

كلية الحقوق

المفاوضات في العقود التجارية الدولية

دكتور

رضا محمد عبد الجواد

أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون التجاري

وكيل الكلية لشؤون التعليم والطلاب

كلية الحقوق - جامعة مدينة السادات

2025/2024م

ملخص

يدور موضوع البحث ويرتكز محوره حول المفاوضات في العقود التجارية الدولية، ويهدف إلى الوقوف على الجوانب القانونية ذات الصلة بمرحلة التفاوض باعتبارها أحد المراحل الأساسية التي تمر بها عقود التجارة الدولية، وذلك من خلال بيان مفهومها، والوقوف على أهميتها، والطبيعة القانونية لها، والتزامات الأطراف خلالها، ويعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن باعتباره المنهج الملائم للهدف، وقد اعتمد الباحث على الآراء الفقهية والاحكام القضائية والنصوص الواردة في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية باعتبارها أدوات ذات صلة بالبحث.

الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الدولية – المفاوضات – مبدأ حسن النية – مبدأ السرية – مبدأ التعاون.



Abstract

The research topic revolves around negotiations in international commercial contracts. It aims to examine the legal aspects related to the negotiation phase, as one of the fundamental stages of international trade contracts. This is achieved by clarifying its concept, its importance, its legal nature, and the obligations of the parties during it. The research relies on a comparative analytical approach, as it is the most appropriate approach for the purpose. The researcher relied on jurisprudential opinions, judicial rulings, and texts contained in national laws and international agreements as relevant tools for the research.

Keywords: International trade contracts – Negotiations – Principle of good faith – Principle of confidentiality – Principle of cooperation.

مقدمة

❖ أهمية البحث:

تعد التجارة الدولية حلقة وصل بين جميع دول العالم، وذلك من خلال الدور الذي تلعبه في رواج النشاط الاقتصادي وتنمية العلاقات الدولية، حيث تتيح لكل دولة تلبية احتياجاتها من خلال عمليات استيراد السلع والخدمات التي تكون متوفرة في دولة أخرى، أو تصديرها لتلك المنتجات أو الخدمات متى كانت متوفرة بها وفائضة على نحو يسمح بتصديرها.

وتعتبر عقود التجارة الدولية الأداة الرئيسية والأكثر أهمية لإتمام المعاملات التجارية الدولية وتنفيذها، فالعقد هو وسيلة إتمام الصفقة، وبنوده هي الحاكم الرئيس لكافة ما يتصل بها من حقوق والتزامات لأطرافه، وهي أيضا المنظم الأساسي للجوانب القانونية والاجرائية الخاصة بمحلها، وبتحديد الجهة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن إبرامه وتنفيذه، ولذلك نجد أن الصياغة القانونية السليمة للعقد تعمل على دعم قوته وتضمن تنفيذه على النحو الذي اتجهت إليه إرادة أطرافه، وتحد من المشكلات أو المنازعات التي قد تنشأ عنه، وذلك تأسيسا على القاعدة القانونية المشهورة "العقد شريعة المتعاقدين" بما تعنيه أن بنوده هي الحاكم والمنظم للعلاقة بين الأطراف وللاثار الناشئة عنه.

ولئن كانت عقود التجارة الدولية تخضع في جوانبها القانونية الأساسية لما تخضع له العقود المدنية والتجارية عموما لا سيما فيما يتعلق بوجود توافر أركان صحة العقد، إلا أن صفة "الدولية" في هذه العقود، اقتضت وجود قواعد قانونية خاصة بها تتناسب مع كونها عابرة للحدود الوطنية وممتدة خارج نطاقها، وتهدف هذه القواعد الخاصة في مجملها إلى ضمان تيسير إبرام هذه العقود وتنفيذها وحل المشكلات والمنازعات التي قد تنشأ عنها.

ونظراً للنمو الكبير في المعاملات التجارية الدولية وانعكاس ذلك على العلاقات الاقتصادية والسياسية بين الدول؛ فقد حظي - منذ زمن - تنظيم الجوانب القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية عموما باهتمام المشرع الدولي والمنظمات الدولية المعنية بالتجارة الدولية، وبُذلت جهود كبيرة للمساهمة في تنشيط وتيسير التجارة عبر الحدود، وذلك من خلال سن العديد من الاتفاقيات المعنية بحركة التجارة الدولية ومحاولة توحيد أحكام هذه التجارة، حتى برز فرع جديد من فروع القانون هو "قانون التجارة الدولية" باعتباره مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التجارية الدولية، ويتضمن الاتفاقيات الدولية المرتبطة بهذا الشأن، والعقود النموذجية والشروط العامة المرتبطة بهذا المجال.

المفاوضات في العقود التجارية الدولية

دكتور / رضا محمد عبد الجواد

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وعقود التجارة الدولية متنوعة وكثيرة ولا تقع تحت حصر، ومن ذلك على سبيل المثال، عقد البيع الدولي للبضائع، وعقد نقل التكنولوجيا، وعقد المشروعات المشتركة الدولية B.O.T، وعقد نقل التكنولوجيا، عقد التعاون الصناعي، عقد النقل الجوي الدولي، عقد البيع البحري الدولي، عقد القرض الدولي...إلخ، وهذه العقود تخضع لأحكام خاصة بها، مع الرجوع للقواعد العامة فيما يرد بشأنه نص بها.

❖ أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الوقوف على الجوانب القانونية ذات الصلة بمرحلة التفاوض باعتبارها أحد المراحل الأساسية التي تمر بها عقود التجارة الدولية، وذلك من خلال بيان مفهومها، والوقوف على أهميتها، والطبيعة القانونية لها، والتزامات الأطراف خلالها.

❖ مشكلة البحث:

يثير البحث في موضوع المفاوضات في عقود التجارة الدولية عدد من التساؤلات التي يمكن الاستناد إليها كأساس لمشكلة هذا البحث، ومن أهمها ما يلي:

- ما هي القيمة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية؟
- ما هي الالتزامات القانونية الواجب على الأطراف التمسك بها وإعمالها في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية؟

❖ منهج البحث:

وفقا لهدف البحث السابق بيانه فسوف نعتمد على المنهج التحليلي والمقارن، وذلك من خلال تحليل الجوانب القانونية المرتبطة بموضوع البحث، سواء في النصوص القانونية أو آراء الفقه أو أحكام القضاء، مع المقارنة بالتشريعات الوطنية كلما كان لذلك مقتضى.

❖ خطة البحث:

الفصل الأول: المفاهيم الأساسية المرتبطة بعقود التجارة الدولية:

المبحث الأول: تعريف العقد بصفة عامة.

المبحث الثاني: تعريف العقد التجاري وتمييزه عن العقد المدني.

المبحث الثالث: طوائف العقود التجارية.

المبحث الرابع: معيار اكتساب العقد صفة الدولية وفقا لأراء الفقه وأحكام القضاء.

المبحث الخامس: معيار دولية العقد في بعض الاتفاقيات الدولية.

الفصل الثاني: المفاوضات السابقة على التعاقد في العقود التجارية الدولية:

المبحث الأول: مفهوم المفاوضات.

المبحث الثاني: أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المبحث الرابع: التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات.

الفصل الأول

المفاهيم الأساسية المرتبطة بعقود التجارة الدولية

يقتضي فهم عقود التجارة الدولية والجوانب القانونية المرتبطة بها بيان المقصود ببعض المصطلحات المرتبطة بهذا الموضوع، كالعقد (بصفة عامة)، والعقد التجاري وتمييزه عن العقد المدني، كما يقتضي ذلك أيضا بيان طوائف العقود التجارية والقواعد القانونية الحاكمة لها، ومعيار اكتساب العقد التجاري صفة الدولية وفقا لأراء الفقه وأحكام القضاء، وسوف نتناول ذلك تباعا على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف العقد بصفة عامة.

المبحث الثاني: تعريف العقد التجاري وتمييزه عن العقد المدني.

المبحث الثالث: طوائف العقود التجارية.

المبحث الرابع: معيار دولية العقد وفقا لأراء الفقه وأحكام القضاء.

المبحث الأول

تعريف العقد بصفة عامة

العقد في اللغة العربية نقيض الحَلِّ؛ عَقَدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا وَتَعَقَّدًا وَعَقْدَهُ، ويقال: عقدت الحبل، فهو معقود، وكذلك العهد؛ ومنه عَقْدَةُ النكاح؛ وانعقدَ عَقْدُ الحبل انعقادًا. وموضع العقد من الحبل: مَعْقِدٌ وجمعه معاقِد. وفي حديث شريف يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الخيْلُ مَعْقُودٌ في نواصيها الخيرُ"¹ أي ملازم لها كأنه معقود فيها، وقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"²؛ قيل: هي العهود، وقيل: هي الفرائض التي ألزموها؛ قال الزجاج: أوفوا بالعقود، خاطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين. والعقيد: الحليف³.

العقد في الاصطلاح القانوني:

لم يتضمن التقنين المدني المصري تعريفًا للعقد⁴، ويجري الفقه على

تعريفه بأنه "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام (كما في البيع)، أو نقله (كما في حوالة الحق) أو تعديله (كما في إضافة أجل)، أو إنهائه (كما في الوفاء)"⁵.

1 أخرجه مسلم في صحيح كتاب الزكاة، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ج 1 ص 683، حديث رقم 26.

2 سورة المائدة، الآية رقم (1).

3 راجع تفصيلاً: الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر (بيروت)، د.ت، المجلد الثالث، ص 296 – 298.

4 وهو المنهج الذي اتبعته وسارت عليه أغلب التشريعات، حيث لم تضع تعريفاً للعقد تاركة ذلك لاجتهاد الفقه، وهذا ليس عيباً أو قصوراً في التشريعات على اعتبار أن وضع التعريفات أو استخلاصها هي بحسب الأصل مهمة الفقه، وعلى العكس من ذلك عرف المشرع الفرنسي العقد بموجب المادة 1101 من التقنين المدني بقوله "العقد هو اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص أو أكثر تجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء".

5 د. عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول العقد، الطبعة الثالثة، تنقيح د. محمد مصطفى الفقي و د. عبدالباسط جميعي، دار النهضة العربية 1981، فقرة 37، ص 172، د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الأولى 1999، دار النهضة العربية، ص 76 وما بعدها، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 2، في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة 1978، ، فقرة 30، ص 57.

والعقد وفقا لهذا المفهوم يعد أحد أهم مصادر الالتزام¹، ويمكن اعتباره المصدر الأساسي الذي تنشأ منه معظم الالتزامات القانونية، فهو أداة التعامل اليومية لتداول الثروة وقضاء الالتزامات، فلا يكاد يمر يوم على أي شخص إلا وقد أبرم عقداً أو عدة عقود لشراء ما يلزمه أو لاستئجار ما يحتاج إليه أو للحصول على خدمات أشخاص آخرين... إلخ².

ونظرا لأهمية العقد فقد حظي باهتمام المشرعين في مختلف الدول، وقد أفرد له المشرع المصري المواد من 89 إلى 161 من التقنين المدني تناول من خلالها أركان العقد، وآثاره، وانحلاله، وتمثل هذه القواعد في مجملها النظرية العامة للعقد، تلك النظرية تلعب قواعدها دورا هاما من عدة وجوه، فهي - من ناحية أولى - تعد هي الحاكم للعقود غير المسماة (تلك العقود التي لم ينظمها المشرع في باب العقود المسماة)، وهي عقود يفرضها الواقع العملي وليس لها تنظيم خاصا، وتستند في نشأتها إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل للإرادة الحرية في إنشاء ما تشاء من العقود والالتزامات في إطار النظام العام والآداب، ومن ناحية أخرى، فإن النظرية العامة للعقود تضع الأحكام المشتركة التي تنطبق على كافة العقود المسماة، فتعني بذلك المشرع عن تكرار هذه الأحكام عند تنظيم كل عقد منها، بحيث يقتصر في تنظيمه لهذه العقود على الأحكام الخاصة التي ينفرد بها كل عقد منها³.

