

المحاضرة رقم 04 : تنظيم المفاوضات في العقد
الدولي : مفهوم المفاوضات + خصائصها +
إستراتيجياتها :

تمهيد :

يلعب التفاوض دورا هاما في إبرام العقود بصفة عامة والعقود الدولية بصفة خاصة ، وذلك نظرا لما تتسم به هذه الأخيرة من تعقيدات فنية وقانونية .

مرحلة التفاوض أهم وأخطر مراحل العقد نظرا لكونها مرحلة تحضيرية تستعرض فيها أهم الإلتزامات وحقوق أطراف العقد .

بالتالي التفاوض بمثابة درع أمان أمام كافة المشاكل القانونية المحتمل قيامها من مخالفات لاحقة للإلتزامات ، صوره المسؤولية القائمة بحق الطرف الذي تسبب في عدم قيام العقد ... إلخ .

من هذا المنطلق ونظرا لأهمية المفاوضات في العقود الدولية سنحاول توضيح ماهية هذه الأخيرة (أي المفاوضات) وذلك بدراسة مفهومها ، خصائصها ، إستراتيجياتها ، أهميتها ، عوامل نجاحها وتنظيمها .

نظرا لتعدد محاور هذا الموضوع فإن هذه المحاضرة سيقصر فيها الحديث عن مفهوم المفاوضات من الناحيتين اللغوية والإصطلاحية ، توضيح خصائصها و إستراتيجياتها ، لتكون أهميتها وعوامل نجاحها وتنظيمها موضوع المحاضرة القادمة بحول الله تعالى .

1/ مفهوم المفاوضات :

نتطرق فيه إلى التعريف اللغوي والإصطلاحي :

أ/ التعريف اللغوي :

المفاوضات في اللغة جمع " مفاوضة " وهي مفاعلة من " التفاوض " .

وهو يطلق على المجارة والإختلاط والإشتراك والإتفاق . يقال " فاضه في أمره " أي جراه ، " وقوم فوضى " أي مختلط بعضهم ببعض ، و " تفاوض الشريكان في المال " أي إشتراكا فيه أجمع ، و " مالهم فوضى بينهم " : إذا لم يخالف أحدهم الآخر¹.

والمفاوضة : تبادل الرأي مع ذوي الشأن فيه ، بغية الوصول إلى تسوية وإتفاق² .

ب/ التعريف الإصطلاحي :

أما المعنى الإصطلاحي للمفاوضة فقد تعدد ، لكن هذه التعريفات تقاربت في المعنى ، إذ هناك من يعرفها على أنها " الصور المعبرة عن مسار الأمور ما بين طرفين على الأقل ، لهم قيم ومعتقدات وحاجات ووجهات نظر مختلفة ، إلا أنهم يسعون جاهدين لإتفاق حول مواضيع وأمور ذات مصالح وإهتمامات مشتركة " أو هي عبارة عن " حوار ملتزم بين الأطراف المعنية ، تحاول عن طريقها الوصول إلى إتفاق يبني على مجموعة من القواعد والإلتزامات والحقوق ، ومن الضروري أن تتوفر الرغبة في الوصول إلى هذا الإتفاق " .

وبالتالي يمكن القول أن المفاوضات في العقد الدولي هي " مشاورات بين طرفين دوليين حول عقد من العقود الدولية تنتهي بإبرام العقد أو العدول عنه "³.

2/ خصائص المفاوضات :

طبيعة المفاوضات تميزها بجملة من الخصائص ، نذكر من ذلك⁴ :

أ/ المفاوضات تصرف إرادي : وذلك لأن كل طرف من أطراف التفاوض لا يدخل

العلاقة التفاوضية إلا بمحض إرادته دون إكراه أو ضغط ، ويظل حرا طيلة هذه العلاقة ، بحيث

يمكنه مواصلة التفاوض أو العدول عنه متى شاء ودون قيام أي مسؤولية ، إلا متى إقترن الإنسحاب من المفاوضات بخطأ أحد الطرفين . فالهدف من المفاوضات هو البحث عن فرصة أفضل للتعاقد ، وذلك عن طريق مناقشة شروط العقد بكل حرية ، حتى يتوصل الطرفان إلى إتفاق مشترك يكون كل طرف فيه قد ساهم في بلورته .

ب/ المفاوضات تقوم على الأخذ والعطاء : وذلك لأنها عملية تبادلية لا تقوم على

تحقيق أحد أطرافها لمكاسب على حساب الطرف الآخر ، حيث يقتضي مبدأ حسن النية وشرف التعامل أن يحرص كل طرف على إدراك إهتمامات وأهداف الطرف الآخر ، وهذا بالتوصل إلى نتيجة نهائية ترضي جميع الأطراف .

