

تقنيات التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر

The techniques of negotiation in foreign direct investment contracts



صالح حمزة¹، دحماني كمال²

¹ جامعة تيسمسيلت-أحمد بن يحيى الونشريسي، مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية، الجزائر.

salah.hamza@univ-tissemsilt.dz

² جامعة تيسمسيلت، أحمد بن يحيى الونشريسي-الجزائر.

profdahmani@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2025/06/23 تاريخ القبول: 2025/10/29

ملخص:

تتعلق عقود الاستثمار الأجنبي في غالب الأحيان بإنجاز مشاريع ضخمة تتميز بتعقيدات فنية ومالية وقانونية تستدعي مفاوضين وخبراء مختصين في إبرامها بطريقة واضحة وصياغة معانيها وألفاظها بدقة بما لا يدع مجالاً للتفسير والتأويل ونشوب نزاعات. ولا يكون ذلك إلا عن طريق التفاوض السليم بتبادل الآراء والمعلومات والاقتراحات خاصة في المرحلة الإعدادية والتمهيدية للتفاوض بتقديم كل المستندات والبيانات والإحاطة بكل جوانب ومجالات العقد، فهي المرحلة الأساسية والمصيرية في إبرام عقود الاستثمار الأجنبي التي تمهد لمرحلة تنفيذ العقد وتسهيل إجراءاته وما قد يواجهه من صعوبات وعقبات، وذلك بمعالجتها وإعادة التفاوض عليها من جديد لتعديل العقد وتسوية ما يثور من نزاع بين المتعاقدين ضماناً لاستمرارية العقد وتحقيق المصلحة المشتركة.

الكلمات المفتاحية: التفاوض، شرط إعادة التفاوض، الاستراتيجيات والتكتيكات، الالتزامات التفاوضية

Abstract:

Foreign investment contracts typically involve complex, large-scale projects requiring expert negotiators to draft precise terms that prevent disputes. Effective negotiation – especially in the preparatory phase – is key, involving thorough review of all contract aspects. This critical stage enables smooth execution and establishes flexibility for renegotiation, ensuring contract continuity and mutual benefit.

key words: Negotiation, renegotiation clause, strategies and tactics, negotiating obligations.

* صالح حمزة

مقدمة:

لقد كان للأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929 الأثر الكبير على الدول سواء الصناعية أو الأخرى النامية، وما نتج عنها من ركود في الاقتصاد والتجارة العالمية من فرض رسوم وعوائق جمركية بين الدول وصل إلى حد الانتقام من بعضها البعض، كما كان للحرب العالمية الثانية الآثار الوخيمة على الدول وفي شتى المجالات خاصة في المجال الاقتصادي، حيث سعت الدول إلى إيجاد آلية جديدة للتمويل وإنشاء المشاريع والمرافق العامة، وكان ذلك بالتوجه إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية وجلب التكنولوجيا والتمويل الخارجي والحد من الإنفاق العام عن طريق إبرام عقود مع المستثمرين الأجانب، لضمان تنمية اقتصادية مستدامة وتحقيق أرباح وفوائد مالية للمستثمر الأجنبي.

تختلف عقود الاستثمار الأجنبي المباشر عن غيرها من العقود الدولية التقليدية الأخرى، وقد عرفت بأنها تلك العقود التي تبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار من ناحية وبين مستثمر أجنبي (فرد أو شركة) من ناحية أخرى، عادة ماتكون في شكل عقود إمتياز بغرض تنمية استغلال الثروات الطبيعية في إقليم الدولة المتعاقدة (فياض، 2023، صفحة 30)، كما أنها تشمل كذلك المشروعات الكبرى العملاقة التي تتميز بطول مدة انجازها، وهو مايؤدي في بعض الأحيان إلى ظهور مستجدات و نزاعات قد تهدد وتعصف بتوازن العقد، الأمر الذي يتطلب الحرص وإعطاء أكبر أهمية للمرحلة التفاوضية السابقة على العقد من خلال تضمينه بنود وشروط دقيقة وملمة بكل الاحتياطات والتوقعات المستقبلية والنص على إعادة التفاوض لتعديل العقد وموائمته مع المستجدات الجديدة ومواجهة ما يثور من نزاعات لضمان حسن تنفيذ العقد وبلوغ أهدافه.

وتبرز أهمية دراسة تقنيات التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر باعتباره وسيلة وقائية لمنع حدوث نزاعات من خلال ضبط وصياغة العقد بدقة والية علاجية في حالة حدوث اختلال في توازن العقد ونشوب نزاع بين الطرفين أثناء تنفيذ العقد، وهذا حتى تضمن استمرارية العقد وتحقيق أهدافه المتفق عليها. وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان تقنيات التفاوض سواء خلال المرحلة السابقة على التعاقد أو مرحلة تنفيذ عقد الاستثمار والشروط الموضوعية والشخصية الواجب توفرها في التفاوض، مع ضرورة التقيد بالالتزامات التي تتطلبها العملية التفاوضية.

وعلى ضوء هذا يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي مختلف التقنيات التفاوضية المتبعة في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر؟

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي عند وصف مختلف مراحل التفاوض والتقنيات المتبعة في إبرام عقود الاستثمار الأجنبي وتسوية المنازعات المترتبة عنها.

ولأغراض هذه الدراسة تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول تقنيات التفاوض قبل إبرام عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، وفي المبحث الثاني مآلات تقنيات التفاوض أثناء تنفيذ عقود الاستثمار الأجنبي المباشر.

المبحث الأول:

تقنيات التفاوض قبل إبرام عقد الاستثمار الأجنبي المباشر

إن عملية إبرام عقود الاستثمار الأجنبي المباشر تمر بعدة مراحل تقتضي الإلمام بمهارات وتقنيات التفاوض نظرا لما تميز به من أهمية بالغة بالنسبة إلى الدولة المضيفة لرسم خططها الاقتصادية وتحقيق التنمية وجلب رؤوس الأموال والتكنولوجيا، وحرص المستثمر الأجنبي على تحقيق العوائد المالية والحفاظ على سمعته الاقتصادية العالمية خاصة الشركات المتعددة الجنسيات، بالإضافة إلى ما تتميز به هذه العقود من تعقيدات وصعوبات وطول أمدها فإن العملية التعاقدية تتم كذلك بين متعاقدين غير متكافئين في المراكز القانونية، الشيء الذي يتطلب التركيز والتدقيق على المرحلة التفاوضية والتحضيرية للوصول إلى إعداد العقد النهائي، والتي تعد الحجر الأساسي في بناء العقد الاستثماري، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، مرحلة الإعداد للتفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر كمطلب أول، وتنظيم اتفاق التفاوض كمطلب ثان.

المطلب الأول: مرحلة الإعداد للتفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر

إن التفاوض على عقود الاستثمار الأجنبي المباشر يعد عملية دقيقة ومعقدة فيها الكثير من المشقة، نظرا لوزن هذه العقود من الناحية الاقتصادية في إحداث تنمية مستدامة للدول وكذا والسعي لانجازها بتمويل خارج نفقاتها العامة، والتي يتطلب إبرامها اجتياز مراحل متعاقبة ومستمرة للوصول إلى نتيجة نهائية وقد يكون ذلك في جلسة أو جلستين أو أكثر، وهو ما يجعل الطرفين يحرصون على إجراء اتفاقات تمهيدية وتحضيرية للوصول إلى صيغة جيدة لإبرام العقد النهائي.

الفرع الأول: التحضير للتفاوض

ويكون عن طريق استعداد الأطراف والتحضير الجيد بتبادل الآراء والمعلومات والمستندات التي تخص طبيعة وموضوع المشروع الاستثماري والغاية منه، وهذا من شأنه توضيح وتبيان الرغبة والإرادة الحقيقية لطرفي العقد لبلوغ الهدف الأساسي والأصلي للعقد.

