

المحاضرة رقم 08 و 09 : الالتزامات الناشئة عن عقد التفاوض :

تمهيد :

الدخول في المفاوضات يترتب عدة التزامات على الأطراف المتفاوضة ، منها ما هو أساسي زمنه ما هو تكميل أي فرعي ، يترتب على مخالفة هذه الالتزامات عموما مسؤولية قانونية ، فما هي هذه الالتزامات ؟ وما هي طبيعة هذه المسؤولية ؟

من خلال هاتين المحاضرتين سنتطرق إلى الالتزامات الأساسية والفرعية الناشئة عن عقد التفاوض¹ ، فيما نتطرق إلى المسؤولية القائمة في حال مخالفة هذه الالتزامات في المحاضرة المقبلة بحول الله تعالى .

أولا : الالتزامات الأساسية الناشئة عن عقد التفاوض :

1/ الالتزام ببدء التفاوض :

يعد هذا الأخير الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الأطراف ، ويقصد ببدء التفاوض بدء تلاقي المتفاوضين واتخاذ الإجراءات اللازمة لافتتاح المفاوضات بإجراء الحوار والمناقشات وتبادل المقترحات المتصلة بالعقد الذي ينشده طرفا التفاوض .

ويلحق بهذا الالتزام التعهد باتخاذ الاستعدادات لبدء المفاوضات ، من ذلك تحديد مكان المفاوضات والزمن الذي يستغرقه والطرف الذي يتحمل نفقات الدراسات الأولية التي يمكن أن تطلب خلال المفاوضات .

الالتزام ببدء التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة حيث يتعين على الأطراف المتفاوضة الدخول في مفاوضات فعلية وذلك بتحديد موعد للبدء في المفاوضات ومناقشة شروط العقد في الحال ، أو بالذهاب إلى مائدة التفاوض في الموعد المحدد لبدء المفاوضات ، و إذا لم يكن هناك موعد محدد التزم كل المتفاوضين البدء في المفاوضات في المدة المعقولة .

إذا دخل الطرفان دائرة التفاوض ترتب على ذلك التزام طرفي المفاوضات بمراعاة أصول التفاوض في مفاوضاتهما ، وإلا كان مسؤولاً عن إخلاله بهذا الالتزام ، ولقد ظهرت ملامح هذا الالتزام في العديد من أحكام القضاء تحت تأثير الأفكار الفقهية .

الدخول في المفاوضات عمل إرادي يؤدي إلى نشوء حالة واقعية ذات أثر قانوني ذو شقين : الالتزام بالاستمرار في التفاوض والالتزام بحسن النية في التفاوض .

2/ الالتزام بالاستمرار في التفاوض :

هذا الالتزام يعد التزاماً تكميلياً للالتزام ببدء التفاوض ويجعله ذو معنى ، حيث لا يعقل البدء في المفاوضات والوقوف عندها ، فذلك يعني عدم التقدم لتحقيق النتيجة المرجوة من الدخول في المفاوضات ، هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية ، ولا يعني بأي حال من الأحوال ضرورة التوصل إلى إبرام العقد ، أما عن أساس الالتزام فإنه متى دخل الأطراف في المفاوضات فذلك يعني نشوء حالة واقعية يجب الاعتداد بها ، وقوام هذه الحالة أن كل طرف بعث في نفس الطرف الآخر الثقة بأنه إذا سارت الأمور على الوجه الطبيعي فسينتهي الأمر بتوقيع العقد النهائي ، وهذه الثقة تزداد قوة ويقينا كلما تقدمت المفاوضات خطوة إلى الأمام ، وعلى أساس هذه الثقة يتكبد الأطراف نفقات وجهد يتمثل في الإعداد للعقد المتوقع إبرامه ، فإذا اتضح بعد الدخول في المفاوضات أن الطرف الآخر لم يكن جاداً في تفاوضه وأن أضرارا قد لحقته جراء ذلك فإن من العدل أن يلجأ إلى القضاء لجبر الضرر الذي لحقه ، وسنده في ذلك سوء نية الطرف الآخر أو المسلك الخاطئ المتمثل في بعث ثقة وهمية وزائفة في نفسه .