ج/ المفاوضات نتائجها احتمالية : التفاوض بشكل عام يقوم على وجود حاجة أو

قضية أو مصلحة... إلخ بين طرفين أو أكثر، وقد تصل المفاوضات إلى نتيجة مرضية للأطراف أو تبوء بالفشل وتصل لطريق مسدود ، لأن الدخول في المفاوضات لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي، بل يلزمهم فقط بالتفاوض وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية وشرف التعامل ، لكون الإلتزام بالتفاوض هو الإلتزام ببذل عناية ، وليس إلتزام بتحقيق نتيجة .

د/ المفاوضات على العقود تتم بين طرفين أو أكثر وإتفاق بينهم : لأنه لا

يتصور حدوث تفاوض من جانب واحد ، فالتفاوض على العقد لا يتحقق إلا بحدوث إتصال بين شخصين أو أكثر ، وذلك إما بالنقاش والحوار المباشر ، أو عن طريق المراسلة ، لأنه في الأصل أي التفاوض يقوم على التفاعل والتعاون والمشاركة للوصول إلى إتفاق ، لأنه يحمل في طياته تعدد وجهات النظر والرأي .

من أهم مميزات التفاوض أيضا أنه يتم بإتفاق الأطراف سواء كان ذلك الإتفاق كتابيا أو شفاهيا

، ولا يتصور حدوث تفاوض دون إتفاق مسبق ، والواقع أن التفاوض يتم بمقتضى إتفاق سابق بين أطرافه بغرض إبرام عقد يوافقان عليه من حيث المبدأ .

ويشير الواقع العملي إلى أن التفاوض يتم عادة بقيام أحد الأشخاص بعرض فكرة التعاقد على أشخاص آخرين فإذا تمت الموافقة على إبرام هذا العقد من حيث المبدأ وكان هذا العقد بحاجة إلى إعداد وتحضير ، فإنهم يتفقون على الدخول بشأنه في تفاوض لمناقشة شروطه وتحديد تفاصيله ، وهذا ما يميز التفاوض عن غيره من الأعمال التي تتم بالمصادفة دون إتفاق سابق بين أطرافه .

ه/ المفاوضات مؤسسة على الحرية والمساواة في المراكز القانونية بين

الأطراف المتفاوضة : تتسم المفاوضات بالحرية المطلقة للأطراف المتفاوضة ، ولهم كامل الحرية في مناقشة موضوع التفاوض دون تدخل أو تقييد لهذه الحرية من أي جهة كانت ، ويجب أن تكون هذه الحرية متوفرة طيلة فترة التفاوض . وكما للأطراف حرية الدخول في التفاوض لهم أيضا حرية الإستمرار فيها أو الإنسحاب منها ، ويجب أن تكون المفاوضات بين أفراد لهم حرية الإرادة على قدم المساواة . وتعتبر حرية المناقشة والحوار في المفاوضات من الأمور الجوهرية إذا ما أريد لإتجاهات الأطراف المتفاوضة أن تتغير ذلك التغير الذي يؤدي إلى إتفاق يتم التوصل إليه بروح تعاونية ، ويترتب عليه الإلتزام بتنفيذ كل بنود الإتفاقية التفاوضية .

من جهة أخرى ومن ناحية المساواة فالإعتراف بتساوي الطرفين في مراكزهم القانونية عند التفاوض يعطي مجالاً للحوار والنقاش الهادف الذي يؤدي إلى تحقيق النتائج المرجوة من التفاوض .

للإشارة فإنه يجب عدم الخلط بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية أو المادية ، لأن المساواة الفعلية مناقضة لمنطق الوجود ، أما المساواة القانونية لجميع الأطراف المتفاوضة أمام القانون وإعطائهم جميعاً مركزاً قانونياً واحداً في القانون الدولي فقد أقرها نظام منظمة التجارة العالمية ، وهو مبدأ معترف به في أوساط العاملين في مجال التجارة الدولية⁵ .

3/ إستراتيجية المفاوضات :

تتوقف فعالية المفاوضات بشكل أكبر على تحديد الإستراتيجيات لعملية التفاوض ، ومن الصعب أن تبدأ هذه الأخيرة دون تجديد إستراتيجية تفاوض فعالة .