وجدير بالذكر أن نظرية العقد في القانون المدني تمثل القواعد العامة التي تحكم كافة العقود بعض النظر عن طبيعتها، يستوي في ذلك العقود المدنية، والعقود الإدارية، والعقود التجارية، غير أنه ونظرا لما للعقود غير المدنية (الإدارية والتجارية) من طبيعة خاصة؛ فكان من الضروري إخضاع كلا منهما لقواعد خاصة تتفق مع هذه الطبيعة، على أن يكون الرجوع إلى القواعد العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص⁴.

ومن هنا تبدو أهمية تحديد الطبيعة الخاصة للعقد، وما إذا كان مدنيا أو إداريا أو تجاريا، على اعتبار أن تحديد هذه الطبيعة هو الذي سيتحدد بناء عليه النظام القانوني الواجب التطبيق على العقد، وتحديد هذه الطبيعة يعد عملية قانونية يقصد منها إعطاء الوصف السليم الذي يتفق مع ماهيته ومع النتيجة التي ارتضاها المتعاقدان أثرا له، وذلك

ومصادر الالتزام وفقا للقانون المدني خمسة مصادر هي: العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون.1

د. جابر محجوب علي و د. محمد سامي عبدالصديق و د. طارق جمعة السيد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام 2 في القانون المصري، ، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، 2022.

د. جابر محجوب علي و د. محمد سامي عبدالصديق و د. طارق جمعة السيد، المرجع السابق، ص29.

ويعد ذلك أحد أهم أسباب تحديد طبيعة العقد تأسيسا على أن تحديد هذه الطبيعة هو الذي سيتحدد بناء عليه القواعد القانونية 4 المنظمة له.

بغض النظر عن الوصف الذي أسبغاه عليه، إذ لا عبرة للألفاظ التي يستخدمها المتعاقدان في وصف العقد وتسميته متى اتضح أنهما اتفقا على عقد غير العقد الذي أطلقا عليه اسما لا ينسجم مع ماهيته، وبذلك تكون تحديد طبيعة العقد عملا قانونيا اجتهاديا، تتولى المحكمة القيام به من تلقاء نفسها؛ ويعد من صميم عملها دون توقف على موافقة الخصوم¹، ويخضع القاضي في عمله هذا لرقابة محكمة النقض، فالقاضي لا يتقيد بتكييف العقد المتنازع عليه بالوصف الذي أطلقه المتعاقدان عليه، وإنما عليه أن يصحح هذا الوصف من تلقاء نفسه، ويعطيه الوصف القانوني الصحيح؛ ليحدد بالتالي النصوص القانونية واجبة التطبيق.

المبحث الثاني

تعريف العقد التجاري وتمييزه عن العقد المدني

أولا: تعريف العقد التجاري:

لم يتضمن قانون التجارة تعريفا خاصا للعقود التجارية، ولذا حاول جانب من الفقه وضع تعريف لها يبرز خصوصية العقد التجاري ويميزه عن غيره من العقود، فذهب رأي إلى تعريف العقد التجاري بأنه "عقد ينشئ في ذمة أحد طرفيه أو كلاهما معا التزاما تجاريا، والمرجع في تحديد الالتزام التجاري هو نظرية الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة"².

غير أن هذا الرأي قد انتقده جانب آخر من الفقه تأسيسا على أنه خلط بين العقد التجاري والالتزام التجاري، وذلك على الرغم مما بينهما من فوارق³.

1 د. عباس العبودي، مقال بعنوان "احكام العقود المسماة في القانون المدني / البيع والايجار" منشور عبر الموقع الالكتروني الرسمي للمعهد القضائي الأردني، <https://jjj.gov.jo/EN-article-4965> ، بتاريخ 2022/9/25م، تمت الزيارة للموقع بتاريخ 2023/10/10م، الساعة 5:51م.

2 د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص11، د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، درا النهضة العربية، 1982، ص4.

3 د. زكي زكي الشعراوي، العقود التجارية في القانون والفقه والقضاء المصري: السمسرة، الوكالة بالعمولة، الرهن التجاري، البيع التجاري، النقل، دار النهضة العربية، 1994، ص10.

وذهب رأي آخر من الفقه¹ إلى تعريف العقد التجاري بأنه "العقد الذي يبرم بمناسبة استغلال مشروع تجاري" غير أن هذا التعريف أيضا قد انتقد على اعتبار أنه ضيق²؛ لأنه توجد عقود تجارية غير مرتبطة باستغلال مشروع تجاري، كتلك المرتبطة بعمل من الأعمال التجارية المنفردة أو من الأعمال التجارية بالتبعية (التبعية الموضوعية) على نحو ما سنرى لاحقا.

وذهب رأي آخر إلى أن العقد التجاري هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني تجاري، أو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني وفقا لأحكام القانون التجاري، يستوي في ذلك الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهاءه³.

وعلى العكس من الاتجاه الفقهي السابق الذي اجتهد لوضع تعريف للعقود التجارية، ذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بأنه من الصعب وضع تعريف للعقود التجارية يسلم من أسباب النقد⁴، ووفقا لهذا الاتجاه فإن العقود التجارية في حقيقتها وجوهرها تعد عقودا مدنية، فالعقد عموما سواء كان تجاريا أو مدنيا هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، غير أن العقود التجارية يمكن تمييزها عن العقود المدنية من حيث إحيائها إنها تتعلق بعمل من الأعمال التجارية، سواء كان من الأعمال التجارية المنفردة⁵، أو من الأعمال التجارية على وجه الاحتراف⁶، أو من الأعمال التجارية بالتبعية¹، أو من الأعمال التجارية المختلطة².

1 د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج2، العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1984، ص3.

2 د. علي البارودي، القانون التجاري، العقود التجارية - عمليات البنوك - الأوراق التجارية - الإفلاس، منشأة المعارف، 1963، ص8.

3 د. عصام حنفي محمود، العقود التجارية وعمليات البنوك، بدون ناشر، دت، ص8.

4 د. علي البارودي، المرجع السابق، نفس الموضوع.

5 يقصد بالأعمال التجارية المنفردة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت لمرة واحدة أو عرضاً سواء وقعت من قبل شخص مكتسب صفة التاجر أم شخص عادي غير مكتسب هذه الصفة، وقد وردت هذه الأعمال على سبيل الحصر بموجب نص المادة (4) والمادة (6) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، ووفقا لنص المادة 4 "يعد عملاً تجارياً: (أ) شراء المنقولات أي كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات. (ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات. (ج) تأسيس الشركات التجارية".

ووفقا لنص المادة 6 "يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي: (أ) بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها. (ب) شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات. (ج) شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات. (د) النقل البحري والنقل الجوي. (هـ) عمليات الشحن أو التفريغ. (و) استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات".

6 يقصد باحتراف الأعمال التجارية ممارسة الشخص الأعمال التجارية بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منه، وقد ورد النص على الأعمال التي تعد تجارية متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف في المادة (5) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، والتي تنص على أنه "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: (أ) توريد البضائع والخدمات. (ب) الصناعة. (ج) النقل البري والنقل في المياه الداخلية. (د) الوكالة التجارية والسمسرة أي كانت طبيعة العمليات التي

ثانيا: مدى استقلالية أحكام العقود التجارية عن العقود المدنية:

العقود التجارية وعلى الرغم من خصوصيتها لا تستند إلى نظرية عامة مستقلة بها ومختلفة عن النظرية العامة التي تحكم العقود في القانون المدني³، فالقواعد العامة التي تحكم العقود المدنية هي أيضا حاکمة للعقود التجارية وتطبق على كل أمر لم يرد بشأنه نص خاص ضمن الأحكام الخاصة المنظمة للعقود التجارية، وذلك انطلاقا من كون قواعد القانون المدني هي الشريعة العامة لتنظيم معاملات القانون الخاص، سواء كانت هذه المعاملات مدنية أو تجارية.

وتأسيسا على ذلك فإن العقود التجارية تخضع للعديد من القواعد التي تخضع لها العقود المدنية، حيث تعد هذه القواعد ضابطا مشتركا يسري على العقود سواء كانت مدنية أو تجارية، ومن أبرز القواعد العامة التي تحكم العقود عموما تلك المتعلقة بتكوين العقد، فكل عقد يلزم لصحته قانونا أن يتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا أو التراضي والأهلية والمحل والسبب، ويعتبر العقد باطلا -وفقا للنظرية العامة للبطلان- متى انعدم الرضا أو شابه عيبا من عيوب الإرادة، كالغلط أو الإكراه أو التدليس، أو كان المتعاقد ناقص الأهلية أو عديما، أو كان محل العقد غير

يمارسها السمسار. (ه) التأمين على اختلاف أنواعه. (و) عمليات البنوك والصرافة. (ز) استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها. (ح) أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة، وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان. (ط) الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبيث الفضائي عبر الأقمار الصناعية. (ي) العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومناجم النفط والغاز وغيرها. (ك) مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها. (ل) مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة. (م) تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة. (ن) أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني. (س) أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملهي العامة. (ع) توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة". على أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الأعمال قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر، بما يعني أنه يمكن الإضافة إليها والقياس عليها.

الأعمال التي تكون مدنية بطبيعتها، ولكنها تكتسب الصفة التجارية وتخضع للنظام القانوني يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية تلك 1- الأعمال "التجارية؛ لصدورها من تاجر لحاجاته التجارية، وفي ذلك تنص المادة 8 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية. 2- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك".

ووفقا لهذه النظرية يعد العقد تجاريا متى أبرمه تاجرا لحاجات تجارته (وهي ما تسمى بالتبعية الشخصية)، كما يعد تجاريا أيضا تلك العقود التي يجريها شخص غير التاجر إذا كان محل العقد عملا تجاريا بناء على نص القانون، ومثالها ما تنص عليه المادة 119 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 من اعتبار الرهن تجاريا إذا تقرر على منقول ضمنا لدين يعد تجاريا بالنسبة للمدين.

2 وفي ذلك تنص المادة (3) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 "إذا كان العقد تجاريا لأحد الطرفين ومدنيا للطرف الآخر فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لم ينص العقد على غير ذلك". فهذه المادة تتناول نظرية العمل المختلط، أي الذي يكون فيه العقد تجاريا لأحد الطرفين ومدنيا للطرف الآخر، وقد يستثنى المشرع من هذه القاعدة بعض الحالات التي يجب فيها توحيد الحكم المطبق.

3 د. علي البارودي، المرجع السابق، ص7.

معين أو غير مشروع، أو كان السبب غير مشروع، وفي ذات السياق أيضا يجوز وفقا للقواعد العامة فسخ العقد في حالة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزام أو أكثر من التزاماته العقدية.

غير أنه وعلى الرغم من وحدة الجوهر والأساس الفلسفي والقانوني بين العقود المدنية والعقود التجارية، وسريان القواعد العامة للعقود المدنية على العقود التجارية؛ إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال انعدام خصوصية العقود التجارية، حيث إن هذه العقود تخضع (إلى جانب هذه القواعد العامة في القانون المدني) لقواعدها الخاصة المنصوص عليها في القانون المنظم لها، سواء كان قانون التجارة أو غيره من القوانين أو التشريعات الخاصة، فضلا عن خضوعها للقواعد المتعلقة بالمعاملات التجارية عموما، كقاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية¹ على سبيل المثال.