وبما أن الأصل في التفاوض الحرية في إبرام العقد أو عدم إبرامه فإن القضاء التجاري الدولي (التحكيم) يسعى إلى خلق نوع من التوازن بين حرية إرادة المتفاوض وبين حماية الطرف الذي وثق بجدية التفاوض ، ورغم أن القضاء في السابق كان يغلب الاعتبار الأول على الثاني استناداً إلى سلطان الإرادة إلا أنه ومع تطور التجارة والحرص على حماية المتفاوض بحسن النية قد تم تغليب الاعتبار الثاني ، وذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار الانسحاب من المفاوضات بعد أن قطعت شوطاً مهماً يعد نوعاً من التعسف في استخدام الحق ، لاسيما إذا كان هناك عمد وسوء نية من الطرف المنسحب ، وذهبت أحكام أخرى إلى أن الإيحاء إلى الطرف الآخر بأن إبرام العقد أصبح وشيكاً يكون قد قطع على نفسه التزاماً بالاستمرار في التفاوض .

على ضوء ذلك فإن أساس الالتزام بالاستمرار هو إرادة الأطراف وبث الثقة والطمأنينة في نفس الطرف الآخر الذي يعتقد أن السير المألوف للمفاوضات سيؤدي إلى إبرام العقد موضوع التفاوض .

بالنسبة لمضمون التزام الاستمرار في التفاوض لا يعني بأي حال من الأحوال ضرورة التوصل إلى اتفاق و إبرام العقد النهائي ، إنما هو التزام بعدم قطع المفاوضات بغير سبب مقبول أو بطريقة تعسفية ، والمعيار في ذلك هو معيار الرجل العادي من نفس النوعية و من نفس الظروف وفقا لما قررته مبادئ اليونيدروا حيث إن التزام الأطراف معقود على أن يبذل كل طرف غاية عنايته في تنفيذ ما التزم به ، وبالرغم من أنه لا يلزم الطرف المنسحب من المفاوضات بتقديم مبرر لعدم رغبته في الدخول في العقد النهائي ، فإن القضاء يستخلص من غياب المبرر المقبول دليلا على سوء النية ، ويستخلص من سوء النية وجود مبرر غير مشروع من وراء قطع المفاوضات .

وأرست مبادئ اليونيدروا أن الحرية هي الأصل في التفاوض وأن الأطراف لا يسألون حال عدم التوصل إلى اتفاق ، إلا إذا كان التفاوض بسوء نية ، ففي هذه الحالة توجب المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر ، ويعد من سوء النية بوجه خاص دخول متعاقد في التفاوض أو استمراره حال توفر النية لديه لعدم التوصل في اتفاق مع الطرف الآخر .

3/ الالتزام بحسن النية في التفاوض :

يلتزم الطرفان بموجب عقد التفاوض بأن يتفاوضا على العقد بما يوجبه حسن النية ، وذلك وفقا لما تقتضيه الأمانة والنزاهة في التعامل ، حسن النية يعرف على أنه " التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة ، والتي أنشأ من أجلها ، بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع " ، أي يفرض حسن النية على الأطراف السعي بالتفاوض إلى غايته الأصلية دون استعمال وسائل غايتها عرقلة مسيرة التفاوض أو إتيان أفعال تحمل الطرف الآخر على قطع المفاوضات .

والالتزام بحسن النية يقتضي عدم إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر في جدية المفاوضات وعدم التفاوض لمجرد الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد ، أو قطع المفاوضات بصورة مفاجئة أو في

وقت غير مناسب ودون مبرر مقبول ، كما يتنافى مع حسن النية إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن الصفقة ذاتها دون علم الطرف الآخر وعلى نحو يضر به .

ويعتبر الالتزام بحسن النية الالتزام الجوهرى لمرحلة المفاوضات ، وقد رأى فيه العديد من الفقهاء أنه أهم المبادئ التي يجب احترامها في الممارسات وفي العقود الدولية ، بجانب أنه يعد مطلباً أساسياً لنجاح المفاوضات ، ويعد مصدره المباشر من اتفاق الطرفين ، الذي هو التزام يفرض على عاتق الطرفين عقد التفاوض المبرم بينهما ، ويعد من أهم المبادئ التي تحكم المعاملات التجارية .