أولا: الدراسة التمهيديّة

وذلك عن طريق الحصول على المعلومات الضرورية الخاصة بالمشروع التعاقدية ودراسته من كل الجوانب الاقتصادية والفنية والقانونية والمالية وتبادل الطرفين للمفاهيم والرؤى المتصلة بالعقد، والتي تعتبر خطوة أولية قبل الدخول في التفاوض، وتعد هذه المرحلة لتبصير وتنوير طرفي العلاقة التعاقدية بكل ما يخص العقد وذلك بتوضيح الهدف منه وغايته والأسس العلمية والفنية التي يقوم عليها والمخاطر المحتملة (منصور، د س ن، الصفحات 39-40)، فبالنسبة لعقد الاستثمار الأجنبي المباشر يقوم المستثمر الأجنبي بدراسة جدوى المشروع وما يلزمه من إمكانيات مادية ومالية وبشرية وتقدير المدة التي يمكن انجاز المشروع فيها، ودراسة أهم الضمانات التشريعية والقانونية والضريبية المنصوص عليها في قوانين الاستثمار في البلد المضيف ومراعاة الظروف السياسية والأمنية والاقتصادية بها، بالإضافة إلى دراسة كل ما يمكن توقعه من عراقيل وصعوبات قد تطرأ مستقبلا، أما من جانب الدولة المضيفة للاستثمار فتقوم بالاستعلام عن المستثمر الأجنبي ودراسة سيرته الذاتية وأهم المشاريع الذي أنجزها في السابق والتعرف على سمعته التجارية والإطلاع على الوثائق التي تثبت الخبرة والتخصص في الميدان والمعطيات المتعلقة

بمدى إمتلاكه للوسائل المادية والفنية والتكنولوجية، وعادة ما يستعان للقيام بهذه الخطوات والدراسات بخبراء وفنيين متخصصين لتقديم النصح والمشورة.

ثانيا: التعرف على المتعاقد الآخر

وهذا يتطلب ضرورة الحرص الشديد على التعاقد مع شخص ذو سمعة جيدة في الوسط المهني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وذلك من خلال توفره على الكفاءة المهنية خاصة في عقود التشييد والبناء والتحويل وعقود التكنولوجيا، وتوفره على القدرة المالية لتمويل المشروع الاستثماري وانجازه في الآجال القانونية، ويعتبر التعرف على شخصية المتعاقد عنصرا هاما في العقود الدولية التي يتم التفاوض عليها، بحيث تقوم الدولة بتحديد الصفات الواجب توافرها في المتعاقد معها، ويكون ذلك عن طريق الإعلان أو توجيه الدعوة عبر وسائل الإعلام أو شبكة الانترنت عن صفقة المشروع الاستثماري وتحديد شروطها (منصور، د س ن، الصفحات 40- وما بعدها)، وهي نفس الخطوات التي يتم إتباعها من طرف الدولة المضيفة في اختيار المتعاقد معها من المستثمرين الأجانب.

الفرع الثاني: الاتفاق المبدئي

عادة ما يسبق مرحلة إبرام عقد الاستثمار الأجنبي المباشر مراحل من التفاوض تعرف بالتفاوض العقدي والتي يكون الغرض منها التمهيد والتحضير للوصول إلى اتفاق يكون بمثابة عقد نهائي بين الطرفين المتفاوضين، ويمكن أن تتلخص هذه الأعمال والتصرفات التحضيرية والتمهيدية فيما يلي:

أولا: الاتفاق المبدئي أو اتفاق التفاوض:

هو ذلك الاتفاق الذي يمهد ويحضر لإبرام عقد مستقبلي مطلوب من الطرفين أو هو الوصول إلى صيغة اتفاقية لبدء التفاوض بين الطرفين وبالتالي فهو التزام بين طرفين يتعهد أحدهما بالبدء بالتفاوض وبحسن نية لإبرام العقد، على أن يتم التفاوض بين المتفاوضين على أساس الإرادة الحرة وبرضاها، وإن يكون موضوع العقد المراد إبرامه مشروعاً وممكناً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وأن تكون إرادتهما خالية من عيوب الإرادة، ويتميز الاتفاق المبدئي بأنه مؤقت وينتهي بانتهاء التفاوض الجاري بالوصول إلى صيغة نهائية للعقد من عدمها، كما أنه لا يلزم الطرفين الموقعين عليه بالتعاقد بل يلزمهما بمباشرة التفاوض وبحسن نية، ويجب التنويه على أنه في حالة فشل التفاوض وعدم تحقيقه لنتيجة فإنه لا يترتب أي تعويض على الطرفين المتفاوضين لأن الموجب هنا هو بذل عناية وليس موجب تحقيق نتيجة (عيسى، 2022، صفحة 53).

ثانيا: إعلان خطاب النوايا

تتميز عقود الاستثمار الأجنبي المباشر عن غيرها من العقود الدولية الأخرى أنها تتميز وتنطوي على العديد من المسائل الفنية والتقنية التي تستلزم عدة جلسات ومراحل مستمرة ومتعاقبة للوصول إلى التوقيع على العقد النهائي، بحيث يتم التفاوض فيها بتبادل الطرفين للمعلومات والمفاهيم وتقديم محررات ومستندات تحضيرية، وهو ما يعرف بخطاب النوايا أو خطاب التفاهم.

1- تعريف خطاب النوايا:

يطلق عليه تسميات متعددة مثل مذكرة التفاهم أو مذكرة أساسيات الاتفاق (موكه، 2023، صفحة 78)، وهو عبارة عن مستند مكتوب يبيد فيه من يرغب التعاقد على عقود الاستثمار الأجنبي المباشر عن نيته وذلك بطرح

الخطوط العريضة للعقد المستقبلي والدعوة إلى التفاوض بشأنه، وقد تتنوع صيغ خطاب النوايا في هذا المجال مما يجعل التأكد من جديتها لإبرام العقد النهائي أمر صعب، لذا يلزم أن يقوم طرفي الاستثمار في هذه الحالة سواء كان المستثمر الأجنبي أو الدولة صاحبة الصفقة، بتوكيل عناصر بشرية تتولى مخاطبة الغير بطريقة قانونية وتكون لها الخبرة الكافية في صياغة المستندات والوثائق ذات الصلة بموضوع التفاوض.

2- مضمون خطاب النوايا:

ويرجع الأمر في هذه الحالة إلى نية وقصد الطرف الذي يرغب في التعاقد ويدعو إلى التفاوض ويمكن أن يتضمن مايلي:

أ- يتضمن خطاب النوايا الإعلان المبدئي عن النية في الدخول في التفاوض وذلك بالتطرق لبعض المسائل المتعلقة بالعملية التفاوضية و موضوع وطبيعة المشروع الاستثماري والضمانات التشريعية والمالية وكيفية تمويل المشروع ومدة انجازه وطريقة ومدة تسييره كما هو الشأن في عقود البوت.

ب- يتضمن خطاب النوايا وضع إستراتيجية مستقبلية وخطة عمل لتنظيم التفاوض وذلك من خلال تحديد وقت بدء التفاوض والمكان الذي تجرى فيه، وعدد الفريق التفاوضي والأشخاص الموكل إليهم القيام بالعملية التفاوضية، واللغة التي تستعمل في الحوار والنقاش والكتابة، ومن سيتحمل نفقات التفاوض وكل المسائل التنظيمية والجوهرية، والتي تعد من صميم نجاح التفاوض.

ج- في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر يتضمن خطاب النوايا وضع الشروط الخاصة بإبرام العقد، بحيث يضع كل طرف شروطه والتي يجب التطرق إليها بكل دقة وتفصيل وشرح حتى لا يكون هناك أي سوء نية وفهم أو لبس بما يجنب الطرفين مستقبلا تجنب نشوب نزاعات بينهما.