للإشارة فإن هناك العديد من الإستراتيجيات التي يوصى بها فقهاء وممارسو المفاوضات الدولية بمراعاتها أثناء عملية التفاوض ، إلا أنه لكل عملية تفاوض إستراتيجية خاصة بها ثلاثتها حسب الظروف المحيطة بكل حالة وملابساتها ، كما أن هناك عوامل كثيرة تؤثر على إختيار الإستراتيجيات أهمها : مراكز القوة (أي قوة الأطراف المتفاوضة إقتصاديا) ، مهارات المتفاوضين ، شخصياتهم ، خبراتهم ، أهدافهم ، نوعية المصالح المرغوب تحقيقها .

فماذا نقصد بإستراتيجية المفاوضات في العقود الدولية⁶ ؟

الإستراتيجية لفظ يوناني تعددت تعريفاته ومفاهيمه ، ويمكن القول أن الإستراتيجية هي سبيل يحدد خط السير أو الإطار العام الذي يتحرك من خلاله المفاوض ، أو هي خطة العمل الأساسية المعتمدة لإنجاز هدف معين " أو هي " عملية التخطيط للمفاوضات وتوجيهها نحو إنجاز الهدف " .

هناك أنواع كثيرة من الإستراتيجيات والتي يعتمد إختيارها على عدد من العوامل ، أهمها ميزان القوى ، والمصالح التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها ، ومن أهم هذه الإستراتيجيات : إستراتيجية التشدد ، إستراتيجية التعاون ، إستراتيجية تفادي النزاع والتسوية .

1/ إستراتيجية التشدد :

يستخدم هذا النوع من الإستراتيجيات حين يكون أحد الأطراف يعمل لمصلحته فقط ، ويريد تحقيق أهدافه على حساب الطرف الآخر . ويلجأ المفاوض إلى إستخدام هذه الإستراتيجية إذا كان تقويمه التفاوضي يشعره بالتفوق الكبير على الطرف الآخر ، وإذا رأى أن البدء بالهجوم والتشدد في المواقف يتيح له فرص أفضل في المفاوضات ، أو إذا إتضح له بأن إظهار مطالب متطرفة في البداية مع تقديم تنازلات بسيطة عن بعضها أثناء المفاوضات ، يتيح له تحقيق أكبر قدر ممكن من المكاسب والمنافع .

يستخدم المفاوض في هذه الإستراتيجية عدم إعطاء المعلومات والسيطرة على جدول الأعمال، والتهديد بالإنسحاب من المفاوضات كلما وصلت هذه الأخيرة إلى نقطة خلاف في الرأي ، وغالبا ما

يضعف الطرف الآخر أمام هذه الإستراتيجية ، فيسارع إلى تقديم تنازلات من جانبه لإرضاء المفاوض الغاضب ومنعه من الإنسحاب .

تقوم هذه الإستراتيجية على أساس تحقيق كل طرف لأقصى قدر ممكن من الربح والمنافع ، فكل طرف يدرك حاجاته بدقة ، ولكنه لا يعبر عنها للطرف الآخر ، كما تقوم على السرية وعدم الإنفتاح والسلوك العدواني وعدم الثقة بالطرف الآخر ، ويستخدم فيها أسلوب المفاجأة والمباغطة والتهديد والوعيد والهجوم .

في إستراتيجية التشدد يتم وضع مطالب ومقترحات عالية ومتشدة وغير قابلة للنقاش، وإظهار التصلب والتشدد في المواقف أثناء المفاوضات ، والهدف الأساسي للإستراتيجية هو تحقيق أكبر خسارة ممكنة للطرف الآخر .

هذا النوع من الإستراتيجيات يصلح في المفاوضات السياسية ، ولا يليق إستخدامه في مفاوضات العقود الدولية ، فهذه الأخيرة لا يصلح فيها الضغط والإكراه من أجل الحصول على عقد جيد .

2/ إستراتيجية التعاون :

تتطلب هذه الإستراتيجية مناخا إيجابيا يساعد الأطراف المتفاوضة على العمل معا ، وتستخدم هذه الإستراتيجية ، حيث يكون المتفاوضون مهتمون بالعمل معا ، من أجل التوصل إلى إتفاق يحقق مصالح الأطراف المتفاوضة .

تهدف هذه الإستراتيجية إلى توسيع قاعدة المنافع المشتركة لجميع الأطراف المتفاوضة ، وتتطلب موقف تعاوني مع الطرف الآخر ، يتيح فرص أفضل لإنجاح المفاوضات .

إن المفاوضات الناجحة هي تلك التي لا تثير شهوة الأفراد نحو المزيد فلا تؤدي إلى إضطرابات أو دعاوى قانونية أو حروب ، بل هي تلك التي يشعر فيها الطرفان أن كلا منهما قد كسب شيء ما .