وبوجه عام فإن شرط حسن النية يلقي على عاتق الطرفين واجب التفاوض بالنزاهة والأمانة وإتباع السلوك القويم إلى يتماشى مع الهدف المبتغى من التفاوض أو الذي يؤدي إليه .

أما بالنسبة لأساس التزام التفاوض بحسن نية فقد اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص في ذلك إلى فريقين ، فريق يرى أن الالتزام قاعدة أخلاقية ، أي يعتبرونها قاعدة من قواعد الأخلاق ، وأصحاب هذا الرأي يعرفون بأصحاب المدرسة الفرنسية ، أما الفريق الثاني فهم أنصار المدرسة الألمانية ، وهؤلاء يرون أن التزام التفاوض بحسن نية كان قاعدة أخلاقية دخلت صلب العلاقات والممارسات وأصبحت قاعدة قانونية .

وفي الحقيقة فإن فكرة حسن النية في سياق العلاقة بين القانون والأخلاق فهي تشكل نقطة اتصال وامتزاج بينهما ، والاعتداد بها يكفل موافقة القانون لقواعد الأخلاق على نحو أفضل ، كما أنها تعتبر وسيلة لتفريد تطبيق القاعدة القانونية ، لهذا يحرص كل نظام قانوني على تقنين هذه الفكرة وتجسيدها في إطار تطبيقات عديدة ومتنوعة لها .

وشرط حسن النية يدخل حيز القانون بمعنيين مختلفين أحدهما شخصي حيث يعتقد به القانون باعتباره حالة نفسية أو ذهنية تتمثل في الاعتقاد الخاطيء الذي يتولد في ذهن الإنسان كما هو الحال في إطار قواعد الحيابة والالتصاق ، وثانيهما مفهوم موضوعي باعتبار أنه يشكل قاعدة سلوك تتطلب من الأشخاص النزاهة والأمانة وهذا هو الذي يفرضه القانون كلما تعلق الأمر بتفسير العقود أو تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها .

عموماً شرط حسن النية يجد مصدره باعتباره قاعدة من قواعد القانون العام التي تفرضها متطلبات النزاهة والأمانة ، ويسأل المخل بالالتزام على أساس المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن هناك اتفاق تفاوض مبرم بين الطرفين ، ويسأل على أساس

المسؤولية العقدية في حال وجود عقد تفاوض مبرم بين الطرفين تنظم العلاقة التفاوضية بين طرفيه ، وهذا على خلاف ما يراه الدكتور رجب عبد الكريم الذي يقول أن المصدر الوحيد لهذا الالتزام هو اتفاق التفاوض باعتباره التزاما إراديا يفرضه اتفاق الطرفين بالتفاوض ، وليس التزاما قانونيا يوجبه القانون مباشرة في هذه المرحلة وأن المتفاوض يسأل عن الإخلال بهذا الالتزام على أساس المسؤولية العقدية وليس المسؤولية العقدية .

ويعد حسن النية من المبادئ الأساسية التي ارتبطت بالعقود الدولية وبممارسة التجار الدوليين بحيث يمكن اعتباره من أركان نظام التجار ، ويستخدم شرط التفاوض في الحياة العملية بصيغ مختلفة ، كما يمكن استنتاجه من مجموعة اجتهادات التحكيم الذي أراد أن يجعل منها القاعدة الأساسية المتعلقة بنشأة العقود وتنفيذها و بتفسير بنودها والقوانين المطبقة عليها .

بالنسبة للطبيعة القانونية للالتزام التفاوض بحسن نية فهو التزام حقيقي وليس مجرد واجب عام ينشأ بمجرد انعقاد التفاوض بين الطرفين ، ويعد هذا الأخير التزاما جوهريا لأن التفاوض على العقد لا يستقيم دونه ، وبالتالي يلتزم به الطرفان بمجرد اتفاقهما على الدخول في التفاوض حتى ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك ، بل ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بإعفاء أحد الطرفين أو كليهما من هذا الالتزام .