1 قاعدة أو مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية تعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري، وذلك اتفاقا مع ما تقوم عليه وتتميز به المعاملات التجارية من قيامها على عنصرَي السرعة والانتماء، ووفقا لهذا المبدأ يجوز إثبات المسائل التجارية بكافة طرق الإثبات دون التقيد بما توجبه قواعد الإثبات في القانون المدني، إلا ما استثنى منها بنص خاص، وبالتالي أصبح من الجائز إثبات المعاملات التجارية بالكتابة (المحررات)، والبيئة، والافرار، والقرائن، واليمين، ولا يحول دون ذلك تجاوز قيمة التصرف المبلغ المحدد للإثبات بغير الكتابة في المعاملات المدنية، أو كان غير محدد القيمة، كما يجوز إثبات عكس المكتوب بغير الكتابة، والاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين ولو لم تكن ثابتة التاريخ، وفي ذلك تنص المادة 69 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه "1- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك. 2- فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق. 3- تكون الأوراق العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ. ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس". ولا شك أن ذلك كله يمثل قواعد خاصة بالمعاملات التجارية ويخالف القواعد القانونية الخاصة بالمعاملات المدنية.

المبحث الثالث

طوائف العقود التجارية¹

تتعدد وتنوع العقود التجارية ولا تقع تحت حصر، شأنها في ذلك شأن العقود المدنية، ويرجع ذلك إلى ما يتمتع به الأفراد من حرية كبيرة في إبرام العقود وتحديد الآثار المترتبة عليها، على اعتبار أن هذه الحرية هي أحد المبادئ المتفرعة عن مبدأ سلطان الإرادة²، ونوضح ذلك من خلال التفرقة بين ثلاث طوائف للعقود التجارية:

• الطائفة الأولى: العقود المنظمة في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999:

بالرجوع إلى نصوص قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 يتبين أن المشرع التجاري الوطني حرص على وضع تنظيم خاص لعدد من العقود التجارية، وهي تلك العقود الواردة ضمن أحكام الباب الثاني المعنون بـ "الالتزامات والعقود التجارية" والذي يضم نصوص المواد من 47 إلى 299، حيث تناول المشرع أحكام "الالتزامات التجارية" بموجب نصوص المواد من 47 إلى 71، في حين خصص المواد من 72 إلى 299 لدراسة بعض العقود التجارية، كعقد نقل التكنولوجيا، وعقد البيع التجاري مع بعض أنواع خاصة من البيوع الخاصة كالبيع بالتقسيط، البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية، عقد التوريد، عقد الرهن التجاري، عقد الإيداع في المستودعات العمومية، عقد الوكالة التجارية، كالوكالة بالعمولة، ووكالة العقود، عقد السمسرة) - عقد النقل (نقل الأشياء - نقل الأشخاص - الوكالة بالعمولة للنقل - أحكام خاصة بالنقل الجوي)، وتخضع كافة العقود المذكورة للقواعد المنظمة لها في هذا القانون، على أن تخضع فيما لم يرد بشأنه نص خاص للأحكام العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني.

• الطائفة الثانية: العقود التجارية التي نظمها المشرع بموجب قوانين خاصة:

1 راجع في ذلك د. سامي عبدالباقي صالح، قانون الأعمال، الجزء الرابع، العقود التجارية بين الأصالة والتجديد، الطبعة الأولى، القاهرة، 2022 - 2023، بدون ناشر، ص3 وما بعدها.

2 وفقا لمبدأ سلطان الإرادة يتمتع الأفراد بحرية كبيرة في إبرام العقود أو عدم إبرامه، فكل شخص حر في اختيار ما يعن له من التصرفات مادامت في نطاق القانون ولا تتعارض مع النظام أو الآداب، ولا يتقيد عند إبرام العقود بأنواع العقود المسماة فقط، وإنما يمكن له بإرادته أن ينشئ عقدا لا ينظمه القانون بنصوص خاصة، والواقع العملي خير شاهد ودليل على أن العقود لا تقع حصر ولا تقتصر على الأنواع المنظمة بنصوص قانونية فقط، ووفقا لهذه الحرية يمكن للمتعاقد أن ينظم آثار العقد وفقا لمشيئته وإرادته حتى ولو كان العقد المبرم من العقود المسماة، فكل متعاقد حر في تحديد الالتزامات العقدية ومكانها ومداها، فالأصل في الالتزامات أنها إرادية طبقا للنظرية العامة لمبدأ سلطان الإرادة، ولذا لا يقوم أي التزام على شخص إلا إذا ارتضاه، وأنه في حال فرض أي التزامات لا إرادية على الشخص تحقيقا لمصلحة العامة أو حفاظا على النظام العام والآداب العامة فإنها يجب أن تكون في أضيق الحدود.

المفاوضات في العقود التجارية الدولية

دكتور / رضا محمد عبد الجواد

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

لا تقتصر العقود التجارية على تلك التي أورد لها المشرع التجاري تنظيمًا خاصًا ضمن قواعد قانون التجارة سالف الذكر، حيث توجد طائفة أخرى من العقود التجارية نظمها المشرع المصري بموجب قوانين خاصة، ومن ذلك على سبيل المثال: عقد التأجير التمويلي وعقد التخصيم المنظمين بموجب القانون رقم 176 لسنة 2018، وعقد الضمانات المنقولة المنظم بالقانون رقم 115 لسنة 2015 بشأن الضمانات المنقولة، وعقد بيع ورهن وتأجير استغلال المحل التجاري المنظم بالقانون رقم 11 لسنة 1940، وعقد الوكالة التجارية المنظم بالقانون رقم 120 لسنة 1982، والعقود التجارية التي نظمها المشرع بموجب قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 كعقد السمسرة في بيع وشراء الأوراق المالية، عقد الشراء بالهامش، والبيع على المكشوف، عقد مدير الاستثمار، عقد إدارة محافظ الأوراق المالية، أمين الحفظ، المالك المسجل، عقد الاكتتاب وضمانه، عقد صانع السوق، عقد الإيداع والقيود المركزي وعقد رهن الأوراق المالية (القانون رقم 93 لسنة 2000 بشأن الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية).

الطائفة الثالثة: عقود تجارية لم ينظمها المشرع التجاري المصري بنصوص خاصة:

توجد عقود تجارية لم ينظمها المشرع التجاري، كعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)¹، وعقود البث الإذاعي والتلفزيوني عبر الأقمار الصناعية²، وعقد التمويل التشاركي¹، أو التمويل الجماعي... إلخ، ويطبق القضاء المصري على هذه العقود القواعد العامة في القانون المدني وما استقر بشأنها من أعراف تجارية وما شيد بخصوصها من اتفاقيات وتشريعات وشروط نموذجية².

1 يقصد بعقد الامتياز التجاري "العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو أحد التجار المرودين إلى تاجر حق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة والمعرفة الفنية المقدمة بواسطة مانح الإذن أو المميز" راجع د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2007، ص168.

ووفقا للموقع الإلكتروني الرسمي لجهاز تنمية المشروعات والمتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر الناشئ بقرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 947 لسنة 2017 والمعدل بالقرار رقم 2370 لسنة 2018 الامتياز التجاري أو الفرنشايز هو تعاقد تجاري بين طرفين، يقوم فيه (الطرف الأول) وهو المالك لمنتج أو خدمة ويطلق عليه "مانح حق الامتياز" (Franchisor) بمنح (الطرف الثاني) ويطلق عليه "حاصل على حق الامتياز (Franchisee) "حق استغلال العلامة التجارية (Brand name) لمنتج و/أو خدمته، ويقوم الحاصل على الامتياز بتشغيل وإدارة و/أو توزيع وتسويق هذا المنتج و/أو الخدمة في منطقة محددة ولمدة محددة، وعلى أن يتم ذلك وفقا لنظام العمل (Franchise Business Format) الخاص بمانح حق الامتياز ومطابق تماما لما هو قائم بفروعه الأخرى من حيث آليات العمل والإدارة وتصميمات المكان، وضوابط الجودة وتوفير التدريب اللازم.... الخ)، ويستفيد الحاصل على الامتياز (Franchisee) من نجاح المنتج والاسم التجاري مقابل مبلغ من المال (Franchise Fee) يدفعه إلى مانح الامتياز بالإضافة إلى نسبة من إجمالي قيمة المبيعات.. راجع الموقع الإلكتروني الرسمي لجهاز تنمية المشروعات والمتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر بجمهورية مصر العربية:

<https://www.msmeda.org.eg/service/ServiceDetaile?ServiceDetaileId=6>

تمت الزيارة بتاريخ 2023/9/20م الساعة 10:15م.

2 عقد البث الإذاعي والتلفزيوني عبر الأقمار الصناعية يمكن تعريفه بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه مالك القمر الصناعي بتوفير وتحديد السعة القمرية لمؤسسة البث، لاستقبال إشارات البث الإذاعي والتلفزيوني من المحطة الأرضية التابعة لهذه المؤسسة، ومن ثم معالجتها فنيا، وبثها ثانية إلى مناطق التغطية بالتردد والترميز المتفق عليه بين الطرفين، بقصد أن يستقبلها الجمهور العام، أو جزء منه بواسطة الأجهزة المستقبلية الخاصة، وبالشروط التي يرضيها الطرفان مقابل أجر" راجع في ذلك تفصيلا: د. أحمد عبدالكريم أمين، الطبيعة القانونية لعقود البث الإذاعي والتلفزيوني عبر الأقمار الصناعية: دراسة في ضوء القانون رقم 180 لسنة 2018 بشأن تنظيم الصحافة والإعلام ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 418 لسنة 2020 والقانون رقم

المبحث الرابع

معايير اكتساب العقد الصفة الدولية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء

تمهيد وتقسيم:

سبقت الإشارة في مقدمة هذا الكتاب إلى أهمية التجارة الدولية بالنسبة للدول، فهذه التجارة تمثل العصب الرئيسي لاقتصاد كل دولة، ولولا التجارة ما ظهر إلى الوجود علم الاقتصاد، وتعد التجارة الدولية هي المحرك الأول للنمو الاقتصادي داخل الدولة، وتساهم في تقدم الدول واستقرارها، ونتيجة لهذه الأهمية نالت التجارة الدولية اهتماماً من كافة الدول، فسنت القوانين والتشريعات الوطنية وانعقد الاتفاقيات الدولية المعنية بتنظيم أحكام التجارة وعقودها³.

وعلى الرغم مما تحظى به عقود التجارة الدولية من أهمية واهتمام على كافة المستويات القانونية وغير القانونية، إلا أن الاتفاقيات الدولية المعنية بالتجارة والتشريعات التجارية الوطنية لم تتضمن تعريفاً موحداً لعقود التجارة الدولية، ويرجع السبب في ذلك لصعوبة وضع تعريف موحد ينطبق على مختلف أنواع عقود التجارة الدولية.

وأمام صعوبة وضع تعريف لعقود التجارة الدولية، أستند الفقه والقضاء إلى معايير يمكن من خلالها إضفاء الصفة الدولية على العقد التجاري⁴، وظهر في هذا الشأن اتجاهين، الأول أخذ بالمعيار القانوني، أما الثاني أخذ بالمعيار الاقتصادي، وبين هذا وذاك وجد معيار ثالث يسمى بالمعيار المزدوج يجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي، ونوضح ذلك فيما يلي على النحو التالي:

(10) لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات، بحث منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 43، العدد 43، يوليو 2020، ص10.

1 عُرِّفت المشاركة في القانون الفرنسي بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصته من المال أو العمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

والمشاركة في واقع التطبيق المصرفي هي: تقديم المصرف والشريك (الزبون) المال بنسب متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم بحيث يصبح كل واحد منهما ممتلكاً حصّة بنسبة معلومة في رأس المال بصفة ثابتة أو متناقصة ويكون بموجبها مستحقاً للحقوق ومتحملاً للالتزامات مع توقيع عقد شرعي وقانوني بين الطرفين حاوياً لكل الشروط والحقوق والواجبات.. راجع في ذلك الموقع الإلكتروني على شبكة الانترنت لاتحاد المصارف العربية: <https://uabonline.org/ar> تمت الزيارة بتاريخ 2023/9/20م الساعة 11:15م.

2 د. سامي عبد الباقي صالح، المرجع السابق، ص5.

3 د. عبد المنعم حسن الشرفاوي، منشور بعنوان "أحكام عقود التجارة الدولية"، بتاريخ 5 أبريل 2022، عبر الموقع الإلكتروني: <https://jordan-lawyer.com>، تمت الزيارة بتاريخ 2023/9/1م، الساعة 4:35م.

