هني، مرجع سابق، ص 95.

يكن بشكل عادل أن تطلب منه أن يتحملة... سوف يتفق الأطراف على تعديل شروط العقد الحالي ليلائم الموقف الجديد بشكل عادل للطرفين.

وعلى أساس هذا المعيار يتعين على القاضي عند قيامه بتقدير الإخلال الذي يعتبر ركن جوهري أن يعمل على مراعاة ظروف الطرفين المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا من حيث كفاءة كل منهما في استخدام العناصر التكنولوجية محل العقد (1).

وبناء على ما تقدم يعتبر المعيار الشخصي هو معيار يعتمد أساساً على الظروف الشخصية والخاصة بالطرفين مما يحقق نوع من الاستقرار لكون أطراف العقد يحرصون دائماً على تنفيذ العقد. لكن قد لا يكون حرص كل طرف على تنفيذ العقد كحرص الطرف الآخر وهو ما يؤخذ على هذا النظام.

ثانياً: المعيار الموضوعي

وعلى خلاف المعيار الشخصي هناك معيار موضوعي الذي يقوم على وضع شخص معتاد في نفس ظروف المدين المتعاقد ولذلك لتقدير الضرر الذي أصابه من جراء إختلال توازن العقد.

ومن أمثلة الشروط التعاقدية التي تبنى فيها الأطراف المعيار الموضوعي الشرط الذي ينص على أنه: " إن اختل توازن الإتفاق الحالي بشكل أساسي وشرط الإختلال يعوق السريان العادي للإتفاق... "

يستند المعيار الموضوعي إلى قيم حسابية في الموازنة بين إلتزامات أطراف العقد لتقدير الضرر الذي يلحق أحد الأطراف أو كلاهما حيث يلجأ المتعاملون في التجارة الدولية التي تحدد مدى إختلال توازن العقد بنسب عددية كالشرط الذي ينص على أنه في

(1) شريف محمد غانم، مرجع سبق ذكره، ص 159.

حالة إرتفاع الزيت بنسبة أكثر من ستة فرنكات للوحدة الأساسية سوف يتفاوض الأطراف لفحص أثر هذه الزيادة على شروط العقد سواء تعلق الأمر بشرط الثمن أو بأي شروط أخرى (1).

ولا شك أن المعيار الموضوعي هو الذي تحسبه العدالة والمنطقية من المعيار الشخصي حيث يعمل على مراعات ظروف المدين الخارجية التي كانت سبب في عدم تنفيذ الإلتزام ويقارن سلوكه بسلوك الرجل المعتاد.

ورغم الخلاف بين معايير في تقدير الإختلال إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري المتعلق بالحوادث الإستثنائية يجيز للقاضي التدخل ليرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين تبين أن المشرع قد إتخذ أسلوب لتقدير الإختلال دون تحديد رقم معين وإنما تركه سلطة تقديرية للقاضي، فيستطيع الأخذ بالمعيار الشخصي أو المعيار الموضوعي أو كلاهما معاً (2).

(1) عبد اللطيف هني، مرجع سابق، ص 97.

(2) مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 95.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بإعادة التفاوض

يترتب عن عدم إلتزام أحد الأطراف بتقيد ما إتفق عليه العقد بدفع الطرف المضرور للجوء إلى القضاء أو التحكيم لإتخاذ حل مناسب وهذا ما سنحاول دراسة من خلال هذا الفرع.

أولاً: التنفيذ العيني

إن التنفيذ العيني كأصل عام هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما إلتزم به وهو في نفس الوقت عمل مادي يؤدي إلى تحقيق الغاية من الإلتزام كما هو الطريق المألوف لقضاء الدين حيث ينقص الإلتزام بتنفيذ عين من خلال قضاء نفس محل الإلتزام.

كما أن التنفيذ العيني لا يتحقق إلا بتوفر مجموعة من الشروط وهي أن يكون التنفيذ العيني ممكناً أي غير مستحيل يستطيع المدين الإمتناع عن التنفيذ وقد يكون سبب الإستحالة بفعل المدين كما قد يكون بفعل سبب أجنبي إضافة إلى ذلك ألا يكون التنفيذ العين مرهقاً ما يؤدي إلى حدوث ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحق لدائن من جراء التخلف عن الوفاء (1).