أما فيما يتعلق بمضمون هذا الالتزام فقد انقسم فقهاء القانون الدولي الخاص في تحديد مضمونه ، إذ هناك من يراه التزام ببذل عناية ، وهناك من يراه التزام بتحقيق نتيجة ، فيما يرى آخرون أن مضمونه يختلف قبل صدور الإيجاب وبعده ، كما يتنوع تبعاً لما إذا كان هناك اتفاق سابق على التفاوض أم لا ، وهو الرأي الراجح حسب الدكتور يسري عوض عبد الله ذلك أنه قبل صدور الإيجاب يقتضي حسن النية من الطرفين إدارة المفاوضات بنزاهة وأمانة ، وعدم إتيان أي فعل يهدر الثقة بعد أن تكونت لدى الطرف الثاني الثقة في جدية التفاوض ، لذا فإن الإخلال بهذه الثقة وإهدارها تستتبع قيام المسؤولية التقصيرية ، إذ أن الإخلال بهذه الثقة يعد سوء نية مما يجعله عملاً غير مشروع أو خطأ تقصيرياً يستتبع قيام مسؤوليته ، أما في حال وجود عقد تفاوض سابق فإن الأمر يختلف عما ذكر حيث أن وجود العقد يجعل من الإخلال بأي التزامات إخلالاً بالتزامات تعاقدية مما يستتبع ذلك قيام المسؤولية العقدية ، وتكون هذه الحالة أكثر وضوحاً في حال صدور الإيجاب وتعيين مدة للقبول ، حيث يكون على الموجب إذا عين ميعاداً للقبول البقاء على إيجابه لحين انقضاء المدة ، وفي هذه الحالة يعتبر ذلك التزاماً بتحقيق نتيجة بحيث يمنع على الموجب العدول عن إيجابه ، مما يستتبع ذلك قيام المسؤولية العقدية ، هذا و نادى

الفقيه الفرنسي ربير بلزوم إدماج القاعدة الخلقية في الالتزامات القانونية ، وأن يمتد مبدأ حسن النية ليشمل مرحلة إبرام العقد ، وهو ما يطلق عليه مبدأ حسن النية قبل التعاقد ، ومن ثم فمذ لحظة بدء المفاوضات العقدية التمهيدية يلتزم المتفاوض بالصدق والأمانة ، كما جعلت المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي وضعها معهد توحيد القانون الخاص بروما (اليونيدروا) عام 1994 والمعدل في العام 2004 ، الالتزام بحسن النية مبدأ عام يجب الالتزام به في كافة عقود التجارة الدولية .

4/ الالتزام بالتعاون وتقديم المعلومات :

أ/ الالتزام بالتعاون : ويقصد به أن يلتزم الطرفان المتفاوضان بالتعاون البناء فيما بينهما طيلة مرحلة المفاوضات بما يكفل الوصول إلى نتيجة مرضية للطرفين ، وبالتالي التزام التعاون بهذا المعنى هو التزام تبادلي يتجسد في التشاور والمشاركة في إعداد جدول الأعمال ، وتحديد مكان وزمان إجراء المفاوضات وذلك من خلال الحوار البناء والفعال المتبادل بين الطرفين المتفاوضين .

عادة لا يتم النص صراحة على هذا الالتزام بين المتفاوضين ، وإنما يفترض وجوده ضمناً ، وقد أكد الفقه والقضاء في فرنسا على وجود الالتزام بالتعاون في مجال عقود المعلوماتية ، وعقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة ، ويعتبر من أبرز خصوصيات هذه العقود .

إن الالتزام بالتعاون يؤدي إلى تغيير النظرة التقليدية إلى العقد والتي مفادها أن هذا الأخير هو صراع بين إرادتين تمثلان مصالح متعارضة ، حيث يسعى كل متعاقد عن طريقها إلى تحقيق مصالحه الخاصة ولو على حساب المتعاقد الآخر ، الأمر الذي يحتم وجود صراع مستتر يخفيه التعاون الظاهر ، ليصبح العقد أكثر فأكثر كأساس للتعاون والثقة المتبادلة بين المتعاقدين ، وبعبارة أخرى فإن الالتزام بالتعاون لم يعد يقوم على التناحر ، وإنما يقوم على التعاون والثقة المتبادلة ، والبحث على موقف إيجابي للمتعاقد وليس مجرد الامتناع أو الإحجام ، فقد تحول العقد من مجرد حقوق والتزامات متبادلة بين طرفين إلى نوع من الشركة موحدة المصالح .

يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بالتعاون هو التزام عقدي تترتب المسؤولية العقدية جراء مخالفته، ويستوجب لقيامها طبقاً للقواعد العامة توافر أركانها الثلاث : الخطأ العقدي ، الضرر والعلاقة السببية ، وهناك رأي فقهي آخر وهو الراجح والمؤيد أن الالتزام

بالتعاون هو التزام تبعي بالإدلاء بمعلومات معينة تسمح بحسن تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية ، وهذا الالتزام يقتضيه واجب المشاركة والتعاون بين الأفراد المتعاقدين في تنفيذ العقد .

في مجال المفاوضات في العقود الدولية فإن صور الالتزام بالتعاون كثيرة ، ولا يمكن حصرها ، فكل ما يحتاجه السير الحسن لعملية المفاوضات يتعين أن يتخذه الطرفان المتفاوضان ، فعدم التراخي في تحديد مواعيد الجلسات واحترام هذه المواعيد يعتبر من باب الالتزام بالتعاون ، والمرونة في مناقشة جدول الأعمال والامتناع عن التشدد بالرأي وعدم التقدم بعروض مبالغ فيها لا يمكن قبولها بهدف إفشال المفاوضات يعتبر كذلك من الالتزام بالتعاون .

إن الجدية في مناقشة عروض الطرف الآخر وعدم رفضها دون سبب جدي أو موضوعي ودون مبرر معقول وعدم السعي إلى وضع عراقيل لإفشال العملية التفاوضية ، وبذل كل طرف ما في وسعه من جهد لكي تنتهي المفاوضات وتكفل بالنجاح في المواعيد المحددة يدخل أيضا ضمن الالتزام بالتعاون .

كما أن عدم الإصرار على تحديد أماكن للتفاوض تستدعي السفر الطويل والإنفاق دون مبرر وعدم العودة إلى مناقشة مسألة تم حسمها من قبل والرفض بلال مبرر جدي لتعيين خبير لحسم مسألة فنية محل خلاف بين الطرفين وعد إخبار وإبلاغ الطرف الآخر بالعزم على قطع المفاوضات في الوقت المناسب ، كل هذا وغيره من الأمور يدخل ضمن الالتزام بالتعاون .

ب/ الالتزام بتقديم المعلومات (الالتزام بالإعلام) :

يعد من مظاهر مبدأ حسن النية في المفاوضات في العقود الدولية ، ويقصد به أن يقوم كل طرف بإخبار الطرف الآخر وإعلامه بكل ما لديه من معلومات وبيانات تتعلق بالعقد المتفاوض عليه ، وذلك حتى يتسنى للطرف الآخر الإقدام على التعاقد بإرادة حرة وسليمة ، هذا الالتزام ليس حديث النشأة فقد كان معروفا في القانون الروماني والقانون اليوناني ، وقد تطور في العصر الحديث بشكل كبير جدا في العصر الحالي نظرا للتقدم التكنولوجي الهائل وشيوع المخاطر ، وما صاحبه من تفاوت صارخ في المعرفة بين البائع والمشتري ، واختلال التوازن وعدم التكافؤ في المعلومات التي يحوزها الطرفان والذي

نتج عن التعقيد الفني المتزايد في العقود الحديثة التي يتم إبرامها ، غالبا بين شخص محترف وشخص آخر غير محترف ، لذا يتعين على المتفاوض حسن النية أن يقوم بإعلام الطرف الآخر بشفافية تامة منذ اللحظة الأولى من بدء المفاوضات فيطلع على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه .

الأصل في السابق أن الالتزام بالإعلام والنصيحة والمشورة من الطرف الآخر كلها واجبات أخلاقية لا ترقى لأن تكون التزاما قانونيا ، غير أن القضاء والفقهاء في العصر الحالي يريان خلاف ذلك ويؤكدان أنه التزام قانوني صحيح وحقيقي على عاتق المتفاوض منذ اللحظة الأولى لبدء المفاوضات ، بحيث يقوم كل طرف بالإفصاح إلى الطرف الآخر بكل ما يحوزه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد المتفاوض عليه ، فلا يخفي عنه شيء و لا يخدعه في أمر يعلم حقيقته ، وذلك حتى يتسنى للطرف الآخر بأن يقدم على التعاقد بإرادة سليمة ومنتورة .