4 ولا ريب أن الصفة الدولية للعقد هي التي تميزه عن العقد الداخلي الذي يخضع لأحكام القانون الوطني.

المطلب الأول: المعيار القانوني لاكتساب العقد صفة الدولية.

المطلب الثاني: المعيار الاقتصادي لاكتساب العقد صفة الدولية.

المطلب الثالث: المعيار المختلط أو المزدوج لاكتساب العقد صفة الدولية.

المطلب الأول

المعيار القانوني لاكتساب العقد صفة الدولية

وفقا لهذا المعيار يعد العقد من العقود الدولية إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، وتتمثل هذه العناصر إما في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو موطنهم¹، فالعلاقة تعتبر دولية متى كان من شأنها تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصا لحكم العلاقة الدولية، بحيث تتعدى نطاق القواعد المعمول بها في القانون الوطني، وترتبط بأنظمة قانونية أخرى.

وتطبيقا لهذا المعيار يعد عقد البيع دوليا لو أبرم في القاهرة بين مصري مقيم في مصر وأمريكي مقيم في أمريكا، وكان العقد متعلقا ببضاعة كائنة في فرنسا ومطلوب تسليمها هناك، على أن يتم الوفاء بالثمن في مصر، فمثل هذا العقد يتصف بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول، أي بأكثر من نظام قانوني واحد².

وبمفهوم المخالفة لا يكون العقد دوليا إذا تم إبرامه بين طرفين من جنسية واحدة في دولتهم الأصلية وثار النزاع حوله في دولة أخرى، ففي هذه الحالة لا يكون العقد دوليا ويظل خاضعا للقانون الذي ينتمي إليه طرفي العقد وفق قواعد تنازع القوانين.

ولذلك يتعين الحكم بدولية العقد اتصال عناصره بأكثر من دولة بغض النظر عن دولة القاضي المطروح عليه النزاع، على أنه يجب على القاضي للحكم بدولية العقد التحقق من تطرق الصفة الأجنبية إلى العناصر القانونية للعقد¹،

1 د. حنان مخلوف، العقود الدولية، 2010، بدون ناشر، ص42، د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 1999 ص3.

2 د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001 ص73.

ومن أمثلة ذلك وجود الجنسية الأجنبية أو تنفيذ العقد في الخارج ونحو ذلك، فإذا اتصلت عناصر الرابطة العقدية بدولة أو أكثر غير دولة القاضي المطروح عليه النزاع، فأنها تكتسب على هذا النحو الطابع الدولي لتعلقها في هذه الحالة بأكثر من نظام قانوني واحد.

وعلى العكس من ذلك إذا تحقق القاضي من عدم توافر الصفة الأجنبية فلا مجال لإضفاء صفة الدولية على العقد، ويسري ذلك الحكم دون توقف على إرادة أطراف العقد، حيث إن اتفاق أطراف العقد على إعطاء الاختصاص التشريعي لقانون أجنبي إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة يعتبر عديم الأثر؛ حيث إنه عند عرض الأمر على القضاء يستطيع من التطبيق متى ثبت عدم توافر العنصر الأجنبي كأساس لإضفاء صفة الدولية، ونشير بهذه المناسبة إلى أن الكشف عن دولية الرابطة العقدية يعتبر شرطاً مسبقاً لازماً لإعمال قاعدة الإسناد التي تخول للمتعاقدين حق قانون العقد، وبناء عليه لا يمكن السماح بحق المتعاقدين في اختيار قانون معين بغض النظر عن اتسام الرابطة العقد بالطابع الدولي من عدمه، لأن في ذلك إهداراً للتفرقة بين العقود الداخلية والعقود الدولية كأساس لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص².

وقد تم انتقاد المعيار القانوني بشدة، وهذا ما دفع بأغلب التشريعات إلى هجرانه واعتناق المذهب الاقتصادي، وأهم ما يعاب على المعيار القانوني هو أن تطبيقه لم يكن بالسهولة المذكورة أعلاه، إذ تجاذب تطبيق هذا المعيار اتجاهين:

❖ الاتجاه الأول: ويرى أنصاره أنه يكفي للحكم بدولية العقد مجرد اتصاله بعنصر أجنبي، ويسمى بـ (الاتجاه الموسع):

يميل أنصار هذا الاتجاه إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي الذي يبرر إخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص³، ففي مفهوم هذا الرأي يعتبر العقد دولياً فيما لو كان أطرافه أو أحدهما متمتعاً بجنسية أجنبية أو مقيماً في دولة غير دولة القاضي

1 وتكييف العلاقة العقدية بهذه الكيفية هي مسألة قانونية دقيقة للغاية مما يحتم إخضاعها لرقابة محكمة النقض.

2 كوتار شوقي، مفهوم العقد الدولي، مجلة الفقه والقانون (محكمة)، الناشر: صلاح الدين دكداك، العدد الخامس، نوفمبر 2012، ص153.

3 د. عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2005، ص36-37.

المطروح عليه النزاع، كذلك يعد العقد دوليا فيما لو كان المال محل التعاقد كائنا في دولة أجنبية أو كان العقد قد أبرم أو نفذ في غير دولة القاضي.

وقد انتقد هذا الرأي من طرف الفقهاء تأسيسا على أنه يتسم بالجمود؛ لكونه يقود إلى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص بمجرد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية، وذلك بغض النظر عن مدى فعالية هذا العنصر أو قدرته الذاتية على إضفاء الصفة الدولية على العقد، فمعيار الجنسية لا يكسب العقد الصفة الدولية إلا بعد إجماعه مع جملة من العناصر، فاختلاف جنسية الأطراف المتعاقدة ليس له إلا قيمة ضئيلة في اكساب العقد صفة الدولية، وإذا ما تم الاعتماد عليه منفردا فسوف يؤدي إلى نتائج غير منطقية¹، مثال ذلك إذا قامت ربة منزل إيطالية بشراء لحوم من جزائر مصري من إحدى الأسواق المصرية فالعقد سوف يكون دوليا ت - أسيسا على اختلاف جنسية أطراف العقد.

وبشأن اختلاف محل الإقامة أو موطن المتعاقدين فهو أيضا ليس له تأثير بذاته على صفة العقد شأنه في ذلك شأن الجنسية، ما لم تؤيده ثمة عوامل أخرى يمكن أن تؤدي مجتمعة إلى إضفاء صفة الدولية على العقد².

أما محل تنفيذ العقد فيعد من العناصر الفعالة في العقد التجاري حتى لو كان للمتعاقدين جنسية واحدة، لأنه في هذه الحالة يؤدي إلى انتقال الأموال عبر الحدود³.

❖ الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره أن الحكم بدولية العقد مرهون بضرورة كون العنصر الأجنبي المتصل بالعقد ذو تأثير فعال على العقد، ويسمى بـ (الاتجاه الضيق):

أمام الانتقادات التي وجهت للاتجاه الأول، ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بضرورة التمييز بين عناصر الرابطة العقدية التي لحقتها الصفة الأجنبية، حيث إن درجة تأثير هذه العناصر في العقد ليست واحدة، فهناك عناصر

1 د. آدم عبدالله الدوم، أحكام عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة أم درمان، السودان، ص35.

2 د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007، ص57 - 59.

3 راجع في ذلك د. هشام علي صادق، مرجع سابق، ص63، د. عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص36، د. محمد منير ثابت، تنازع القوانين في مادة التعاقد، دراسة مقارنة لدور الإدارة في تحديد القانون الواجب التطبيق، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2001، ص96.

فعالة ومؤثرة في العقد وتصلح بذاتها أساسا لإضفاء صفة الدولية عليه، وهناك عناصر أخرى غير فعالة بذاتها ولا مؤثرة في العقد ولا تصلح منفردة كأساس لإضفاء صفة الدولية عليه¹.

فليس حتما أن نكون بصدد عقد دولي لمجرد توافر عنصر أجنبي ما فيه، إذ أن العقد قد يتوافر فيه عنصر أجنبي ومع ذلك يظل عقدا داخليا لكون العنصر الأجنبي المتوفر غير مؤثر بذاته على طبيعة العقد، وعلى العكس من ذلك إذا كان العنصر الأجنبي مؤثر بذاته على طبيعة العقد فإن العقد يكون دوليا².

وتطبيقا لذلك فإن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تصلح بذاتها سندا لإضفاء صفة الدولية على العقد؛ وذلك لكونها من العناصر غير المؤثرة في العقود التجارية الدولية ولا العقود المالية عموما، وبناء على ذلك فإن العقد الذي تقوم بمقتضاه ربة منزل إيطالية بشراء لحوم من جزار مصري من إحدى الأسواق المصرية فالعقد سوف لا يكون دوليا تأسيسا على اختلاف جنسية أطراف العقد، ولا يثير مشكلة بشأن تنازع القوانين، وتبقى العلاقة التعاقدية في هذه الحالة خاضعة لأحكام القانون الوطني المصري باعتبارها عقد داخليا.

وعلى العكس من ذلك يعتبر من العناصر المؤثرة والفعالة في كل العقود العنصر الخاص بمكان تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين حتى ولو اتحدا في الجنسية، فهذا العنصر يعد من العناصر الحاسمة في إضفاء الصفة الدولية على العقد، حيث تختلف بالتبعية دولة تسليم المبيع عن دولة قبض الثمن وهو ما يحقق عملية انتقال الأموال عبر الحدود، وكذلك إذا أبرم عقد بيع بضائع بين سعوديين يقيم أحدهما في مصر؛ فإن العقد يعتبر دوليا إذا كان مكان التسليم هو مصر³.

ويتضح مما سبق أن الصفة الدولية للعقد وفقا للاتجاه الضيق تتسم بالنسبية، حيث يتم تحديدها استنادا إلى معيار كفي وليس كمي، أي من خلال الوقوف على كيفية تأثير العنصر الأجنبي على العلاقة العقدية، بصرف النظر عن كم العناصر الأجنبية بها، ولذا قد تتعدد العناصر الأجنبية في العلاقة العقدية، ومع ذلك يظل العقد داخليا لا يثير

1 د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص57.

2 د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص38.

3 د. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية: البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية بجمهورية مصر العربية، 2007، ص23 مشار إليه د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص39.

أي مشكلة بشأن تنازع القوانين، بينما قد تلحق الصفة الدولية بالعقد بمجرد تطرق الصفة الأجنبية لعنصر واحد من عناصره مادام أن هذا العنصر كان مؤثرا على نحو ما سبق أن أوضحنا¹.

المطلب الثاني

المعيار الاقتصادي لاكتساب العقد صفة دولية

وفقا لهذا المعيار يكون العقد دوليا متى ترتب عليه تحركات للأموال عبر الحدود الدولية، ولذلك يعرف المعيار الاقتصادي بأن المعيار المستمد من تأثير العقد على اقتصاديات أكثر من دولة.

وقد أخذت بهذا المعيار محكمة النقض الفرنسية في قضية شهيرة طرحت قديما عليها²، وانتهت المحكمة إلى أن العقد الدولي هو ذلك العقد الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، أي الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، بأن تتضمن مثلا استيراد بضائع من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، أي يترتب عليها حركة ذهاب وإياب للأموال عابرة للحدود الدولية³.

وطبقا للمفهوم السابق يكون العقد دوليا إذا استتبع حركة مد وجزر عبر حدود دولتين أو أكثر للبضائع ورؤوس الأموال والخدمات⁴، وبمفهوم المخالفة لا يعد العقد دوليا إذا لم يستتبع ذلك حتى ولو تطرق إليه عنصر أجنبي آخر.

وتطبيقا لذلك يعد دوليا ذلك العقد الذي يقترض بموجبه شخص مبلغا من النقود في الخارج بقصد استخدامه في بلده، واتفقا الطرفان المقرض والمقترض على أن يتم الوفاء في الخارج في مكان معين، ففي مثل هذه الحالة يعد العقد دوليا لأنه نتج عن انتقال رؤوس أموال من دولة إلى أخرى، وذلك بصرف النظر عن جنسية أطراف العقد، أو غير ذلك

1 د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص64.