د- لخطاب النوايا أهمية كبيرة في إمكانية الوصول إلى اتفاق نهائي للعقد في حالة ما إذا كان هذا التعبير جادا وصريحا ويسعى إلى إرساء التعاون والشراكة، مما يولد لدى الطرف الآخر نوع من الطمأنينة والارتياح والإقبال والتحمس لمباشرة التفاوض بكل ثقة مما يساعد ويسهل للوصول إلى نتيجة ايجابية.

و- قد يكون المقصد من خطاب النوايا مجرد الاهتمام بمشروع تلك العملية عن طريق طلب معلومات أو طلب استفسارات وتوجيه أسئلة تخص المشروع محل التعاقد دون أن يكون لهذا الطرف النية في الدعوة إلى التفاوض والدخول فيه.

ثالثا: صور خطاب النوايا:

تتعدد وتنوع صور خطاب النوايا باختلاف مضمونها وأغراضها ومعانها وتباين حسب الأهداف والمقاصد التي يرمي ويصبو إليها الطرف الذي يدعو إلى التفاوض وإبدائه لرغباته في التوصل إلى تفاهم نهائي بشأن العقد المستقبلي والتي يمكن أن تكون على الشكل التالي:

1- خطاب استعلامي ودعوة للتفاوض:

وذلك عن طريق طلب معلومات واستفسارات عن العملية التعاقدية وعن كل التفاصيل المهمة وإرسال محرر إلى الطرف الآخر يعبر فيه عن رغبته في التفاوض مبرزاً فيه أهم العناصر التفاوضية من حيث بيان ما تتطلبه

من دراسات فنية وتقنية ورؤوس أموال لانجازها، مع الحث على ضرورة الالتزام بطابع السرية حفاظا على المعلومات خاصة ما تعلق بالتكنولوجيا التي سوف تستعمل.

2- خطاب دعوة للبدء في التفاوض:

عن طريق توجيه خطاب من المحرر إلى الطرف الآخر بخصوص العقد المزمع إبرامه وتحديد الإطار المستقبلي للتفاوض من خلال تحديد وقت بدء التفاوض والمكان الذي يجري فيه التفاوض مع التفاهم على كل الأمور والمسائل التنظيمية، والتعبير عن حسن النية بالتفاوض بنزاهة وشرف وأمانة وعدم قطع التفاوض إلا لسبب مشروع والابتعاد عن كل تدليس وغش وخداع (منصور، د س ن، صفحة 42 وما بعدها).

3- خطاب الاتفاق المبدئي الحر:

وهذا بعد أن يكون التفاوض قد قطع شوطا كبيرا وتم فيه الاتفاق بين الطرفين على بعض الأمور والمقترحات التي وجهها محرر الخطاب، والتي لا يمكن أن يكون لها طابع الإلزام إلا بعد التوقيع عليها وذلك بالنص على الشروط المعروفة كالالتزام بالسرية والتفاوض بنية جادة وأمان، وما يمكن استخلاصه هو أن الالتزام بالأشياء والشروط التي وجهها محرر الخطاب تكون معلقة على النص عليها في العقد النهائي الموقع عليه (موكه، 2023، صفحة 81).

4- خطاب الاتفاق المبدئي التعاقدي:

وهو ما يطلق عليه مذكرة التفاهم أو مذكرة الاتفاق، ومعناه أن أطراف التفاوض قد دخلوا في مرحلة فعلية من التفاوض حول العقد المزمع إبرامه والتوصل إلى اتفاق بينهم حول بعض الالتزامات مثل مبدأ حسن النية ومبدأ الالتزام بالسرية والتعاون وعدم الدخول في تفاوض موازي ونجد هذا الخطاب مثالا في، نقل التكنولوجيا وحقوق المعرفة الفنية، وما يمكن قوله في هذه الحالة أنه يوجد اتفاق تعاقدي حقيقي يرتب المسؤولية العقدية في حال الإخلال بالالتزامات التي وجهها محرر الخطاب إلى الطرف الآخر (موكه، 2023، صفحة 81).

5- خطاب المشروع النهائي للعقد:

ومفاده أن التفاوض قد وصل إلى مرحلته النهائية وإلى صياغة مشروع العقد وبنوده ولا يبقى على توقيعه إلا استفاء بعض الشروط والعناصر الثانوية مثل الحصول على تراخيص إدارية لمزاولة النشاط واستكمال الإجراءات الإدارية (موكه، 2023، صفحة 82).

المطلب الثاني: تنظيم اتفاق عقد التفاوض في الاستثمار الأجنبي المباشر

نتج عن ظهور العقود الدولية الحديثة خاصة عقود الاستثمار الأجنبي المباشر لاسيما العقود المركبة والضخمة مثل عقود البوت والفيديك، بروز اهتمام كثير من الفقه بدراسة عقد التفاوض عليها، لما له من أهمية كبيرة في الوصول إلى التوقيع النهائي على العقد.

الفرع الأول: عقد التفاوض

أولا- مفهومه

عرفه بعض الفقه على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الطرف الآخر بالدخول في مفاوضات لإبرام تسوية أو اتفاق صلح لاحق لم تتحدد بعض شروطه وعناصره الأساسية والثانوية" (عيسى، 2022، صفحة 77).

كما عرفته غرفة التجارة الدولية أنه "اتفاق تمهيدي سابق على التعاقد يحضر ويمهد للعقد النهائي ويسعى لإبرامه" (عيسى، 2022، صفحة 77).

وعليه يمكن تعريف عقد التفاوض على أنه تصرف قانوني إرادي تمهيدي سابق على التعاقد يبتغي طرفيه الوصول إلى إبرام عقد مستقبلي، ويرتب المسؤولية العقدية في حالة إخلال أحدهما بالالتزامات التعاقدية.

ثانياً: خصائص عقد التفاوض

يتميز عقد التفاوض بعدة خصائص نذكر منها:

1- عقد رضائي غير مسمى:

وذلك بتوافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني وفقاً لمبدأ حرية التعاقد بالتفاوض على عقد مستقبلي مكتمل الأركان وهي الرضا والسبب والمحل، فيكفي أن يكون الطرفين أهلاً للتفاوض وإرادتهم خالية من العيوب، ومجرد التفاوض ومحاولة التوصل إلى الصيغة الختامية للعقد دليل أن العقد المتفاوض بشأنه مشروع وممكن، كما يمكن التعبير عن الرضا بالكتابة أو الشفاهة أو الإشارة المعروفة الدالة على ذلك في العقود أو يكون بالوسائل الإلكترونية، وعقد التفاوض من العقود الحديثة بحيث لم تنص عليه أغلب القوانين الوطنية سواء المدنية أو قوانين الاستثمار بالرغم من أهميته في الوصول إلى عقد نهائي نموذجي معبر عن رضا الأطراف (منصور، د س ن، صفحة 47).

2- عقد تمهيدي:

هو اتفاق تمهيدي يسبق العقد النهائي فهو يحضر ويمهد لبدء التفاوض وتبادل الآراء بغية التوصل إلى إبرام العقد، وهذا الاتفاق هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، على أن يكون ذلك بحسن نية ويكون طرفي عقد التفاوض ملزمين بمباشرة التفاوض عليهم يصلون إلى صيغة نهائية توافقية بينهما للعقد النهائي، وتقوم المسؤولية العقدية على أحد الطرفين إذا كان هناك إخلال بالتزاماته وبشروط عقد التفاوض وعدم وجود شفافية باستعمال التدليس والغش الذي يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر (منصور، د س ن، صفحة 48)، والتعويض عن الضرر في هذه الحالة يكون بدلياً لا عينياً، كما لا يمكن إجراء حجز التحفظي أو التنفيذ على محل العقد (عبدالله، 1999، صفحة 237).

3- عقد مؤقت:

تتلخص في المرحلة التي تستغرقها العملية التفاوضية قبل انتهاء المفاوضات العقدية سواء كللت بالنجاح أو باءت بالفشل في الوصول إلى نتائجها، وعليه فعقد التفاوض يزول أثره بزوال التفاوض، كما يمكن للطرفين المتفاوضين التفاهم على تحديد مدة لانتهاء التفاوض (بلحاج، 2019، صفحة 288).