يشترط لقيام التزام المورد بالإعلام قبل التعاقد أن يكون المستورد جاهلا بالبيانات والمعلومات المتعلقة بحقيقة الشيء المبيع وأن يكون جهله هذا مشروعا ، ويكون جهل الدائن مشروعا إذا استحال عليه العلم ببيانات العقد استحالة موضوعية أو استحالة شخصية .

بالنسبة لطبيعة الالتزام بالإعلام فهناك من يراه التزاما ببذل عناية وهو الرأي الأرجح ، وهناك من يراه التزاما بتحقيق نتيجة ، وهناك من يرى أنه من الطبيعتين معا .

أما الأساس القانوني للالتزام بالإعلام فقد تعددت الآراء الفقهية فيما يتعلق بهذه الجزئية ، حيث يرى الاتجاه الأول أن التزام البائع بتسليم المبيع يعتبر أساسا لالتزامه بالإعلام ، فيما يرى إتجاه ثاني أن التزام البائع بالإعلام يؤسس على نظرية عيوب الرضاء خاصة عيبي الغلط والتدليس ، ورأي ثالث يؤسس التزام البائع بالإعلام على مبدأ حسن النية والثقة التي تسود المعاملات التجارية الدولية وهو الرأي الراجح .

ثانيا : الالتزامات الخاصة الفرعية :

1/ الالتزام بحظر المفاوضات الموازية :

وهو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما بالامتناع عن إجراء مفاوضات متوازية مع الغير لمدة معينة ، ومن صور حسن النية والاستقامة عدم إجراء مفاوضات

موازية مع شخص آخر بشأن العملية محل التفاوض ، والقاعدة العامة أن المفاوضات الموازية جائزة ومشروعة ، عملاً بمبدأ حرية المنافسة التجارية الدولية ، ومن ثم لا يمكن حظر إجراءات مفاوضات موازية إلا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة ، ويسمى شرط القصر أو الاستبعاد .

من هذا المنطلق إذا أراد الطرفان أن يقتصر أحدهما أو كل منهما على التفاوض مع الطرف الآخر فقط فعليهما أن يتفقا على ذلك صراحة شريطة أن يكون الحظر لمدة معينة ، وعندئذ يلتزم كل منهما على عدم إجراء مفاوضات موازية مع الغير طيلة مدة التفاوض ، ويرتب الإخلال بهذا الالتزام المسؤولية العقدية ، ويكفي للطرف المتضرر أن يثبت قيام الطرف الآخر بالتفاوض لمحذور .

لكن ماذا لو غاب شرط صريح بحظر المفاوضات الموازية ، هل يمكن استخلاصه ضمناً ، استناداً إلى مبدأ حسن النية في المفاوضات ؟

الحقيقة هنا أنه يصعب لتسليم بوجود هذا في ظل غياب شرط صريح بالحظر ، ذلك أن المفاوضات الموازية أمر مألوف في مجال المنافسة التجارية والصناعية ، خاصة بين الشركات لكبرى ، بحيث يصعب الاستغناء عن المفاوضات الموازية فهي تعد إحدى طرق المنافسة المشروعة ، وأهم التطبيقات القضائية في هذا السياق قضية الشركة الفرنسية (Gallay) والبلجكية (Alvat) التي أكد الحكم فيها على أنه في ظل غياب اتفاق على صريح على عدم إجراء مفاوضات موازية يصعب الاعتماد على مبدأ الالتزام بحسن النية لاستنتاج التزام بعدم التفاوض مع الغير .

شرط حظر إجراء مفاوضات موازية قد يكون موضوعاً لمصلحة أحد الطرفين حيث يجرمه من الوصول إلى طرف ثالث قد يقدم له عرضاً أكثر ربحاً ، وفي هذه الحالة قد يشترط الطرف الملتزم بذلك الشرط الحصول على مقابل مالي يتم الاتفاق عليه ويتم تحديده².

2/ الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات :

ويقصد به الالتزام الذي يفرض على المتفاوض التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه أثناء سير المفاوضات أو من خلال ما يتبادلته مع المتفاوض الآخر من مستندات ، أو من خلال الأبحاث والدراسات التي يستلزمها إبرام العقد المزمع إبرامه .