كذلك من شروط التنفيذ العيني هو الإعذار الذي يجب أن يوجهه الدائن لتعبير عن إرادته في إقتضاء التنفيذ العيني.

وكذلك يجب ألا يكون المدين محيز عن التنفيذ العيني مساساً بحرية الشخصية حيث هنا يستطيع الإمتناع عن التنفيذ.

(1) عبد اللطيف هني، المرجع السابق، ص 2015-2016.

كما يمكن أن يستبعد فكرة التنفيذ العيني للإلتزام بإعادة التفاوض في العقود بسبب إستحالة التنفيذ وقد تكون هذه الإستحالة قانونية حيث يمكن أن تكون بسبب القوة القاهرة يترتب على حدوث هذه الأخيرة في مرحلة تنفيذ العقود إستحالة مطلقة لتنفيذ الإلتزامات العقدية كما قد تكون سبب إنعدام الإعتبار الشخصي للعقد أما الإستحالة الواقعية وتكون نتيجة فشل إعادة التفاوض بسبب عدم الوصول إلى إتفاق رغم ما قام به الأطراف المتفاوضون من تعاون وبذل الجهد لإتجاهه وفقاً لمبدأ حسن النية (1).

ثانياً: أحكام التعويض عن إخلال بالإلتزام بإعادة التفاوض

التعويض هو وسيلة لإصلاح وجبر الضرر وعلى وجه الدقة هو الإصلاح وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي وقع سنحاول هنا بيان كلاً من التعويض الكامل والتعويض الناقص.

أ- التعويض الكامل

يستمد التعويض الكامل أساسه من القوانين الداخلية والدولية حيث عبر عنه المشرع الجزائري من خلال المادة 1/82 من القانون المدني الجزائري.

وكذا أشار إليه القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 في ال مادة 1231/2: أن التعويضات المقررة لصالح الدائن تترتب بصفة عامة عن الخسارة التي لحقت به والريح الذي فاتته.

أما بخصوص النصوص الدولية فتجد مبادئ متعلقة بالعقود الدولية UN DROIT من خلال المادة 742.

إضافة إلى إتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع من خلال المادة 74 مما سبق يمكن القول إن

(1) عادل حسن علي، أحكام الإلتزام، مكتبة زهراء الشرق، دون بلد، 1998، ص323.

الفصل الثاني: المكانة القانونية لفكرة إعادة التفاوض

التعويض الكامل يتحقق دائماً من خلال توافر عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الضائع⁽¹⁾.

ب- التعويض بالإنقاص

التعويض الناقص هو تعويض الدائن عن الأضرار التي حاول تحقيقها ولكنه لم ينجح في ذلك حيث أن المجهودات التي يفترض أنها تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد قيمة التعويض.

يستمد التعويض بالإنقاص أساسه من التشريعات الوطنية حيث أشار إليه المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري من خلال المادة 1/182.

أما المشرع الفرنسي من خلال المادة 1373 أما بالنظر إلى النصوص الدولية أشارت إلى إتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع في المادة 77.

بالإضافة إلى مبادئ اليونيدروا على ذلك في المواد 8.4.7 ولهذا فإن التعويض بالإنقاص يترتب على عدم قيام أحد الأطراف بمجهودات التي من شأنها تحقيق الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام⁽²⁾.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 278.

(2) محمد شاكر محمود محمد، مرجع سابق، ص 195.

خلاصة الفصل:

تطرقنا في هذا الفصل إلى المكانة القانونية لفكرة إعادة التفاوض في مجال التعاقد حيث تطرقنا من خلالها لأطار التفاوض حيث تتأثر العقود الدولية بالظروف المحيطة بها من خلال مرحلة التنفيذ فالإلتزام يتم بتوفر العناصر المتصلة بالحادث وهذا ما درسناه من خلال شروط الإلتزام بإعادة التفاوض وفي حالة حصول أمر طارئ خلال مرحلة التنفيذ فإن الأطراف يلجئون إلى التحكيم لتعديل العقد أو إستمرار التنفيذ بشروط مختلفة.

فيخل أحد الأطراف بالتزامه التعاقدي مما يؤدي إلى إصابة الطرف الآخر بالضرر فيترتب على هذا الفعل إخلال بالإلتزام الذي يترتب عنه جزاء للغير وعليه يمكن لهذا الأخير المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان ذلك كان ممكناً ودون أن تعترضه أي إستحالة سواء كانت قانونية أو واقعية.