4- عقد التفاوض ليس وعداً بالتعاقد:

عقد التفاوض لا يستوجب بالضرورة تحديد العناصر الأساسية للعقد النهائي المراد إبرامه، ويكون ملزماً للجانبين بخلاف الوعد بالتعاقد الذي يكون ملزماً لجانب واحد، كما لا يمكن أن ينعقد عقد التفاوض في حالة إعلان أحد الطرفين عن رغبته في التفاوض والتوصل لعقد نهائي دون الطرف الآخر (بلحاج، 2019، صفحة 289).

الفرع الثاني: استراتيجيات وتكتيكات التفاوض

تعتبر الإستراتيجية وسيلة لتحقيق الأهداف والإطار الذي يحدد موضوع التفاوض، فهي خطة العمل الشاملة التي ترمي إلى التخطيط للوصول إلى إبرام عقد الاستثمار الأجنبي المباشر بصفة نهائية أو تسوية ماثار من نزاعات عن طريق رسم خارطة طريق حقيقية، مع تجنيد وتعبئة كافة الوسائل المادية وغير المادية لنجاح التفاوض وتسخير العنصر البشري الكفاء لإدارة التفاوض وتحقيق الأهداف الممكنة في مقابل الحصول على تنازلات من الطرف الآخر.

أولاً: مفهوم الاستراتيجية

الاستراتيجية كمصطلح تعني "الإطار العام الذي يحدد الطريق والمسار العام للعملية التفاوضية عن طريق وضع قواعد وطرق تسيير التفاوض وتحقيق أهداف معينة أو مصلحة ما، وذلك باستخدام وتسخير كل الإمكانيات المادية والبشرية وتهيئة الظروف لضمان نجاح التفاوض، والإستراتيجية التفاوضية لابد أن تغطي وتحدد عنصرين أساسيين هما: عنصر الشمول ويقصد به الهدف العام الذي يشمل كافة عناصر العملية التفاوضية، و عنصر الزمن ويقصد به الفترة الزمنية التي تستغرقها العملية التفاوضية لتحقيق الهدف (الخصيري، 2003، صفحة 74).

ثانياً: أنواع الاستراتيجيات

يستخدم المتفاوضون عدداً معتبراً من الاستراتيجيات المختلفة كل واحدة منها على حسب طبيعة وموضوع التفاوض، فالمفاوض يستخدم الإستراتيجية التي تتوافق وتتكيف مع المسائل محل التفاوض من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة والنجاح في إيجاد الصيغة النهائية للعقد أو تسوية النزاع وبلوغ الهدف وهناك عدة استراتيجيات نذكر أهمها:

1- إستراتيجية الفوائد المتبادلة:

وهذه الاستراتيجية تقوم على أساس التعاون بين طرفي التفاوض، حيث يسعى كل واحد منهما للوصول إلى الهدف الذي يحفظ مصالحهما بتوافق ورضا بينهما بما يخدم المصلحة المشتركة، إذ يمكن أن تكون تنازلات طرف منهما تتساوى مع تنازلات الطرف الآخر، الأمر الذي يحقق الرضا والثقة بين الطرفين وهو ما يعود بالإيجاب على توطيد العلاقات بينهما وإرساء سبل التعاون المتبادل، كما يمكن لأحد الطرفين تقديم بدائل أخرى واقترحات تلي أهداف الطرف الآخر وتحقق مصالحهما مع بعض (عيسى، 2022، صفحة 110).

2- إستراتيجية الهيمنة والتشدد:

وهي إستراتيجية إحكام السيطرة والإخضاع بحيث يقوم أحد طرفي العلاقة التفاوضية بالضغط على الطرف الآخر دون مراعاة للمصلحة العامة المشتركة ومصلحة الطرف الآخر مستعملاً كافة أنواع التهديد بالانسحاب من المفاوضات أو فرض عقوبات في حالة رفضه لمقترحاته، وعادة ما يستعمل هذا الأسلوب في المسائل السياسية ويكون من الطرف القوي الذي له سلطة على الطرف المقابل الضعيف، والملاحظ أن مثل هذه الاستراتيجيات كثيراً ما يكون مصيرها الفشل عن طريق انسحاب الطرف الذي يحس بالتعسف والظلم في حقه، وهو ما يؤدي حتماً إلى فشل التفاوض وعدم وصوله للهدف المنشود وتحقيق نتيجة نهائية، وهذه الإستراتيجية قليلة التطبيق في التفاوض التجاري (عيسى، 2022، صفحة 111).

3- استراتيجية حفظ المصالح المشتركة:

بحيث لا يسعى أي طرف لإلحاق الضرر بالطرف المتفاوض معه بل بالعكس يقوم بتقديم اقتراحات وطلبات وطروحات ذات مزايا تتصف بالاعتدال وترمي إلى تحقيق التوافق والرضا في نفس الطرف الآخر وتقوية العلاقة بينهما، وهو ما يسهل عملية إتمام التفاوض في أسرع وقت وبأقل جهد ونفقات، وعليه يمكن القول إن هذه الاستراتيجية هي المناسبة والملائمة في التفاوض على العقود التجارية الدولية وعقود الاستثمار الأجنبي المباشر لأنها تؤسس لعقد مبني على أساس عادل بين طرفي التفاوض (عيسى، 2022، صفحة 111 وما بعدها).

4- استراتيجية حافة الهاوية:

ومفاد هذه الإستراتيجية أن أحد الطرفين في العملية التفاوضية يكون على علم ودراية وله كافة المعطيات عن نقاط قوة وضعف الطرف الآخر ويستغلها بمراوغته وتقديم حل واحد ووحيد وأنه على أساسه يمكن التفاوض والوصول إلى نتيجة، كما يمكن تقديم مزايا هذا المنفذ الوحيد وتصويره على أنه هو الحل الأمثل، بغية الحصول على تنازلات كبيرة من الطرف المتفاوض معه، وتقوم هذه الإستراتيجية على عدة خطوات منها تحديد حافة الخطر بالنسبة للخصم بدقة، تحديد مجالات الجذب للطرف الآخر سواء كانت مادية أو معنوية، تحديد الضمانات الكافية للطرف الآخر بدقة ورسم وصياغة الموقف التفاوضي بصورة شاملة وكاملة (عوض، 2006، صفحة 48 وما بعدها).

5- إستراتيجية المنهج المتكامل:

بحيث لا تقوم على منهج واحد بل يستعمل في هذه الإستراتيجية عدة مناهج عبر مختلف مراحل التفاوض، بحيث يتم الاستعانة بمنهج ما في مرحلة معينة من العملية التفاوضية ويتم استعمال منهج آخر في مرحلة أخرى، وذلك بحسب ما تدعو إليه الضرورة التفاوضية، كما يمكن المزج بين منهجين أو أكثر في وقت واحد بالنظر إلى طبيعة وموضوع التفاوض، ولاستخدام هذا النوع من الاستراتيجيات يجب توافر الضوابط التالية:

أ- الإحاطة بكل ظروف التفاوض وتحديد الشروط التفاوضية

ب- لاستخدام هذا المنهج على مراحل مختلفة يشترط أن تكون العملية التفاوضية مستمرة ودائمة

ج- لتطبيق هذه الإستراتيجية لابد من توافر مجموعة من الإمكانيات المادية والمعنوية وذلك بتوفير كل مستلزمات التفاوض وتهيئة المناخ المناسب للتفاوض وتجهيز مكان التفاوض وتقديم كافة التسهيلات (عوض، 2006، صفحة 49 وما بعدها).

ثالثاً: التكتيك التفاوضي

لتنفيذ الإستراتيجية المخطط لها يجب إتباع التكتيك المناسب الذي يقوم على عدة عوامل منها ما هو فني وموضوعي والبعض الآخر شخصي يرجع إلى مهارات المفاوض وقدراته التدريبية.