يعد هذا الأخير من أهم ما يقتضيه مبدأ حسن النية في المفاوضات التجارية ، ذلك أن المفاوضات في العقود الدولية تنصب ففي أغلب الأحيان على صفقات ذات طابع تقني و تكنولوجي معقد، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا .

يستلزم السير في المفاوضات الكشف عن العديد من الأسرار والمعلومات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه، ونظرا لأهمية هذه المعلومات بالنسبة لصاحبها يتعين على المفاوض المتلقي المحافظة عليها ، بحيث لا يفشيها ولا يستغلها ولا يستعملها لحساب الخاص دون موافقة صاحبها .

الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات له وجهان وجه خاص بسرية المفاوضات والمناقشات في حد ذاتها التي تجري بين الطرفين من حيث شروط إبرام العقد وغيرها من التفاصيل الأخرى ، أما الوجه الثاني فيتعلق بسرية التكنولوجيا موضوع العقد ، وهذا الأخير على درجة كبيرة من الخطورة خاصة إذا كانت الصفقة موضوعها نقل التكنولوجيا³

بالنسبة لمضمون التزام المحافظة على سرية المعلومات فالواقع العملي يعكس صعوبة كبيرة في تعريف وتحديد المعلومات التي تعتبر سرية من غيرها ، وهنا اختلف الفقه وظهر اتجاهين :

الاتجاه الأول : يعتبر بأن المعلومات السرية يجب أن تشمل كل المعلومات المتبادلة بغض النظر عن طبيعتها .

الاتجاه الثاني : وهو الرأي الأرجح والمؤيد ، حيث يرى أن المعلومات السرية يجب أن تحدد بدقة وعلى سبيل الحصر ، خاصة متى كانت المفاوضات تدور حول عقود نقل التكنولوجيا الحديثة .

الحقيقة أن نوع المعلومات السرية يتحدد بالرجوع إلى اتفاق الطرفين ، فإذا لم يتفق الطرفان على ذلك يعود للقاضي السلطة التقديرية مستعينا في ذلك بالمرشد العلمي لإبرام عقود نقل التكنولوجيا الذي يحتوي على عدة صيغ نموذجية للاتفاق على سرية المعلومات المتبادلة بين الأطراف في مرحلة المفاوضات .

أما بالنسبة لمحل الالتزام بالمحافظة على الأسرار يتكون من شقين أساسيين هما :

الامتناع عن إفشاء الأسرار : يلتزم المفاوض الذي اطلع على أسرار الطرف الآخر أثناء المفاوضات ، بأن يمتنع كلية عن إفشائها للغير وأن يعتبر ما سمعه أو رآه أو إطلع عليه ، كأن لم يكن أصلا ، ولا يخص الالتزام شخص المفاوض فقط ، وإنما يمتد ليشمل كذلك كل أعضاء الوفد التفاوضي فيلتزمون هم أيضا بعدم إفشاء هذه الأسرار باعتبارهم تابعين له .

الامتناع عن استغلال أو استعمال هذه الأسرار : وذلك لحسابه الخاص دون موافقة مسبقة وإذن من صاحبها .

فيما يتعلق بشروط التزام المحافظة على سرية المعلومات فإنه حفاظا على السرية يسعى المورد للحصول على تعهد كتابي من المستورد يتعهد له فيه بعدم إفشاء الأسرار التي إطلع عليها أثناء سير المفاوضات سواء باستخدامها لنفسه أو بتسهيل استخدامها من قبل الغير ، ويترتب على ذلك التعهد التزام المستورد وخبرائه بعدم الإفشاء ، ويكون المستورد مسؤولا عن التعويض في حال المخالفة.

يلعب التعهد الكتابي دورا فعالا في مرحلة المفاوضات ، حيث يثبت الثقة والاطمئنان في نفوس المتفاوضين ، ويؤكد مبدأ حسن النية الواجب إتباعه ، كما يساعد الأطراف المتفاوضة إلى الوصول إلى غاياتهم المنشودة ، بحيث يستطيع طالب التكنولوجيا الوقوف على الفائدة الحقيقية دون مبالغت للمعرفة الفنية محل التعاقد كما يمكنه بالاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أية حساسية .