2 ظهرت هذه الفكرة لأول مرة في القضاء الفرنسي بعد سنوات قليلة من انتهاء الحرب العالمية الأولى- على يد نقيب المحامين "MATTER" وذلك بمناسبة قضية طرحت على محكمة النقض الفرنسية في 17/5/1927، وطبقا للمفهوم السابق يكون العقد دوليا إذا استتبع حركة مد وجزر عبر حدود دولتين أو أكثر للبضائع ورؤوس الأموال، و بالتالي لا يعد العقد دوليا إذا لم يستتبع ذلك حتى ولو تطرق إليه عنصر أجنبي آخر. راجع د. سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص28.

3 د. محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص57.

4 د. محمد ياقوت، المرجع السابق، ص52.

من العناصر التي لحقتها الصفة الأجنبية في العلاقة العقدية، إذ أن العبرة في إضفاء الصفة الدولية بانتقال رؤوس الأموال عبر الحدود وفقا للمعيار الاقتصادي المذكور¹.

وبالتمحيص في مضمون المعيار الاقتصادي لدولية العقد نجد أنه لا يتعارض مع المعيار القانوني، بل يتلاقى معه²، فالعقد الذي يترتب عليه نقل الأموال من دولة إلى أخرى هو عقد يتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني، ومن ثم فإن هذا العقد يمكن اعتباره دوليا استنادا إلى المعيار القانوني، وقد دعا هذا التلاقي بين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني جانبا من الفقه إلى القول بأن "توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة (بشكل آلي) إلى اكتساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني"³.

ومن الأمثلة الشائعة في ذلك وجود عقد بيع يكون فيه البائع مقيما في دولة تختلف عن الدولة التي يقيم فيها المشتري، ويتفقا بموجبه على إرسال البائع للبضائع محل العقد إلى دولة المشتري، مع التزام المشتري بسداد الثمن للبائع في دولة البائع، ففي هذا العقد نجد أن اختلاف محل إقامة البائع والمشتري يتحقق معه المعيار القانوني؛ حيث إن الرابطة العقدية هنا قد اتصلت بأكثر من نظام قانوني، وفي الوقت نفسه فإنه سترتب على هذا العقد انتقال للأموال والبضائع محل العقد عبر حدود الدول؛ حيث إن تسليم المبيع ودفع الثمن سيكون في دولة مختلفة؛ مما سيؤدي إلى توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد أيضا.

ويترتب على النتيجة المذكورة أنه يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي وحده كأساس للحكم بدولية العقد، فالمعيار القانوني يتوفر بشكل آلي كلما توفر المعيار الاقتصادي، وفي هذا الصدد ذهب محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 8 يوليوز 1931 إلى الاعتراف بالصفة الدولية للعقد استنادا إلى العنصر الاقتصادي وحده وفي غياب العنصر القانوني.

وإذا كنا قد انتهينا مما سبق إلى أن توفر المعيار الاقتصادي في العقد يترتب على بشكل آلي توفر المعيار القانوني لدولية العقد، فإن التساؤل يثار حول ما إذا كان توفر المعيار القانوني يترتب عليه بشكل آلي توفر المعيار الاقتصادي أم لا؟

1 كوتار شوقي، المرجع السابق، ص 156.

2 د. هشام صادق، المرجع السابق، ص 84.

3 المرجع السابق، ص 85.

وفي صدد الإجابة على التساؤل المطروح ذهب جانب من الفقه¹ إلى القول بأن توفر المعيار القانوني لدولية العقد لا يعكس بالضرورة توفر المعيار الاقتصادي، فالعقد قد يكتسب الصفة الدولية طبقا للمعيار القانوني دون أن يتحقق المعيار الاقتصادي، ويحدث ذلك في العلاقات القانونية المشوبة بالصفة الأجنبية استنادا إلى عنصر غير مؤثر في الرابطة العقدية، كما هو الشأن بالنسبة للجنسية، حيث إن الجنسية وإن كانت عنصر غير مؤثر إلا أنها وفقا للاتجاه الموسع تصلح بذاتها سندا لتوفر المعيار القانوني لدولية عقود المعاملات المالية²، فالعقد المبرم بين مصري وفرنسي لشراء حاجاته اليومية هو لا يثير بالقطع مصالح التجارة الدولية ولا يؤدي إلى انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود، ومن ثم لا يتحقق بشأنه المعيار الاقتصادي، ومع ذلك يمكن اعتباره دوليا وفقا للاتجاه الموسع في إعمال المعيار القانوني - وذلك تأسيسا على أن الرابطة القانونية بين المتعاقدين (المصري والفرنسي) تتصل بأكثر من نظام قانوني³.

هذا وقد انتقد بعض الفقه المعيار الاقتصادي ويرون عدم صلاحيته كمعيار لإضفاء الصفة الدولية على العقد، وذلك تأسيسا على ما يلي⁴:

أولا: أن المعيار الاقتصادي ليس في الحقيقة معيارا، بل هو في الأصل مجرد شرط قام القضاء الفرنسي بابتداعه من أجل تطبيق حولا موضوعية معينة فرضتها استراتيجيات قانونية وسياسية خاصة بالقانون الفرنسي، كصلاحية شرط الدفع بالذهب، والاعتراف بأهلية الدولة للالتجاء إلى التحكيم.

ثانيا: إنه ليس من اليسير في الغالب تحديد المقصود بحركة المد والجزر للقيم الاقتصادية عبر حدود الدول أو تعدي آثار المعاملات نطاق الاقتصاد الوطني أو الاتصال بمصالح التجارة الدولية.

1 د. محمد محمد ياقوت، المرجع السابق، ص 57.

2 راجع ما سبق بشأن المعيار القانوني لدولية العقد.

3 كوتار شوقي، المرجع السابق، ص 157.

4 راجع د. أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، 2004، ص 109 - 117، ومن الفقه الفرنسي:

LOUSSOUARN (Y.) et Bredin, Droit du Commerce International, Sirey, Paris, 1969, P. 511. Jacquet (Jean-Michel), Principe d'autonomie et Contrats Internationaux, Economica, Paris, 1983, P. 251.

المطلب الثالث

المعيار المزدوج أو المختلط لاكتساب العقد صفة دولية

وفقا لهذا المعيار يجب لإضفاء الصفة الدولية على العقد أن يكون متضمنا لعنصر أجنبي وأن يترتب عليه في الوقت ذاته حركة البضائع أو الأموال أو الخدمات محل العقد عبر الحدود، أما إذا كان العقد متضمنا عنصر أجنبيا ولا يترتب عليه حركة البضائع أو الأموال أو الخدمات محل العقد عبر الحدود فلا مجال لاعتباره عقد دوليا وإنما يظل عقد داخليا يخضع لأحكام القانون الوطني واجب التطبيق.

وفي الواقع إن أعمال هذا المعيار لا يثير مشكلات أو صعوبات في التطبيق في حالة وجود المعيار الاقتصادي، فقد سبقت الإشارة إلى أن توفر المعيار الاقتصادي في العقد يترتب على بشكل آلي توفر المعيار القانوني لدولية العقد، فالعقد الذي يترتب عليه نقل الأموال من دولة إلى أخرى هو عقد يتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني نتيجة وجود عنصر أجنبي أو أكثر فيه، ويعني ذلك أن المعيار القانوني يترتب كنتيجة مفترضة كلما توفر المعيار الاقتصادي، ومن ثم يكون تقرير دولية العقد وفقا للمعيار المزدوج أو المختلط في مثل هذه الحالة أمرا يسيرا لا يثير مشكلات.

أما إذا كان العقد متضمنا لعنصر أجنبي (المعيار القانوني) فلا يجوز تقرير دوليته قبل التحقق من توافر المعيار الاقتصادي في العقد، حيث إن توفر المعيار القانوني لدولية العقد لا يعكس بالضرورة توفر المعيار الاقتصادي، فالعقد قد يكتسب الصفة الدولية طبقا للمعيار القانوني الموسع دون أن يتحقق المعيار الاقتصادي، ويحدث ذلك في العلاقات القانونية المشوبة بالصفة الأجنبية استنادا إلى عنصر غير مؤثر في الرابطة العقدية، كما هو الشأن بالنسبة للجنسية¹.

أما إذا كان العنصر الأجنبي المتوفر في العقد من العناصر المؤثرة في العلاقة التعاقدية وفقا للمعيار القانوني الضيق، كأن يكون مكان تنفيذ العقد ومكان إقامة المتعاقدين في دولتين مختلفتين، فإن العقد يكون دوليا وفقا للمعيار المزدوج دون حاجة للبحث عن توافر المعيار الاقتصادي، حيث إن العنصر الأجنبي المؤثر يعني في الوقت ذاته أن العقد مرتبط قطعا بحركة رؤوس الأموال والسلع والخدمات بين دولتين أو أكثر، وهذا يرتبط بلا شك بمصالح التجارة الدولية، وفي هذه الحالة يكون المعيار الاقتصادي موجود بشكل تلقائي في ظل وجود المعيار القانوني لدولية العقد.

راجع ما سبق بيانه في هذا المؤلف في شأن المعيار الاقتصادي، المطلب الثاني، المبحث الرابع.1

وفي هذا الإطار حاولت بعض الاتفاقيات الدولية الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي وهذا ما يتبين من خلال اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، والتي اعتدت إلى جانب المعيار القانوني وتعلق العقد بأكثر من نظام قانوني، بوجود مؤسسات الأطراف المتعاقدة في دولتين مختلفتين، واتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية التي أخذت كذلك بالمعيارين معا في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الملحق الأول منها¹.

وفي ذات الاتجاه ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى الحكم بدولية العقد المبرم بين شركة هولندية ومواطن فرنسي في هولندا والذي بموجبه اتفق الأطراف على أن يكون الفرنسي وكيلًا عن الشركة المذكورة في تسويق منتجاتها في فرنسا، وقد أسست المحكمة حكمها على سند من القول بأن العقد المبرم يتصل بأكثر من نظام قانوني (فرنسا وهولندا)، وفي الوقت ذاته يتضمن انتقال وحركة للسلع والأموال بين دولتين، فالمحكمة بموجب هذا الحكم لم تكتف لإضفاء الصفة الدولية على العقد بتوافر العناصر الأجنبية التي تعبر عن توافر المعيار القانوني لدولية العقود، بل أخذت في الاعتبار إلى جانب ذلك ما هدفت إليه العلاقة العقدية من مصالح التجارة الدولية، حيث أن تشجيع الصادرات من الشركة الهولندية إلى فرنسا يفرضي إلى انتقال الأموال والبضائع عبر الحدود، وهو ما يمثل جوهر المعيار الاقتصادي لدولية العقود، وحينما تحققت المحكمة من توافر المعيارين معا قضت باعتبار العقد دوليًا على هذا الأساس².

❖ الخلاصة:

نتهي مما سبق إلى نتيجة مؤداها أن الفقه والقضاء مستقر حاليًا على أن إضفاء الصفة الدولية على العقد يستلزم أن يتوافر في العقد المعيارين القانوني والاقتصادي معا، ويتحقق هذا الأمر متى توافر بالعقد عنصر أجنبي (كاختلاف جنسية المتعاقدين أو اختلاف موطنهم في أكثر من دولة أو اختلاف مكان تنفيذ العقد) وكان العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية أي يؤدي إلى انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود. وبمفهوم المخالفة إذا لم يجتمع في العقد المعيارين سالفًا الذكر، فلا مجال لإضفاء الصفة الدولية على العقد.