ويمكن تعريف التكتيك التفاوضي على أنه مجموعة الطرق والوسائل المتبعة من المفاوض لتنفيذ الإستراتيجية المناسبة وذلك بوضع المقترحات وتحضير الأسئلة اللازمة مع ترتيبها حسب الأولوية والأهمية وتصوير ردود أفعال الطرف الآخر والاستفسارات والمناورات التي يمكن أن يقوم بها (سلامة، 2000، صفحة 40)، بمعنى يضع في حسابه كل المسائل المتعلقة بموضوع التفاوض من أجل التأثير على السلوك التفاوضي للطرف الآخر وزعزعة ثقته من أجل كسب المزيد من التنازلات، وعليه يقوم التكتيك التفاوضي على العوامل التالية:

1- - من الناحية الشخصية:

ثمة مواصفات يجب أن يتحلى بها المفاوض حتى يكون ناجحاً ولعل أبرزها أن يكون صاحب فكر وأخلاق وأعصاب باردة وهادئ قادر على المناورة، ويحتاج المفاوضين إلى تأهيلهم فنياً وصقل موهبتهم عن طريق تنمية قدراتهم بمعرفة الإيجابيات التي يمتلكونها بالفطرة والعمل على تطويرها، وتجنب المواصفات السلبية وتداركها، ومن أبرز الصفات التي يتصف بها المفاوض الناجح نذكر:

أ - عدم الانفعال والتحكم في الغضب والسيطرة على المشاعر السلبية وتهئية الجوع عن طريق حسن التعبير واختيار الكلمات المناسبة والتي يكون لها تأثير على الطرف الآخر.

ب - اختيار الأسئلة المناسبة وإتقان طريقة طرحها بتجنب الأسئلة المباشرة والمستفزة، وعدم طرح عدة أسئلة في وقت واحد.

ج - القدرة على إقناع الطرف الآخر عن طريق تقديم الحجج والبراهين المنطقية وبعيدا عن أساليب الخداع والمغالطة والمراوغة. (عيسى، 2022، صفحة 118 وما بعدها)

2- من الناحية الفنية:

على المفاوض أن يتقن اختيار المعلومة والتدقيق فيها وذلك بالتأكد من صحتها حيث يمكن له أن يوظفها لتحقيق أهدافه وتنفيذ إستراتيجيته ولا يكون ذلك إلا بإتباع مايلي:

أ- التأكد من المعلومات التي يقدمها الطرف الآخر ومدى جديتها.

ب- الاعتماد على أسلوب التحليل واستخلاص مطالب المفاوض الآخر وذلك بتركه هو من يبادر بتقديم الاقتراحات والحلول البديلة ومن ثم يقوم بالبناء عليها والمساومة بشأنها.

ج- التخطيط الجيد واختيار الوقت المناسب للخوض في موضوع التفاوض وتحقيق الهدف، وذلك بالاعتماد على تقديم مقترحات و حلول والقيام بمناقشات ومساومات (عيسى، 2022، صفحة 116 وما بعدها).

د- استخدام تكتيك مفاجئ على نحو يجعل الطرف الآخر يشعر أن هناك تغير في الموقف من التفاوض، ما قد يؤدي به إلى الاستعداد لتقديم تنازلات عن بعض طلباته.

و- انتهاز سياسة الصمت المؤقت والإنصات للطرف الآخر والتمتع في أسئلته وعدم الرد الفوري حتى يمنح لنفسه فرصة فهم الأسئلة والاستفسارات والمغزى منها وكيفية الإجابة عليها (وجيه، 1994، صفحة 60)، مع التركيز الجيد وإتقان مهارة الحوار وعدم مقاطعة المفاوض الآخر عند إبداء رأيه لمعرفة نواياه من موضوع التفاوض، وكذا التحلي بالشجاعة في اتخاذ القرار الحاسم وعدم التردد لكسب الثقة وزرع الشك والاضطراب لدى الطرف الآخر.

3- من الناحية الموضوعية:

وذلك من خلال إعداد جدول الأعمال وتحديد الهدف الرئيسي والمراد تحقيقه من التفاوض خاصة في المسائل التي تتعلق بالعقود التجارية والاقتصادية ومن بينها عقود الاستثمار الأجنبي المباشر نظراً لتشعب مجالاتها سواء القانونية أو الفنية أو المالية أو التقنية، والتي يمكن أن يكون التفاوض عليها من طرف شخص واحد أشبه بالمستحيل، إذ يتطلب التفاوض عليها وجود فريق من الفنيين والمتخصصين كل في مجاله، كما يجب أن يتوفر

للمفاوض عنصر المعلومة عن الطرف الآخر والتعرف على خبراته وقدراته التفاوضية ونقاط قوته وضعفه وكذا الاستعلام عن البيانات والدراسات التي تخص موضوع التفاوض. (عيسى، 2022، صفحة 120 وما بعدها)

المبحث الثاني:

مآلات تقنيات التفاوض أثناء تنفيذ عقود الاستثمار الأجنبي

كما ذكرنا سابقا فإن لمرحلة التفاوض قبل إبرام العقد والوصول إلى صيغة نهائية أهمية كبيرة في حياة عقود الاستثمار الأجنبي من خلال تضمينه بشروط وبنود ودعامات مالية وقانونية وفنية من طرفي التفاوض وإرادتهما الحرة التي تعبر عن الرضا، والتطرق إلى كيفية معالجة الأحداث غير المتوقعة التي قد تصادف تنفيذ العقد والخارجة عن إرادة الطرفين والتي تحتاج إلى إعادة التفاوض لضمان استمرارية عقد الاستثمار الأجنبي وتحقيق المصالح المشتركة بينهما.

المطلب الأول: دور التفاوض في إعادة التوازن لعقود الاستثمار الأجنبي المباشر

تتميز عقود الاستثمار الأجنبي عادة بطول مدتها، بحيث أنه من الطبيعي أن تنص بنودها على شرط إعادة التفاوض في حالة حدوث خلل أو ضرر لم يكن متوقعا ويكون مرهقا لأحد الطرفين، من أجل إعادة التوازن العقدي وتحقيق الأمن التعاقدي ضمانا لاستمرارية العقد وإيجاد تعديلات وحلول ودية، وعليه يباشر المتعاقدان التفاوض لتجنب وقف تنفيذ العقد والمساهمة في تحقيق المشروع الاستثماري لأهدافه والسعي إلى إزالة الضرر والتخفيف والتقليل من الالتزامات المرهقة التي قد تمس أحد المتعاقدين.

الفرع الأول: شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر

سوف نستعرض في هذا الفرع ما يلي:

أولا- تعريف شرط إعادة التفاوض:

" هو شرط يدرجه الطرفين في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض في حالة وقوع أحداث كانت قد حددت في العقد وتم النص عليها، أو أحداث لم تكن متوقعة، على أن تكون مستقلة عن إرادة طرفي العقد والتي من شأنها أن تحدث اختلال في التوازن العقدي وتغيرا في الظروف، بحيث تسبب إرهاقا لأحد الطرفين مما يجعل تنفيذ التزاماته أمرا عسيرا"، والهدف من إدراج هذا الشرط هو محاولة تعديل العقد بما يتلاءم وعدالة الالتزامات بين الطرفين (غنام، 2017، صفحة 23 وما بعدها).

ثانيا: شروط إعمال إعادة التفاوض

يشترط لإعمال شرط إعادة التفاوض تحقق ثلاثة شروط وهي: عدم توقع الحدث عند إبرام العقد واستقلال هذا الحدث عن إرادة الطرفين واختلال التوازن العقدي.

1- عدم توقع الحدث في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر:

الأصل أنه يتم التوقع والتنبؤ بالصعوبات والعراقيل التي قد تطرأ وتواجه تنفيذ العقد، إلا أنه ومع التطور التكنولوجي الهائل وظهور المشاريع الكبرى والعملاقة التي تتطلب إمكانيات كبيرة وتميزها بطول مدة انجازها، كل

هذا يؤدي إلى بروز أحداث جديدة لا يمكن للطرفين التنبؤ بها ووضعها في الحسبان أثناء إبرام عقد الاستثمار الأجنبي المباشر.