الخاتمة

في الختام نكون قد عالجنا موضوعاً حساساً في إستحداث موضوع فكرة إعادة التفاوض جاء لتلبية حاجات التجارة الدولية والتي لا تدليها الحلول التي تقرها القوانين الوطنية سواء كانت رافضة لتعديل العقد كالقانون المدني الفرنسي أو سامحة بالتدخل في العلاقة العقدية من أجل هذا الغرض، سواء بمقتضى نصوص تشريعية كالقانون المدني الجزائري أو تلك التي نتيجة إبتداع فقهي أو قضائي كنظريتي الفشل التعاقد في القانون الإنجليزي لذلك إن فكرة إعادة التفاوض تقنية عقدية أي وليدة الممارسة الاقتصادية في عقود التجارة الدولية.

وفكرة إعادة التفاوض في العقود وإذ كانت ذات منشأ دولي في عقود التجارة الدولية غير أن الدراسة أبانت أن القوانين الداخلية وإن كانت لا تعترف بها كمبدأ عام بحكم مسألة تغيير ظروف تنفيذ العقد إلا أنها عرفت بعض التطبيقات لها حدود معينة.

إن الإحاطة بهذا الموضوع المتشعب وإعطاء صورة واضحة عن تفاصيله كله أمر متعذر في هذه القدر من الصفحات، وقد حاولنا في هذه الدراسة رصد مختلف العناصر باختصار والإهتمام بالمبادئ والرئيسيات بد لنا من خلال البحث أن هناك مجموعة من النتائج أسفرت عنها دراستنا في هذا السياق وهي:

- غياب النصوص القانونية التي تحكم هذه المرحلة مما جعل الفقه والقضاء يسبق إلى تعريفها وتحديد المسؤولية القانونية للأطراف في هذه المرحلة.
- طبيعة المسؤولية القانونية في هذه المرحلة تتجاذبها ثلاثة إتجاهات، إتجاه مهجور ينظر إليها على أنها مسؤولية عقدية أو إتجاه ثاني يرى أنها مسؤولية تقصيرية، وقد أيد هذا الأخير جملة من أحكام القضاء وإتجاه ثالث يأخذ بنظر إعتبار الخصوصية التي تتمتع بها مرحلة التفاوض.

- إن الطريق الوحيدة لتعديل هذه المرحلة في حالة تغير الظروف هو إهتمام التشريع بتقنينها لأنه رغم النجاح وتنامي الإهتمام الذي لقيته فكرة إعادة التفاوض على المستويين الدولي والداخلي إلا أنه لا يزال يشوبها بعض النقائص التي قد تعيق تبيينها بصورة دقيقة وواضحة تبين طبيعة الأحداث التي قد يكون من نشأتها الإخلال بتوازن العقد في مرحلة التنفيذ، أو عدم تفصيل الآثار المترتبة عن أعمال الإلتزام بعملية إعادة التفاوض من تحديد لمصير العقد أثناء وبعد عملية التفاوض.

وفي الأخير وفي ضوء هذه النتائج يمكننا أن نقدم بعض التوصيات خرجت بها دراسة هذا الموضوع وهي:

- يجب أن تهتم الدراسات القانونية بهذه المرحلة وإهمالها في القوانين الداخلية وأن يهتم التشريع بالجوانب الاقتصادية للعقد.
 - ضرورة تعبير الأطراف عن إرادتهم باللجوء إلى شرط إعادة التفاوض في حالة تغيير الظروف أثناء تنفيذهم للعقد. سواء كان ذلك عقدهم الأصلي أو في عقد مستقل عن العقد الأصلي.
 - نقترح أن يتم توحيد مصطلحات واحد لفكرة إعادة التفاوض بدل من التسميات العديدة لجذب وقوع الأطراف في الخلط بين المصطلحات وصياغته صياغة محكمة وذلك لتفادي المشكلات عند اللجوء الى القاضي أو التحكيم.
- وفي الأخير يبق التساؤل مطروح حول إمكانية تأطير إعادة التفاوض في قوانين خاصة بها؟ .