منشور بعنوان "بحث قانوني ودراسة حول الفقه واسهاماته في تحديد معايير دولية للعقد" بتاريخ 24 مايو 2023 على الموقع 1 / تمت الزيارة بتاريخ 2023/9/24 الساعة 7:24م. <https://www.mohamah.net> الالكتروني محاماه نت على شبكة الانترنت:

حكم صادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 يوليو 1972 مشار إليه لدى: كوتار شوقي، المرجع السابق، ص158، د. هشام 2 صادق، المرجع السابق، ص88، د. محمد محمد ياقوت، المرجع السابق، ص61، د. أحمد السيد الزقرد، المرجع السابق، ص45، د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص44.

مع الأخذ في الاعتبار أن هذين المعيارين يفترض توافرهما مجتمعين في العقد في الحالتين الآتيتين:

أولاً: الحالة التي يكون فيها المعيار الاقتصادي موجود، تأسيساً على ما سبق بيانه من أن توافر المعيار الاقتصادي يستتبع حتماً وبشكل آلي توافر المعيار القانوني.

ثانياً: الحالة التي يكون فيها المعيار القانوني متوفر استناداً إلى وجود عنصر أجنبي من العناصر المؤثرة في العقد كمكان تنفيذ العقد أو اختلاف موطن المتعاقدين، حيث أن توافر العنصر المؤثر يفترض معه أن المعيار الاقتصادي متوفر.

أما إذا كان العنصر الأجنبي المتوفر في العقد غير مؤثر بذاته كالجنسية، فلا بد من البحث والتحقق عن مدى توافر المعيار الاقتصادي من عدمه، لأن المعيار الاقتصادي لا يفترض توفره مع العنصر الأجنبي غير المؤثر.

المبحث الخامس

معايير دولية العقد في بعض الاتفاقيات الدولية

تمهيد وتقسيم:

انتهينا مما سبق بيانه في الفصل المعنون بـ " معايير اكتساب العقد الصفة الدولية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء " إلى أن جانب من الفقه قد تبنى المعيار القانوني لإضفاء صفة الدولية على العقود التجارية ووفقاً له يعد العقد من العقود الدولية إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، وتتمثل هذه العناصر إما في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو موطنهم، فالعلاقة تعتبر دولية متى كان من شأنها تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصاً لحكم العلاقة الدولية، بحيث تتعدى نطاق القواعد المعمول بها في القانون الوطني، وترتبط بأنظمة قانونية أخرى.

في حين تبنى جانب آخر المعيار الاقتصادي الذي ينهض على أن العقد الدولي هو العقد الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، أي الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، بأن تتضمن مثلاً استيراد بضائع

من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، أي يترتب عليها حركة ذهاب وإياب للأموال عابرة للحدود الدولية.

وبين هذا وذاك ظهر معيار ثالث تبنى المعيار المزدوج أو المختلط، ووفقا له يجب لإضفاء الصفة الدولية على العقد أن يكون متضمنا لعنصر أجنبي وأن يترتب عليه في الوقت ذاته حركة البضائع أو الأموال أو الخدمات محل العقد عبر الحدود، أما إذا كان العقد متضمنا لعنصر أجنبيا ولا يترتب عليه حركة البضائع أو الأموال أو الخدمات محل العقد عبر الحدود فلا مجال لاعتباره عقد دوليا وإنما يظل عقد داخليا يخضع لأحكام القانون الوطني واجب التطبيق.

ولئن كانت المعايير سالفه الذكر هي نتاج اجتهاد الفقه والقضاء، إلا أنه من الأهمية بيان موقف الاتفاقيات الدولية المنظمة لبعض العقود الدولية من معيار دولية العقد، على اعتبار أن ما ورد في هذه الاتفاقيات يمثل القاعدة القانونية الأساسية الواجبة التطبيق في هذا الشأن.

ولما كانت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع فيينا 1980 ، وكذلك اتفاقية وارسو للنقل الجوي الدولي تعد من أبرز الاتفاقيات الدولية المنظمة للعقود الدولية، فسوف نتطرق إلى بيان معيار دولية العقد وفقا لأحكامها، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: معايير دولية العقد وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع فيينا 1980.

المطلب الثاني: معيار دولية العقد وفقا لاتفاقية وارسو بشأن النقل الجوي الدولي 1929.

المطلب الأول

معايير دولية العقد وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع فيينا 1980

تمهيد وتقسيم:

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية البيع أو اتفاقية فيينا) هي معاهدة بشأن قانون المبيعات الدولية الموحدة. بلغ عدد الدول المصدقة عليها 83 دولة في سبتمبر 2014 مما يجعلها واحدة من القوانين الموحدة الدولية الأكثر نجاحا، كانت جمهورية غيانا (دولة بأمريكا الجنوبية) آخر دولة صدقت على الاتفاقية بعد أن انضمت إليها رسميا في 25 سبتمبر 2014.

ونتناول فيما يلي توضيح الإطار العام للاتفاقية، ثم نتناول ضوابط دولية عقد البيع وفقا لأحكامها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الإطار العام لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع.

الفرع الثاني: ضوابط دولية عقد البيع في اتفاقية فيينا.

الفرع الأول

الإطار العام لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع

وُضعت هذه الاتفاقية من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) وتم التوقيع عليها في فيينا في عام 1980، ويشار إليها -أحيانا- باسم اتفاقية فيينا (ولكن لا ينبغي الخلط بينها وبين غيرها من المعاهدات الموقعة في فيينا)، وقد دخلت حيز التنفيذ كمعاهدة متعددة الأطراف بتاريخ 1 يناير 1988 بعد أن صدقت عليها 11 دولة في ذلك الوقت، ويشار إلى البلدان التي صدقت عليها بـ «الدول المتعاقدة»¹.

وتضع الاتفاقية المذكورة إطاراً قانونياً موحداً ومرناً بشأن إبرام عقد البيع الدولي للبضائع، والتزامات أطراف التعاقد، إضافة إلى توفر إطار تنظيمي دولي محايد ومستقل لمعالجة المنازعات المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، إلى جانب شمولها مجموعة حديثة من القواعد القانونية التي تأخذ بالاعتبار الجوانب الاقتصادية والاجتماعية المختلفة، وتسهم في إزالة العقبات في مجال التجارة الدولية وتعزز تنميتها، إضافة إلى دعمها الجهود المبذولة لتنوع الاقتصاد، وتعزيز التعاملات التجارية عبر الحدود بالنسبة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة².

وهذه الاتفاقية هي ثمرة جهود تشريعية استهلكت في بداية القرن العشرين، وتحقق نصوصها توازناً دقيقاً بين مصالح المشتري والبائع في عقد البيع، وقد

استلهمت أحكامها أيضاً في إصلاح قوانين العقود على الصعيد الوطني³.

وقد جاءت الاتفاقية في عدد 101 مادة مقسمة في أربعة أجزاء رئيسية على النحو التالي:

1 راجع الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا على شبكة الانترنت:

<https://ar.wikipedia.org/wiki> تمت الزيارة بتاريخ 2023/3/2م، الساعة 10:30م.

2 راجع الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء السعودية:

<https://www.spa.gov.sa/w1925685> تمت الزيارة بتاريخ 2023/3/2م، الساعة 5:00م.

3 راجع الموقع الإلكتروني الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) على شبكة الانترنت:

https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

تمت الزيارة بتاريخ 2023/3/3م، الساعة 5:10م.

الجزء الأول: نطاق التطبيق وأحكام عامة (المواد من 1 إلى 13).

الجزء الثاني: تشكيل المعاهدة (المواد من 14 إلى 24).

الجزء الثالث: بيع السلع (المواد من 25-88).

الجزء الرابع: أحكام ختامية (المواد من 89 إلى 101).

وبموجب أحكام المواد سالفة الذكر تنظم هذه الاتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع بين شركات القطاع الخاص، باستثناء عمليات البيع للمستهلكين وبيع الخدمات، فضلا عن عمليات بيع بعض الأنواع المحددة من البضائع، وتطبق الاتفاقية على عقود بيع البضائع بين طرفين يوجد مقرا عملهما في دولتين متعاقدتين مختلفتين، أو عندما تفضي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. وقد تنطبق الاتفاقية أيضا باختيار الطرفين. ولا تندرج ضمن نطاق الاتفاقية بعض المسائل المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، من قبيل صحة العقد وأثره على حق الملكية في البضائع المباعة.

ويُعنى الجزء الثاني من اتفاقية البيع بصياغة العقد المُبرم بواسطة تبادل العرض وقبوله.

أما الجزء الثالث من الاتفاقية فيتناول التزامات الطرفين في العقد. وتشمل التزامات البائع تسليم البضائع بالكمية والنوعية المنصوص عليهما في العقد، فضلا عما يتصل بذلك من مستندات، ونقل الملكية في البضائع. أما التزامات المشتري فتشمل دفع ثمن البضائع واستلامها. وإضافة إلى ذلك، فإن هذا الجزء يورد قواعد مشتركة بشأن سبل الانتصاف المتعلقة بالإخلال بالعقد. ويجوز للطرف المتضرر أن يشترط الوفاء بالعقد أو يطالب بتعويضات أو يفسخ العقد في حال الإخلال بناحية جوهرية منه.

وثمة قواعد إضافية تنظم موضوع انتقال التبعة، والإخلال المتوقع بالعقد، والتعويضات، والإعفاء من تنفيذ العقد. وأخيرا، ولئن كانت اتفاقية البيع تتيح حرية اختيار شكل العقد، فيجوز للدول أن تصدر إعلانا تشترط فيه إبرامه خطأ¹.

• الغرض من الاتفاقية وأسباب أهميتها:

1 راجع الموقع الإلكتروني الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) على شبكة الانترنت:

https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

تمت الزيارة بتاريخ 2023/3/3م، الساعة 6:10م.

وفقا للموقع الالكتروني الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على شبكة الانترنت (الأونسيترال) فإن الغرض من اتفاقية البيع هو توفير نظام حديث وموحد ومنصف بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع. وهكذا، تسهم الاتفاقية إسهاما كبيرا في إضفاء طابع اليقين على عمليات التبادل التجاري وخفض تكاليف المعاملات¹.

وفي شأن أهمية الاتفاقية جاء بالموقع المذكور أن تأتي من كون "عقد البيع هو الدعامة الأساسية للتجارة الدولية في جميع البلدان، مهما كان نظامها القانوني أو مستوى التنمية الاقتصادية فيها. لذا تعتبر اتفاقية البيع واحدة من الاتفاقيات الدولية الأساسية المتعلقة بقانون التجارة والتي يستصوب أن يعتمدها الكل.

وهذه الاتفاقية هي ثمرة جهود تشريعية استهلكت في بداية القرن العشرين. ويحقق النص توازنا دقيقا بين مصالح المشتري والبائع، وقد استلهمت أحكامها أيضا في إصلاح قوانين العقود على الصعيد الوطني.

ويوفر اعتماد اتفاقية البيع تشريعات حديثة وموحدة بشأن البيع الدولي للبضائع تنطبق على حالات إبرام عقود بيع البضائع بين طرفين يقع مقر عملهما في دول متعاقدة. وفي هذه الحالات، فإن اتفاقية البيع تنطبق مباشرة، مما يؤدي إلى تجنب اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وإلى توثيق اليقين إلى حد كبير في عقود البيع الدولية وفي القدرة على التنبؤ بهذه العقود. وعلاوة على ذلك، يجوز تطبيق اتفاقية البيع على عقد بيع دولي للبضائع في حال ما إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تشير إلى قانون دولة متعاقدة بوصفه القانون الواجب التطبيق، أو بحكم اختيار الطرفين المتعاقدين، بغض النظر عما إذا كان مقر عملهما موجودين في إحدى الدول المتعاقدة. وتوفر الاتفاقية في الحالة الأخيرة مجموعة محايدة من القواعد يمكن قبولها بسهولة في ضوء طابعها العابر للحدود الوطنية وتوافر المواد التفسيرية الخاصة بها على نطاق واسع.