الأثر القانوني لهذا التعهد يكون دائما في صالح الطرف مانح التكنولوجيا ، حيث يلتزم الطرف المتعهد باحترام تعهده وإلا تعرض للمساءلة .

أحيانا تصر بعض الشركات على إجراء المفاوضات في مكاتبها وتحت إشرافها وحراستها وذلك بحضور عدد محدود جدا من خبراء المستورد ، حتى لا يحدث تسرب المعلومات الفنية ، وتصر بعض الشركات أيضا على عدم الإفصاح عن جميع المعلومات والأسرار إلا ما تعلق منها بالقدر الضروري جدا، بحيث تكون المعلومات المصرح بها خلال المفاوضات غير كافية بذاتها لإدراك كافة الأسرار التكنولوجية .

أحيانا أخرى يشترط المورد على المستورد تقديم مبلغ من المال مقابل إطلاعه على الأسرار ، ويعتبر هذا المبلغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء سرية المعلومات أو استخدامها ، وفي حالة التوصل إلى إبرام العقد بين الطرفين فإن هذا المبلغ يعتبر جزء ن الثمن المتفق

عليه ، وهذه الوسيلة من وسائل الضمان تتبع عادة عند التعامل لأول مرة بين طرفي المفاوضات لعدم رسوخ الثقة بينهما ، حيث يحرص الطرف مانح التكنولوجيا على مصالحه في عدم تسرب سرية معلوماته الفنية دون مقابل ، ومن مساوئ هذه الطريقة تنفيذ المستورد من هذا السلوك .

يحرص الطرفان المتفاوضان على تحرير شرط صريح في عقد التفاوض يلزمهما بالمحافظة على سرية المعلومات ، وفي حالة عدم النص عليه صراحة يفترض وجوده ضمناً ، فإذا ما أخل أحد المتفاوضين بهذا الالتزام ، فإنه يكون مسؤولاً طبقاً لعقد التفاوض مسؤولية عقدية والالتزام بالمحافظة على الأسرار ، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية .

وعن حدود الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات فقد يتساءل الكثير حول تحديد مدة سرية هذا الالتزام فهناك جانب من الفقه يرى بأنه التزام أبدي لا حدود زمنية له ، ورأي آخر وهو الأرجح والمؤيد يرى أنه يتعين أن يُعَالَى في حماية السرية بطريقة غير مقبولة ، وأنه من الضروري أن نقيّد هذا الالتزام بزمن معين ومدة معقولة ، خاصة وأن الابتكارات التكنولوجية سريعة التطور ، فما هو سر اليوم قد لا يكون سرا غداً . ولا توجد صعوبة في حماية الأسرار التي تنصب على أفكار يحميها القانون ، لأن الحماية في هذه الحالة يضمنها القانون بنصوص خاصة ، لكن الصعوبة تكمن في الحالات التي ينصب فيها التفاوض على أفكار لا يحميها القانون ، لكن الإشكال الحقيقي يكمن في الحالات التي لا يوجد فيها اتفاق صريح بين الطرفين ينص صراحة على الالتزام بالمحافظة على الأسرار . فهل يلتزم الطرف المتفاوض بالمحافظة على الأسرار ولو لم يكن هناك اتفاق صريح بين الطرفين يستوجب ذلك ؟

في حالة عدم وجود اتفاق صريح ينص على المحافظة على الأسرار فإن مبدأ حسن النية ، والواجب العام بعدم الانحراف عن سلوك الرجل العادي عند التعامل مع الغير ، يستوجبان على المتفاوض أن يحافظ على سرية المعلومات المتبادلة أثناء التفاوض ، وأن لا يخون الثقة التي أولاه إياها المتفاوض الآخر⁴ .

الهوامش :

¹ لمزيد من المعلومات حول ما ورد في هذه المحاضرة أنظر يسري عوض عبد الله ، العقود التجارية الدولية ، مفاوضاتها - إبرامها - تنفيذها ، دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في

التشريع الإسلامي ، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات ، الخرطوم – شارع الزبير باشا
تقاطع شارع عطيرة ، د.س.ن ، ص 181 ، 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 173 .