المراجع

- 1- إبراهيم الشهراوي، الدعاوى القضائية وأسس التفاوض في حل النزاعات، دار الكاتب الحديث، القاهرة 2012.
- 2- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، ط1، بدون نشر.
- 3- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.
- 4- براهيمى فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، الدار الجامعية الجديدة، 2004.
- 5- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية للفعل الغير مشروع والإثراء بلا سبب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 6- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية للفعل الغير مشروع والإثراء بلا سبب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 7- حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت.
- 8- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2004.
- 9- رجب كريم عبد الإله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2000.

- 10- شريف محمد غانم، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 11- صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في جامعة صدام حسين سابقاً جامعة النهرين حالياً، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث، 1997.
- 12- عادل حسن علي، أحكام الإلتزام، مكتبة زهراء الشرق، دون بلد، 1998.
- 13- عثمان يوسف سمير، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات حلي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007.
- 14- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 15- علي فيلاي، إلتزامات النظرية العامة للعقد، موفهم للنشر، بدون طبعة، الجزائر 2008.
- 16- محمد الصريفي، التفاوض، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 17- محمد حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد2، 1998.
- 18- محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات، دراسة مقارنة، طبعة أولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016.
- 19- مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

20- مصطفى محمود أبو بكر، التفاوض الناجح مدخل استراتيجي سلوكي، الدار الجامعية أبو الخير للطباعة، الإسكندرية، 2005.

21- يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

ثانياً: الأطروحات

1- هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

2- بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات في العقود التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.

3- حياة محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004.

ثالثاً: المذكرات

1- محمد ولد مني، المفاوضات الدبلوماسية في القانون الدولي، مذكرة ماستر في القانون الدولي، مذكرة ماستر في القانون، جامعة الجزائر، 2007.

2- تواتي أحمد الهدى، النظام القانوني للتفاوض في العقود الدولية، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، 2013.

3- حمودي ناصر، التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

4- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

5- مصطفى أمين، سليمان يونس، الإطار القانوني للمرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة ماستر في القانون، جامعة عين تيموشنت، 2017.

رابعاً: المجلات

1- معتصم بالله الغرياني، دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة الدراسات القانونية الصادرة من مخبر لقانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 04، 2007.

2- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد الرابع، الجزء الأول، 2019.

3- عبدو محمد، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المدنية والطبيعة العقدية وأثرها، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، 2017.

خامساً: الدورات والملتقيات

1- المدني المساعد، محاضرة في التفاوض التعاقدي (الإطار القانوني وأثره في الإلتزام)، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية والإنسانية، المملكة العربية السعودية، 2019.

سادساً: النصوص القانونية

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

سابعاً: المواقع الإلكترونية

1- رجواني كمال، مستجدات القانون المدني الفرنسي، مقالات قانونية، الأرشيف من

الموقع القانوني: 2020/08/30 - 13:45

[http://9anonak.blogspot.com/2016/05/mises-a-jourdes-droit-](http://9anonak.blogspot.com/2016/05/mises-a-jourdes-droit-civil-français.html)

[civil-français.html](http://9anonak.blogspot.com/2016/05/mises-a-jourdes-droit-civil-français.html)

الفهرس

المحتويات	الصفحة
الشكر	
الإهداء 1	
الإهداء 2	
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار التنظيمي لفكرة إعادة التفاوض	
تمهيد	05
المبحث الأول: مفهوم فكرة التفاوض	06
المطلب الأول: تعريف فكرة التفاوض في العقد	06
المطلب الثاني: مراحل التفاوض	12
المبحث الثاني: مبررات استحداث فكرة إعادة التفاوض	15
المطلب الأول: طبيعة العقد الدولي والحاجة إلى فكرة إعادة التفاوض	15
المطلب الثاني: أساس الالتزام بإعادة التفاوض في العقود	20

23	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: المكانة القانونية لفكرة إعادة التفاوض	
25	تمهيد
26	المبحث الأول: الإطار التفاوضي
26	المطلب الأول: شروط الالتزام بإعادة التفاوض في العقود
29	المطلب الثاني: سير عملية إعادة التفاوض
37	المبحث الثاني: الإخلال بالالتزام بفكرة إعادة التفاوض
37	المطلب الأول: شروط الإخلال بالالتزام بفكرة إعادة التفاوض
41	المطلب الثاني: جزاء عدم تنفيذ الإلتزام بإعادة التفاوض
47	خلاصة الفصل
49	خاتمة
	المراجع
	الفهرس