وأخيرا، عادة ما لا تتوفر إمكانيات كبيرة للحصول على المشورة القانونية عند التفاوض على عقد ما لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم وكذلك التجار الموجودين في البلدان النامية مما يجعلهم أكثر عرضة لمواجهة مشاكل ناجمة عن عدم معالجة القضايا المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في العقد معالجة كافية. ولعل تلك المؤسسات وهؤلاء التجار هم أيضاً أضعف الأطراف التعاقدية، ويمكن أن يواجهوا صعوبات في ضمان الحفاظ على التوازن

1 راجع الموقع الالكتروني الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) على شبكة الانترنت: https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

تمت الزيارة بتاريخ 2023/3/3م، الساعة 6:20م.

التعاقدية. وبذلك يجني هؤلاء التجار فوائد محدّدة من الانطباق التلقائي لنظام الاتفاقية المنصف والموحد على العقود التي تندرج ضمن نطاق الاتفاقية¹.

الفرع الثاني

معيّار دولية العقد وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع

أوضحت المادة الأولى من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع أنه "تطبق أحكام تلك الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:

أ- عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة، أو

ب- عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة".

كما أوضحت ذات المادة أيضاً في البند رقم (2) ورقم (3) حيث تنص على أنه "لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده، بالإضافة إلى أنه لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".

ويتضح من نص هذه المادة أن العقد يعتبر دولياً خاضعاً لأحكام الاتفاقية المذكورة في حالتين نوضح كلا منهما على حدة على النحو التالي:

• الحالة الأولى: عقد البيع بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:

1 راجع الموقع الإلكتروني الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) على شبكة الانترنت:

https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg تمت الزيارة بتاريخ 2023/3/3م، الساعة 7:10م.

وفقا لحكم المادة سالفه الذكر، فإن عقد بيع البضائع يعد عقدا دوليا خاضع لأحكام اتفاقية فيينا 1980 متى كانت أماكن أعمال الطرفين (البائع والمشتري) توجد في دول مختلفة متعاقدة، وقد سبقت الإشارة إلى أنه يقصد بالدولة المتعاقدة تلك الدولة التي انضمت إلى الاتفاقية وصدقت عليها.

ويعني ذلك أنه لا تطبق الاتفاقية متى كانت أماكن عمل الأطراف في دولة واحدة حتى ولو كانت دولة متعاقدة، حيث أن البيع في مثل هذه الحالة يخضع لأحكام القانون الداخلي للدولة، ولا تطبق الاتفاقية في هذه الحالة حتى ولو وجدت عناصر أجنبية في العلاقة العقدية يمكن من خلالها إضفاء الصفة الدولية على العقد.

ويعني ذلك أيضا أنه لا مجال لتطبيق هذه الاتفاقية إذا كانت دولة أحد الأطراف متعاقدة، ودولة الطرف الآخر غير متعاقدة.

وقد اعتمدت الاتفاقية في إضفاء صفة الدولية على معيار وجود أماكن الأعمال لأطراف البيع في دول مختلفة متعاقدة، ولا أهمية بعد ذلك لاختلاف جنسية الطرفين، ولا لوجود محل العقد في دولتين مختلفتين أو تنفيذه في دولتين مختلفتين.

ويقصد بمكان العمل وفقا لنص المادة 10 فقرة (أ) "المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده"¹.

ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى سالفه الذكر لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده، ويعني ذلك أنه يشترط لتطبيق الاتفاقية أن يكون اختلاف أماكن الأعمال واضح للطرفين وقت إبرام العقد دون لبس أو غموض، سواء من نصوص العقد نفسه، أو من معاملاتهم السابقة، أو من أي معلومات يدلون بها قبل أو أثناء انعقاد العقد.

كما يجب ملاحظة لزوم تطبيق الاتفاقية متى كانت الدولتان اللتان يوجد بهما مكانا عمل الطرفين دولتين متعاقدتين، حتى وإن كانت قواعد القانون الدولي الخاص للهيئة القضائية تؤدي عادة إلى تطبيق قانون بلد ثالث، مثل قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، ولا يمكن الحيولة دون ذلك إلا إذا أقيمت الدعوى في دولة ثالثة غير متعاقدة، وكانت

1 د. محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، بحث منشور مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد 18، العدد 3، سنة 1994، ص119.

قواعد القانون الدولي الخاص لتلك الدولة تؤدي إلى تطبيق قانون الهيئة القضائية على العقد، أي قانونها، أو قانون دولة رابعة غير متعاقدة¹.

الحالة الثانية: عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة:

ورد النص على هذه الحالة في البند (ب) من الفقرة رقم (1) من المادة الأولى من الاتفاقية، وطبقا لحكمها تسري أحكام اتفاقية فيينا 1980 على عقود البيع عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، ويتصور تطبيق هذه الحالة عندما يكون مكانا أعمال طرفي عقد البيع في دولتين غير متعاقدين، أو عندما تكون إحداها متعاقدة والأخرى غير متعاقدة، وذلك متى أدت قاعدة التنازع في قانون القاضي إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

ومفاد ذلك أنه يشترط لتطبيق اتفاقية فيينا وفقا لهذا الحالة شرطان هما:

الشرط الأول: وجود مكانا البيع للطرفين في دول مختلفة غير متعاقدة أو على الأقل إحداها متعاقدة والأخرى غير متعاقدة.

الشرط الثاني: إشارة قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي إلى قانون دولة متعاقدة، بمعنى أن يؤدي قواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص للدولة التي رفع فيها النزاع إلى تعيين قانون دولة متعاقدة للتطبيق على هذا النزاع، فيطبق القاضي الذي ينظر النزاع احكام الاتفاقية مكان القانون الذي عينته قاعدة الاسناد، حتى ولو كان مكان عمل أحد الطرفين أو حتى مكانا عمل كل منهما في دولة أو دول غير متعاقدة².

1 د. حسام سيد عبدالرحيم علي، مفهوم الدولية في عقد البيع الدولي للبضائع: دراسة تطبيقية في ضوء اتفاقية فيينا 1980م، مجلة جامعة الملك سعود- الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 34، العدد 1، يناير 2022م، ص123.

2 المرجع السابق، ص123، 124.

المطلب الثاني

معيار دولية عقد النقل الجوي وفقا لاتفاقية وارسو 1929⁽¹⁾

تمهيد:

لما كانت الطائرة هي محور تطبيق أحكام القانون الجوي، وهي بطبيعتها أداة تتميز بسرعة فائقة تمكنها من قطع المسافات الطويلة وعبور الحدود السياسية للدول في زمن قياسي وأسرع وقت ممكن، فقد أصبح المجال الدولي -في الغالبية العظمى من الحالات- هو البيئة الطبيعية لممارسة الطائرة لنشاطها.

وقد انعكست هذه المواصفات ذات الطبيعة الخاصة في تلك الأداة على ضرورة وجود قواعد قانونية دولية تمثل حولا موحدة لتنظيم المسائل المرتبطة بها، إذ أن ترك مجال التنظيم للمشرعين الوطنيين فقط؛ سيترتب عليه حتما اختلاف وتغير في النظام القانوني الذي يحكم العلاقات الناشئة عن استخدام الطائرة كلما عبرت من حدود دولة إلى دولة أخرى، ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا الاختلاف من نتائج سيئة، فهو من ناحية أولى يؤدي إلى تعدد الأحكام القانونية التي تنظم هذه العلاقات، وهو ما من شأنه أن يؤثر سلبا على تحقيق الأمن القانوني، واستقرار المراكز القانونية للمتعاملين مع الطائرات والمتأثرين بنشاطها، ومن ناحية أخرى يهدر كل قيمة فعلية لمبدأ "عدم جواز العذر بجهل القانون"⁽²⁾.

ولذا حرص المجتمع الدولي على أن يكون تنظيم حركة الطائرات واستعمالها وما ينجم عن ذلك من وقائع وعلاقات قانونية من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية، وأن تتسم هذه الاتفاقيات بالطابع الأمر للدول المصدقة عليها.

وقد أدى تطور الطيران والعلاقات الناشئة عن استخدامه إلى حرص الدول على الالتقاء والاجتماع لتنظيم هذه الظاهرة، وقد انبثق من هذه اللقاءات وتلك الاجتماعات العديد من الاتفاقيات الدولية.

(1) راجع تفصيلا: د. رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، بدون ناشر، ص24 وما بعدها، د. محمد فريد العريني & د. هشام فضلي، النقل الجوي وفقا لأحكام الاتفاقيات الدولية الحديثة وقانون التجارة المصري الجديد، بدون دار نشر، ص34 وما بعدها، د. محمد بهجت قايد، الموجز في القانون الجوي (النقل الجوي الوطني والدولي)، طبعة 2011/2012، بدون ناشر، رقم 23 - ص16 وما بعدها، د. أبو زيد رضوان، القانون الجوي وقانون الطيران التجاري، 1983، رقم 14، ص24، د. زكي الشعراوي، الموجز في القانون الجوي، دار الثقافة العربية، د. ت، رقم 41، ص58 وما بعدها.

(2) د. محمد فريد العريني & د. هشام فضلي - المرجع السابق - رقم 4 - ص15.

تقسيم:

نكتفي في هذا المقام بعرض نبذة مختصرة عن اتفاقية وارسو لعام 1929 في شأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي

الدولي، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الأسباب الداعية لوجود قواعد دولية موحدة في شأن النقل الجوي الدولي.

الفرع الثاني: شروط اكتساب العقد الصفة الدولية وفقا لاتفاقية وارسو.

الفرع الأول

الأسباب الداعية لوجود قواعد دولية موحدة في شأن النقل الجوي الدولي

لم يكن النقل الجوي في بداية عهد الطيران التجاري خاضعا لتنظيم قانوني خاص؛ مما دعا القضاء على تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بعقد النقل البري على النقل الجوي، ولكن ما كاد الطيران التجاري ينمو على الصعيد الدولي، حتى تبين قصور الأحكام العامة لعقد النقل البري وعدم ملائمتها للتطبيق عليه، مما حدا بالمشرعين في بعض الدول إلى سن تشريعات خاصة بالنقل الجوي.

غير أنه سرعان ما تبين عدم نجاح هذه التشريعات بسبب اختلاف أحكامها، وما نتج عنها من تنازع بين القوانين، واختلاف في المراكز القانونية للناقلين الجويين من دولة إلى أخرى، الأمر الذي أدى في النهاية إلى إصابة صناعة النقل الجوي، والمنافسة بين شركاته بأشد الأضرار، وعلى أثر ذلك باتت هناك ضرورة ملحة لوضع قواعد موحدة للنقل الجوي على المستوى الدولي⁽¹⁾.

• خطوات المجتمع الدولي نحو إصدار الاتفاقية:

(1) د. محمود مختار بريري، القانون الجوي، دار النهضة العربية، د. ت، ص 40، 41، د. محمد بهجت عبدالله قايد – المرجع السابق – ذات الموضوع.

وعلى أثر ما سبق دعت الحكومة الفرنسية إلى عقد مؤتمر دولي لبحث مدى إمكانية توحيد قواعد النقل الجوي من خلال اتفاقية دولية، وبالفعل استجاب لدعوة الحكومة الفرنسية ثماني وأربعين دولة حضر ممثلوها المؤتمر المنعقد بمدينة باريس في الفترة من 27 أكتوبر حتى 6 نوفمبر 1925، وأنهى المؤتمر أعماله بالتوصل إلى وثيقة تمثل مشروع اتفاقية دولية في شأن مسؤولية الناقل الجوي.

وأوصى المؤتمر في ختام أعماله، بتكوين لجنة فنية دائمة، يكون مقرها مدينة باريس، وتتحصر مهمتها في استطلاع آراء المجتمع الدولي

والمنظمات الخاصة في كل موضوعات القانون الجوي التي تحتاج إلى وضع حلول دولية موحدة في شأنها.