2- استقلال الحدث عن إرادة الطرفين: ففي أحداث تخرج عن سيطرة طرفي العقد وبعيدا عن إهمال أو خطأ منهما، والتي تؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم لأحدهما عند تنفيذ العقد.

3- اختلال التوازن العقدي:

يتم إعمال شرط إعادة التفاوض نتيجة تعرض العقد لاختلال في التوازن المالي أو حدوث اختلال اقتصادي وقانوني لم يكن متوقعا أثناء إبرام العقد، وهو ما يجعل من تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقا لأحدهما، وعليه يكون إعادة التفاوض من جديد الحل المناسب لطرفي العقد بخلق ترتيبات جديدة لمعالجة توقف تنفيذ العقد وإعادة التوازن الاقتصادي له لما لهذا الأخير من أهمية كبيرة في عقود الاستثمارات الدولية (بدرالدين، 2003، صفحة 651).

الفرع الثاني: شرط إعادة التفاوض لتسوية النزاع وديا

إن طول مدة عقود الاستثمارات الأجنبية المباشر تجعلها عرضة لعدة تغيرات قد تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد أو تحدث إعسارا وإرهاقا لأحد الطرفين وهو ما يؤدي إلى نشوب نزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، ومن هنا تظهر الحاجة إلى إعادة التفاوض من جديد من أجل إصلاح اختلال العقد وإعادة توازنه بالتطرق إلى السبب الرئيسي للنزاع ومحاولة إيجاد حلول بديلة وودية لتسوية النزاع وإعادة بعث نشاط المشروع الاستثماري ضمانا لاستمرار العقد وتحقيق الهدف المتفق عليه (بوخلفة، 2018، صفحة 177)، قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء وهو ماتصوبوا غالبا إليه إرادة الطرفين نظرا لتخوفها من تعصب القانون الوطني من جهة، وإلى التخوف من القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإجراءاته المعقدة من جهة أخرى، وهو ما يجعلهما يفضلان التفاوض على محل النزاع بينهما والتفاهم وتسويته وديا ورضائيا (صالح، 2012، صفحة 377)، كما قد يكون الاتفاق على شرط إعادة التفاوض لتسوية النزاع صريحا وذلك بالنص عليه وإدراجه في بنود العقد وأنه لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا بعد بذل كل المساعي الودية عن طريق التفاوض كوسيلة أولية مباشرة، وقد يكون ضمنا بالإشارة إليه، كأن ينص أحد بنود العقد على تسوية النزاع عن طريق التحكيم إذا لم ينجح التفاوض في حله وحسمه، كما يمكن النص على مدة معينة للتفاوض تلزم الطرفين بعدم اللجوء خلالها إلى الوسائل القضائية ومثال ذلك ماتتضمنه عقود الفيديك التي تنص على أنه لا يمكن الشروع في إجراءات التحكيم إلا بعد فشل محاولات التسوية الودية (صالح، 2012، صفحة 380).

الفرع الثالث: شرط إعادة التفاوض لمواجهة الظرف الطارئ والقوة القاهرة

نظرا لما تتميز به عقود الاستثمار الأجنبي من استثناءات واختلاف عن العقود الدولية التقليدية، بحيث نجد من أهم مميزاتها أن دورها ينحصر في انجاز المشاريع الاقتصادية الكبرى وتشديد وبناء المرافق العامة للدولة مثل المطارات والموانئ وغيرها من المشاريع ذات التكلفة المالية المرتفعة والتكنولوجيا المتطورة والخبرة الفنية المكتسبة وهذه المواصفات غالبا ما نلمسها في الشركات المتعددة الجنسيات التي قد تلجأ هي والدولة المضيفة للاستثمار في مرحلة إبرام العقد والتراضي على شروطه إلى النص على إعادة التفاوض في حالة ظهور مستجدات وصعوبات أثناء

تطبيق العقد والتي تؤدي إلى إحداث ضرر وإعسار لأحد الطرفين خاصة الطرف الضعيف مما يصعب تجاوزه وهو ما يحتم عليهما التفاوض والتحاور والتشاور وتبادل الاقتراحات للخروج بحل توافقي للمشكل الذي أدى إلى عرقلة استمرار تنفيذ المشروع، أما في حالة القوة القاهرة كمبدأ عام فإنها تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد وبطلانه، لكن في عقود الاستثمار الأجنبي وكاستثناء يمكن لطرفي العقد التحادث والتحاور من جديد حول إمكانية الاستمرار في العقد من عدمها، وهل من الضروري الاستمرار في العقد، وهل يمكن دفع هذه الاستحالة، وماذا عن العقد والمشروع الاستثماري وإلى ما يؤول، كل هذا في الأصل يصب ويهدف لإيجاد أراء وحلول عن طريق تعديل حقوق والتزامات الطرفين بالتعاون فيما بينهما بحسن نية وتقديم تنازلات من الجانبين، شريطة أن تكون هذه القوة القاهرة غير متوقعة ولم يكن بالإمكان دفعها والتصدي لها وخارجة عن إرادتهما، والقوة القاهرة تأخذ صورتين: الصورة الأولى قوة القاهرة مؤقتة بزوالها يستعيد العقد قوته الإلزامية، وفي صورة ثانية قوة القاهرة نهائية تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد وبطلانه وفسخه (عيسى، 2022، صفحة 106 وما بعدها).

المطلب الثاني: أثر التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر

ترتكز عقود الاستثمار الأجنبي المباشر على انجاز مشروعات ضخمة ذات وزن كبير لتحقيق تنمية اقتصادية للدول تتطلب إمكانيات مالية وفنية وتكنولوجية هائلة لانجازها، وهنا يكمن دور التفاوض في اختيار المستثمر الأجنبي الذي يستوفي الشروط المطلوبة والذي يتطلب في مثل هذه العقود وقتاً معيناً فلا يمكن أن يرم العقد بإيجاب وقبول فوريين، بل يكون على شكل مفاوضات مارطونية وشاقة تتمثل في البدء بالتحضير للتفاوض والتمهيد له والاتفاق على عقد التفاوض حتى الوصول إلى العقد النهائي ولا يكون ذلك إلا عن طريق الالتزام بأخلاقيات التفاوض انطلاقاً من المبدأ الأساسي والهام في العقود وخاصة عقود الاستثمار الأجنبي المباشر ألا وهو مبدأ حسن النية في التفاوض وما يصاحبه من تعاون وتقديم للمعلومات والمحافظة على سريتها وسرية الوثائق والمعلومات خاصة ما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، وكذا تجنب التفاوض الموازي في نفس المدة، كل هذا يدعو إلى ضرورة الاستنجاد بالخبراء والفنيين في التفاوض للوصول إلى الهدف وحسم النزاع ونجاح التفاوض، مع أنهم ملزمون بموجب تحقيق عناية لا تحقيق نتيجة.

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم التفاوض في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

هناك عدة مبادئ أساسية تحكم العملية التفاوضية ينبغي على طرفي عقد الاستثمار الأجنبي أخذها بعين الاعتبار من أجل تسوية النزاع القائم بينهما بشكل ودي، وتتمثل هذه المبادئ فيما يأتي:

أولاً: مبدأ حفظ المصالح والمنافع المشتركة

يقوم هذا المبدأ على التزام طرفي عقد الاستثمار الأجنبي بتعزيز روح التعاون وتغليب الاعتبارات العملية التي تكفل نجاح العلاقة التعاقدية، وذلك عبر تجاوز ما قد ينشأ من خلافات أثناء التنفيذ والتركيز على تحقيق الأهداف والنتائج التي أرساها العقد. كما يتجسد هذا المبدأ في تبادل المنافع والفوائد المتولدة عن العقد، سواء اتخذت صورة تحقيق الأرباح أو اتسمت بالحد من الأضرار والخسائر، بما يضمن استمرار العلاقة التعاقدية على نحو متوازن ومستقر، ويؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق المنفعة المشتركة لكل من المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة (عيسى، 2022، صفحة 41 وما بعدها).