تسمى هذه الإستراتيجية إستراتيجية (فوز ، فوز) ويعتبر صنع الصفقة فيها ، عملية تعاونية وحلا للمشكلات .

تتميز إستراتيجية التعاون بعدة مميزات أهمها بناء الثقة بين المتعاقدين وتحقيق المنفعة المشتركة للطرفين ، وتقوم إستراتيجية التعاون على إحتياجات الطرفين .

3/ إستراتيجية تفادي النزاع :

تستعمل هذه الإستراتيجية من أجل تفادي أسباب النزاع في المفاوضات ، فقد يقدر المفاوض بأن النزاع يضر بمصالحه الحيوية بدرجة كبيرة ، أو أن موقفه ضعيف بالنسبة لموقف الطرف الآخر، أو أن الطرف الآخر يرغب في إفشال المفاوضات ، لذلك يستخدم هذه الإستراتيجية للوصول بالمفاوضات إلى بر الأمان .

في هذه الإستراتيجية يسعى المفاوض لإكتساب فسحة من الوقت لتقييم موقفه وإعادة ترتيب أوراقه ، والبحث عن خيارات جديدة تتفق مع موقفه التفاوضي وتتلاءم مع النتائج المرتقبة من المفاوضات .

يتطلب إستخدام إستراتيجية التسوية التركيز في جولات التفاوض على الجوانب الإجرائية والشكلية التي ليست لها قيمة حقيقية في المفاوضات ، بدلا من التركيز على حل المشكلات أو حسم الأمور ، ويعمل المفاوض على الدخول في القضايا الثانوية التي ليست لها أهمية كبرى في المفاوضات، ويسعى جاهدا على إثارة بعض التساؤلات أو الإستفسارات أو التحفظات التي تتطلب إضمار العديد من الوثائق الإضافية .

يركز المفاوض في هذه الإستراتيجية على الجوانب الفنية والقانونية التي تحتاج إلى مزيد من الوقت والنقاش والتوضيح. ويعمل المفاوض على المبالغة في مناقشة الجوانب التفصيلية المرتبطة بالمفاوضات ، مما يتطلب الحاجة إلى الإستعانة بآراء الإستشاريين المتخصصين في تلك المجالات الفنية والقانونية .

يعمل المفاوض في هذه الإستراتيجية على التظاهر بعدم فهم ما يقدمه الطرف الآخر من عروض، لإجباره على إعادة شرح موقفه مرة ثانية ، وهذا الأسلوب يمنح للمفاوض وقتا أطول لدراسة عرض الطرف الآخر بكل هدوء وترو ورزانة .

قد تكون هذه الإستراتيجية مزعجة ، وغير مرغوب فيها بالنسبة للطرف الآخر لكونه قام بتقديم عرض مفصل ومدرّس بعناية فائقة وكان يتوقع ردا إيجابيا على عرضه ، فإذا به يقابل بإبتسامة لطيفة وبطلب مهذب يدعوه إلى إعادة شرح عرضه من جديد .

تعتبر هذه الإستراتيجية جد فعالة ، عند التعامل مع الخبراء والفنيين الذين عادة ما يزعجون بسرعة ، ويكونون غير قادرين على كبح نزعاتهم في إظهار براعتهم الفنية .

ولاشك أن هذه الإستراتيجية تعتبر جد مفيدة للمفاوض ، من أجل القيام بمراجعة موقفه ، وإعادة الحسابات الخاصة بجوانب الموضوع المتفاوض بشأنه .

الهوامش:

¹ أحمد بن فهد بن حمين الفهد ، مفاوضات عقود التجارة الدولية _ دراسة فقهية - ، دار المنظومة ، 2016 ، ص 345 ، نقلا عن الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ، ص 404 ، مقييس اللغة (460/4) مختار الصحاح ص239، القاموس المحيط ص 599 / 600 .

² نفس المرجع ، ص 346 .

³ نفس المرجع السابق ، ص 346 وما يليها .

⁴ معمر بوطبالة ، الإطار القانوني لعقد التفاوض ، في مفاوضات عقود التجارة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2016 / 2017 ، ص 13/12 .

⁵ يسري عوض عبد الله ، العقود التجارية الدولية ، مفاوضاتها - إبرامها - تنفيذها ، دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي ، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والإستشارات ، الخرطوم - شارع الزبير باشا تقاطع شارع عطيرة ، د.س.ن. ، ص 118 إلى 122 .

⁶ علي أحمد صالح ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام ، جامعة يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ن.د.ت.م. ، ص 93 وما يليها .