ثانياً: مبدأ الإلتزام

يقتضي هذا المبدأ أن يلتزم كل طرف من أطراف التفاوض التزاماً كاملاً بتمثيل مصالح الجهة التي ينوب عنها والسعي لتحقيق أهدافها، مع الوفاء بما يتم التوصل إليه من اتفاقيات مع الطرف المقابل، والالتزام الصارم بالمواعيد الزمنية المقررة لتنفيذها (عوض، 2006، صفحة 33 وما بعدها).

الفرع الثاني: الإلتزامات المترتبة على التفاوض لتسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

إن اتفاق طرفي التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي على اللجوء إلى أسلوب التفاوض لتسوية النزاع الذي أدى إلى حدوث اختلال في التوازن العقدي والاقتصادي للعقد، وذلك بانصراف إرادتهما الحرة إلى إعادة التفاوض والتحاور من جديد بنية إيجاد حل وسط وتعديل العقد بما يضمن تنفيذ التزاماتهما المتبادلة، على أن يتصف التفاوض بالنزاهة والثقة والتعاون وتبادل للمعلومات والمحافظة على سريتها بكل أمانة بعيداً عن كل الجوانب السلبية من غش وخداع وتفاوض مع جهات أخرى في نفس الوقت، وعدم قطع التفاوض دون سبب مشروع، ولا شك أن حسم النزاع وإعادة العقد إلى مكان عليه في السابق لا يتم إلا بالاستعانة بالفنيين والخبراء والمتخصصين من لهم الدراية والعلم بفض وأصول التفاوض وذلك بتقديم الدراسات والإرشادات القانونية والفنية الفعالة (فاخ، 2024، صفحة 51)، وتتمثل التزامات طرفي التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي في ما يلي:

أولاً: الإلتزام بحسن النية

ترتبط النية ارتباطاً وثيقاً بالأخلاق وتكون ذات طابع إيجابي في عقود الاستثمار الأجنبي إذا كانت تتسم بالصدق والأمانة والنزاهة، ويكون لها دور سلبي إذا كان هناك سوء نية وغش وخداع، ويتطلب التفاوض في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر أن يكون مبني على مبدأ حسن النية الذي يعتبر العامل المهم والضروري في العملية التفاوضية والذي بدونه لن يكتب للتفاوض التقدم وإحراز أي نتيجة، إذ يستلزم أن يتضمن هذا المبدأ تحلي المفاوضات بالصدق والشرف بعيداً عن كل ماهو تضليلي باستعمال الحيل والخدع والكذب والخيانة وأن تتجه إرادته إلى إيجاد حلول للنزاع وإعطاء فرصة للطرف الآخر للتعبير عن آرائه ومقترحاته وتطابق الإرادتين لتحقيق الهدف (شيرزاد، 2008، صفحة 133)، ومبدأ حسن النية نجده في كل مراحل التفاوض على العقد سواء في المرحلة السابقة على إنعقاده أو أثناء تنفيذه، فهو مهم في حياة العقد تكريساً وعملاً بفكرة سيادة مبدأ حسن النية والذي سيؤدي حتماً إلى فرض التزامات تنبثق عنه وهي التزام المتفاوضين بالاستمرار في التفاوض وعد قطعه إلا لمبرر شرعي والالتزام بالإعلام والسرية والشفافية (شكور، 2016، صفحة 279).

ثانياً: الإلتزام بالاستمرار في التفاوض

بمجرد دخول طرفي عقد الاستثمار الأجنبي المباشر في التفاوض فإن ذلك يفرض عليهم ضرورة الاستمرار وعدم قطع التفاوض دون سبب مشروع من أجل الوصول إلى اتفاق يحسم المنازعة القائمة وبطريقة معقولة وبحسن نية، لذا يجب أن يلتزم المتفاوضين بالجدية وبذل العناية اللازمة إلى آخر مرحلة من التفاوض لتحقيق نتيجة ايجابية والاتفاق على تسوية النزاع نهائياً، أما إذا ثبت العكس وفشل التفاوض فإن طرفي التفاوض لايسألان عن ذلك (صالح، 2012، صفحة 387)، وفي حالة ما إذا تبين أن أحد طرفي التفاوض غير جاد وثبت تقاعسه فيجوز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء وطلب التعويض عما لحقه من ضرر جراء قطع التفاوض، ويؤكد البعض أنه كلما زادت

الثقة في نفس الطرف المفاوض زاد في المقابل وعي وحرص الطرف الآخر على الالتزام بعدم قطع التفاوض إلا لسبب صريح ومعروف، كما يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الانسحاب من التفاوض دون مبرر مقبول نوع من التعسف في استعمال الحق، إلا في الحالة التي يعلن فيها أحد الطرفين أنه لن يستطيع الاستجابة لمقترحات ومطالب الطرف الآخر ووصول التفاوض إلى طريق مسدود نظرا لتعارض هذه المطالب مع مصلحته (شكور، 2016، صفحة 281)، ونظرا لأهمية عقود الاستثمار الأجنبي وأثرها على الطرفين سواء الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي فإنه لا يمكنهما بأي حال من الأحوال قطع التفاوض والتعنت والتصلب بتشدد كل طرف لمطالبه التي لاتخدم المصلحة المشتركة وتؤدي إلى فوات الفرص، لذا وجب التفاهم والتعاون لتسوية النزاع القائم.

ثالثا: الالتزام بالإعلام والاستعلام

وهو الالتزام بالتبصير والتنوير وتقديم النصح والمشورة بحيث يلتزم المتفاوضان في عقد الاستثمار الأجنبي المباشر بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بجوانب العقد الفنية والمالية للمشروع بكل شفافية ووضوح وعدم الاحتيال وإخفاء العيوب على الطرف الآخر حتى تكون إرادة كل طرف سليمة وحرّة خالية من عيوب الإرادة (موكه، 2023، صفحة 74 وما بعدها)، بالإضافة إلى المساهمة في التقليل وتجنب النزاعات مستقبلا.

رابعا: الالتزام بالتعاون والسرية

ويقصد بالتعاون أن تكون هناك علاقة وطيدة بين الطرفين للوصول إلى نتيجة ايجابية وتسوية النزاع وإعادة بعث تنفيذ مشروع الاستثمار من جديد، ويكون ذلك بتسيير العملية التفاوضية بطريقة جيدة ومحكمة في إطار الثقة المتبادلة كاحترام مواعيد الجلسات التفاوضية وتقديم طلبات معقولة وعدم قطع أو رفض التفاوض دون سبب مشروع إعمالا بمعيار الرجل المعتدل الذي يهدف إلى نجاح التفاوض لا إلى إثارة مبررات غير مشروعة تقوض الجهود المبذولة للوصول إلى نتيجة (موكه، 2023، صفحة 75)، أما الالتزام بالسرية فيقصد به كتمان ماتم التفاوض عليه فلا يجوز لكلا الطرفين إفشاء هذه الأسرار للغير أو الاستفادة منها أو استغلال المعلومات الفنية والهندسية والأسرار التكنولوجية التي تم الاطلاع عليها بموجب التفاوض، بما يلحق ضررا للطرف الآخر (شكور، 2016، صفحة 283 وما بعدها).

الفرع الثالث: النتائج المتوصل إليها من خلال التفاوض لتسوية عقود الاستثمار الأجنبي المباشر

كما أسلفنا سابقا أن التفاوض هو التزام بوسيلة لا بتحقيق نتيجة إلا أن ذلك لا يمنع من الالتزام ببذل كل المجهودات للوصول إلى نجاح التفاوض والتعاون بين الطرفين بحسن نية وتبادل المعلومات والمقترحات والآراء وذلك حتى تخلو مسؤولية الطرفين من التقصير والتدليس في حالة فشل تفاوض التسوية.

أولا: حالة نجاح التفاوض

يقصد بنجاح التفاوض الوصول إلى صيغة واتفاق بشأن النزاع القائم وتسويته بصفة رضائية، وذلك بتجاوز الصعوبات والعراقيل التي واجهت طرفي العقد أثناء تنفيذه والتي سببت إفساسا وإرهاقا لأحدهما، ويؤدي نجاح التفاوض إلى استمرار وبقاء العقد وتحقيق الهدف من عقد الاستثمار، وهي النتيجة المرجوة والمنطقية لتجاوز الخلاف وحسم النزاع (غنام، 2017، صفحة 246)، وعليه لابد من تدوين البنود التي تم تطابق الإرادتين عليها بشكل دقيق مع التركيز على دقة الكلمات ومعانيها وصياغتها بكل وضوح بما لا يدع شك للتأويل، وأن يتضمن العقد النص على

إعادة التفاوض لتسوية أي نزاع قد يثور بين الجانبين وتعديل العقد، ويشمل اتفاق التسوية التوقيع على التعديلات الجديدة وإبرام عقد ملحق تسوية النزاع، والذي يرتب التزامات جديدة وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ثانياً: حالة فشل التفاوض

قد يسفر التفاوض عن نتائج غير سارة ويفشل في تحقيق نتيجة وحسم النزاع أو قد يتم الاتفاق على بعض الجوانب دون الأخرى (عوض، 2006، صفحة 121)، وهو ما ينطبق على عقود الاستثمار الأجنبي، وقد يرجع سبب الفشل إلى إخلال أحد الطرفين بالالتزامات التفاوضية كقطع المفاوضات دون سبب جدي وعدم الالتزام بحسن النية والأمانة في الإدلاء بطلباته ومقترحاته واعتماده على الغلط والغش والتدليس، كما يمكن أن يكون وراء فشل التفاوض وجود تعارض في مصالح الطرفين ووصولها إلى طريق مسدود، وعليه يمكن القول أنه وبالرغم من عدم التوصل إلى تسوية نهائية للنزاع إلا أن التفاوض يبقى مفتوحاً للقاء آخر ولفرصة ووقت آخر، وربما بتشكيلة أخرى ومفاوضين جدد لبعث التفاوض وإعطائه نفس جديد للوصول إلى حل للنزاع، والذي لا مناص منه في ظل مكانة وأهمية عقود الاستثمار الأجنبي المباشر في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المستضيفة وتحقيق عوائد مالية للمستثمر الأجنبي.

خاتمة:

في ختام دراستنا توصلنا إلى أن التفاوض له قيمة جوهرية في حياة وبقاء العقد واستمراره باعتباره صمام أمان للحفاظ على التوازن العقدي خاصة في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر وذلك من خلال صياغة ألفاظه ومعانيه بدقة ووضوح من حيث استعمال تقنيات وإجراءات قبل إبرام العقد وتنفيذه، بالتحضير والتمهيد والاتفاق على التفاوض والدعوة إلى البدء فيه باستخدام واستعمال مختلف الاستراتيجيات والتكتيكات للوصول إلى عقد نهائي تتطابق فيه إرادتي الطرفين، ولأشك أن الصياغة الجيدة للعقد تساهم بشكل كبير في تجنب المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، كما أن إدراج شرط إعادة التفاوض في مواجهة أي ظرف قد يطرأ ويلحق ضرراً أو إضراراً لأحد الطرفين يساهم بشكل كبير في تجنب النزاعات والخلافات بين المتعاقدين، ونلاحظ في الآونة الأخيرة أن العالم يشهد تنافساً كبيراً من طرف الدول خاصة النامية منها لاستقطاب استثمارات أجنبية مباشرة وضمن أكثر تمويل للمشاريع الكبرى وترشيد الإنفاق العام، وتقديمها الضمانات الكافية بغرض زحزحة العراقيل والصعوبات التي قد تعترض المستثمرين خاصة الأجانب أثناء تنفيذهم لعقودهم.

النتائج:

- تعتبر المرحلة التفاوضية السابقة على التعاقد مرحلة جوهرية وهامة في حياة عقد الاستثمار الأجنبي باعتبارها هي المرجع والمنبع الأساسي له وضمن استقراره.
- يعتبر التفاوض ضماناً حقيقية لطرفي عقد الاستثمار الأجنبي عن طريق توفير الحماية لهم من العراقيل والصعوبات التي قد تواجههم أثناء تنفيذ العقد.

- عقد التفاوض يحدث أثراً قانونياً بإلزام الطرفين بالبدء في التفاوض ويرتب المسؤولية القانونية على من تخلف عن ذلك.
- إن النص على شرط إعادة التفاوض أثناء إبرام عقود الاستثمار الأجنبي المباشر يعتبر أسلوباً لتحقيق العدالة ورفع الظلم والإعسار على أحد الطرفين.
- التفاوض بحسن النية شرط أساسي وجوهري في كل مراحل عقود الاستثمار الأجنبي.
- التوصيات:
- نرى أنه من الضروري تقديم بعض الاقتراحات التي من الممكن لو تم تطبيقها وإنتهاجها لتحقيق الغاية والفعالية من التفاوض على إبرام عقود الاستثمار الأجنبي وهي:
- العمل على توفير المناخ والجو الملائم لعملية التفاوض بحيث يجب أن يسودها الهدوء وأن تكون بعيدة عن كل المؤثرات الخارجية.
- ضرورة توفر الرغبة والإرادة اللازمة لطرفي عقد الاستثمار الأجنبي للتفاوض على إحداث أثر قانوني واقتصادي.
- النص على التفاوض في قوانين الاستثمار للدول.
- الحرص على تضمين عقود الاستثمار الأجنبي بنداً ينص صراحة على أعمال شرط إعادة التفاوض في حالة تغير الظروف والتغير الجوهرى للعقد.

قائمة المصادر والمراجع:

- العربي بلحاج. (2019). النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- حسن محمد وجيه. (1994). مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي والسياسي. الكويت: سلسلة علم المعرفة 190، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب.
- سجاد بن فاخة. (2024). مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية. قسنطينة، الجزائر: ألفا للوثائق للنشر والتوزيع.
- شريف محمد غنام. (2017). شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- صالح أزداد شكور. (2016). الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة مقارنة. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.
- عبد الكريم بوخالفة. (2018). شرط إعادة التفاوض لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، الجزائر.
- عبد الكريم موكة. (2023). الجوانب القانونية للعقود الدولية. الجزائر: دار بلقيس للنشر.
- عزيز سليمان شيرزاد. (2008). حسن النية في إبرام العقود، منشورات. الأردن: دار دجلة ناشرون وموزعون.
- علي احمد صالح. (2012). المفاوضات في عقود التجارة الدولية. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- محمد حسين الخضيري. (2003). مبادئ التفاوض. القاهرة: مجموعة النيل العربية.
- محمد حسين منصور. (د س ن). العقود الدولية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- محمد موسى عيسى. (2022). الوسائل البديلة عن القضاء في حل النزاعات. بيروت، لبنان: منشورات زين الحقوقية.
- محمود علي ومحمد عوض. (2006). المدخل إلى فن المفاوضات. الأردن: دار حامد للنشر والتوزيع.
- مهيب عبد الجبار فياض. (2023). وسائل فض منازعات عقود الاستثمار: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة

- العربية للنشر والتوزيع.
- أحمد عبد الكريم سلامة. (2000). النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية. المجلة المصرية للقانون الدولي. ع 56.
- نصرالله صادق ومحمدي بدرالدين. (2003). مرحلة التفاوض وأثرها في تحقيق الأمن التعاقد في عقود الاستثمار الدولية. مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر المجلد 9، ع 1.
- هدى عبدالله. (1999). النظام القانوني للفترة السابقة على التعاقد في القانون اللبناني والقانون المقارن. الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق، لبنان.