وتنفيذا لتوصية المؤتمر تم تشكيل لجنة تسمى بـ "اللجنة الدولية الفنية للخبراء القانونيين الجويين"، وقد وضعت هذه اللجنة خطة عامة لتوحيد موضوعات القانون الجوي، وقسمت العمل فيما بينها إلى أربعة لجان فرعية، وقد عهد إلى اللجنة الثانية منها بدراسة الوثيقة التي انتهى إليها المؤتمر الدولي المنعقد في باريس، وانتهت اللجنة إلى استبعاد الوثيقة بعبء قصور المشروع الذي تضمنته في شأن مسؤولية الناقل الجوي، وارتأت اللجنة ضرورة استبدال هذا المشروع بمشروع آخر.

• إقرار مشروع الاتفاقية والموافقة على صدورها:

وبعد انتهاء اللجنة الفرعية المنبثقة من اللجنة الدولية الفنية للخبراء القانونيين الجويين من وضع مشروعا جديدا في شأن مسؤولية الناقل الجوي، قامت بعرضه على لجنة الخبراء الفنيين مجتمعة، والتي انتهت إلى الموافقة على المشروع الجديد في اجتماعها الذي عُقد بمدينة مدريد سنة 1928، وأخطرت الحكومة الفرنسية بذلك، والتي من جانبها وجهت الدعوة على أثر ذلك إلى عقد مؤتمر دولي آخر لدراسة مشروع الاتفاقية، وبالفعل بدأ المؤتمر أعماله في الرابع من أكتوبر 1929 بمدينة "وارسو" عاصمة بولندا، وانتهى المؤتمر أعمال في الثاني عشر من ذات الشهر بالموافقة على المشروع المقترح، وإصداره في شكل اتفاقية دولية تعرف باسم "الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي"، والتي تعرف اختصارا باسم "اتفاقية وارسو 1929".

• الاطار العام لاتفاقية وارسو:

وقد جاءت أحكام هذه الاتفاقية في خمسة فصول، تضمنت تنظيمًا لنطاق تطبيق الاتفاقية، ولمستندات النقل، ولمسئولية الناقل الجوي، والنقل المختلط أو المركب، والأحكام العامة الختامية الخاصة بالتصديق على الاتفاقية، والانضمام إليها ونقضها وتعديلها، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في الثالث عشر من فبراير 1933⁽¹⁾.

وقد نجحت الاتفاقية من خلال ما تضمنته من أحكام في تحقيق هدفين على قدر كبير من الأهمية وهما⁽²⁾:

الهدف الأول: القضاء على الاختلاف والتباين بين الأنظمة الحاكمة لمسئولية الناقل الجوي.

الهدف الثاني: التوفيق بين مصلحة الناقلين الجويين من جهة، وبين

مصلحة مستعملي الطائرة من جهة أخرى.

• التعديلات التي خضعت لها الاتفاقية:

بعد أن دخلت اتفاقية وارسو حيز التنفيذ واستمر العمل بأحكامها قرابة الربع قرن، ظهرت بعض أوجه القصور في أحكامها، مما دعا إلى تعديلها عدة مرات⁽³⁾.

ويأتي في مقدمة هذه التعديلات التعديل الذي أضفي على أحكامها بمقتضى البروتوكول الموقع في مدينة لاهاي في الثامن والعشرين من سبتمبر 1955، والذي دخل حيز النفاذ في الأول من أغسطس 1963، وبعد ذلك عدلت اتفاقية وارسو مرة أخرى، بموجب اتفاقية جوادا لاجارا الصادرة في الثامن عشر من سبتمبر 1961، والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ الأول من مايو 1964.

غير أنه وعلى أثر رفض الولايات المتحدة الأمريكية الانضمام إلى بروتوكول لاهاي 1955 وتهديدها بالانسحاب من اتفاقية وارسو 1929؛ لعدم موافقتها على ما تضمنته من تعديلات في اتفاقية وارسو، وأمام مطالبتها وإصرارها على إدخال تعديلات جوهرية على أحكام الاتفاقية، صدر بروتوكول جواتيمالا سيتي في الثامن من مارس 1971، متضمنًا

(1) د. محمد فريد العريني و د. هشام فضلي، المرجع السابق، ص36.

(2) المرجع السابق، ص5.

(3) د. رفعت فخري، المرجع السابق، ص25.

تعديلات جوهرية في أحكام اتفاقية وارسو، تتعلق بأساس مسؤولية الناقل الجوي، والحد الأقصى المقرر لهذه المسؤولية، غير أن هذا البروتوكول لم يدخل حيز التنفيذ⁽¹⁾.

وفي عام 1975 تم إصدار أربعة بروتوكولات في مونتريال في شأن تعديل اتفاقية وارسو 1929، غير أن هذه البروتوكولات الأربعة لم تدخل أيضا حيز التنفيذ.

وبتاريخ 10 مايو 1999 انعقد مؤتمر دولي لوضع اتفاقية دولية جديدة تحل محل اتفاقية وارسو 1929، واستمرت أعمال هذا المؤتمر حتى تاريخ 28 مايو 1999، وانتهى إلى وضع اتفاقية جديدة تحل محل اتفاقية وارسو 1929، والبروتوكولات المعدلة لها، وتعرف باسم "اتفاقية لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولية الموقعة في مونتريال في الثامن والعشرين من مايو 1999"، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في الرابع من نوفمبر عام 2003⁽²⁾.

● موقف مصر من التصديق على اتفاقية وارسو 1929 وتعديلاتها، واتفاقية مونتريال 1999:

انضمت مصر إلى اتفاقية وارسو 1929 بالقانون رقم 593 لسنة 1955، ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في مصر بتاريخ 7 ديسمبر 1955، كما انضمت إلى بروتوكول لاهاي 1955، وإلى اتفاقية جوادا لآخارا 1961، أما بروتوكول جواتيمالا سيتي فلم تصدق عليه مصر.

وفيما يتعلق ببروتوكولات مونتريال الأربعة، فقد صدقت مصر على البروتوكول الأول والثاني والرابع بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم 449 لسنة 1978 بتاريخ 23 سبتمبر 1978، أما البروتوكول الثالث فلم توقع عليه، لأنه يتضمن تعديلا على بروتوكول جواتيمالا سيتي 1971 الذي لم تصدق عليه مصر كما سبق أن أشرنا.

كما وقعت مصر على اتفاقية مونتريال 1999، ولكنها لم تصدق عليها بعد، ولم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ حتى الآن، ومن ثم فالذي يحكم النقل الجوي الدولي الآن في مصر هي اتفاقية وارسو 1929 وبروتوكول لاهاي 1955 المعدل لها، وكذلك اتفاقية جوادا لآخارا 1961.

(1) د. محمد فريد العريبي و د. هشام فضلي، المرجع السابق، ص36.

(2) راجع تفصيلا : المرجع السابق، الجزء الثاني، ص5 وما بعدها.

الفرع الثاني

شروط اكتساب العقد الصفة الدولية وفقا لاتفاقية وارسو

اشترطت اتفاقية وارسو شروطا معينة لابد من توافرها في النقل الجوي حتى يخضع لأحكامها، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى منها على أن "تسري الاتفاقية الحالية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع على متن طائرة بمقابل، وتسري أيضا على النقل المجاني على متن طائرة متى قامت به منشأة نقل جوي".

ويتضح من هذه المادة أنه يشترط لتطبيق اتفاقية وارسو شرطان هما: الشرط الأول: أن يكون النقل دوليا، والشرط الثاني: أن يكون النقل بمقابل.

وفيما يلي نتناول شرح هذين الشرطين بشئ من التفصيل من خلال المطالبين الآتيين:

الشرط الأول: الصفة الدولية للنقل:

يشترط لتطبيق أحكام اتفاقية وارسو على النقل الجوي أن يكون النقل دوليا، ويبدو ذلك أمرا منطقيًا؛ باعتبار أن الغاية الأساسية التي من أجلها أبرمت اتفاقية وارسو 1929 هي توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي؛ نظرا لما يترتب على عدم وجود أحكام وقواعد موحدة من إثارة مشكلة تنازع القوانين، وتباين التشريعات الوطنية في الحلول التي تبنتها لحل ما قد ينتج عن النقل الجوي الدولي من مشكلات.

ونظرا لاعتبار هذا الشرط جوهريا لتطبيق أحكام الاتفاقية على النقل؛ فقد حرص المشرع الدولي على تحديد مفهوم "الصفة الدولية للنقل الجوي"⁽¹⁾؛ حيث نص صراحة في المادة 2/1 من اتفاقية وارسو على أنه "يعتبر نقلاً دولياً في مفهوم الاتفاقية كل نقل تكون فيه نقطتا القيام والوصول -طبقاً لشروط الطرفان- إما في إقليم طرفين متعاقدين، وإما في إقليم طرف واحد من الأطراف المتعاقدة، مادامت هناك محطة في إقليم خاضع لسيادة دولة أخرى .. ولو كانت هذه الدولة غير متعاقدة".

ويتضح من نص هذه المادة أن النقل الجوي يكون دولياً في مفهوم اتفاقية وارسو في الحالتين الآتيتين:

• الحالة الأولى: وقوع النقل بين دولتين متعاقدين في الاتفاقية:

(1) د. محمد فريد العريني & د. هشام فضلي، المرجع السابق، ص83، د. رفعت فخري، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص10.

ووفقا لهذه الحالة، يعتبر النقل الجوي دوليا وخاضعا لأحكام اتفاقية وارسو متى كانت نقطة القيام ونقطة الوصول تقع كلا منهما في إقليم دولة من الدول المتعاقدة في اتفاقية وارسو، ويقصد بالدول المتعاقدة كل دولة انضمت إلى الاتفاقية واعلنت تصديقها عليها، ولم تعلن انسحابها منها، أو اعلنت هذا الانسحاب ولكنه لم يرتب أثره⁽¹⁾.

وبمفهوم المخالفة لذلك، فإن النقل الجوي لا يخضع لاتفاقية وارسو، إذا كانت نقطتا القيام والوصول تقعان في إقليم دولتان ليستا طرفا متعاقدا في الاتفاقية. وكذلك الأمر إذا كانت إحدى النقطتين (القيام أو الوصول) تقع في إقليم دولة طرف في الاتفاقية، في حين أن النقطة الأخرى تقع في إقليم دولة ليست طرفا في الاتفاقية، وفي مثل هذه الأحوال يطبق على النقل القانون الوطني الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في قانون المحكمة المختصة بالفصل في النزاع⁽²⁾.

وفي الحقيقة فإن ربط الصفة الدولية للنقل بكون دولتا القيام والوصول طرفا في اتفاقية وارسو يبدو أمرا منطقيا؛ إذ لا فائدة ترجى من مد نطاق تطبيق الاتفاقية إلى دولة ليست طرفا فيها، فبطبيعة الحال ستمتع محاكم هذه الدولة عن تطبيق أحكام الاتفاقية لعدم نفاذها في مواجهتها، إعمالا لمبدأ "الأثر النسبي للمعاهدات"⁽³⁾.

على أنه تجدر الإشارة إلى أن العبارة في إضفاء الصفة الدولية على النقل تكون بما اتفق عليه الأطراف في عقد النقل (أي الناقل الجوي من جهة، والمسافر أو شاحن البضاعة من جهة أخرى)؛ وليس بخط السير الفعلي للطائرة⁽⁴⁾.

وعلى ذلك لو أن عقدا للنقل الجوي، أبرم لنقل المسافر من مصر إلى تونس، وكلاهما طرفا في اتفاقية وارسو، فإن النقل يعد نقلا دوليا يخضع لأحكام اتفاقية وارسو 1929، ويظل هذا النقل محتفظا بصفته الدولية حتى لو لم تتم الرحلة لسوء الأحوال الجوية مثلا، والعكس صحيح؛ فلو أن الرحلة المتفق عليها بين الأطراف تبدأ وتنتهي في إقليم دولة واحدة من الدول الموقعة على الاتفاقية؛ فإن النقل يفقد طابعه الدولي، ويعد نقلا داخليا يخضع للقانون الوطني، ولا يقدح في ذلك أن تحلق الطائرة في الفضاء الجوي الذي يعلو إقليم دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية، إذ تبقى العبارة في تحديد صفة النقل الجوي، وما إذا كان دوليا أو داخليا لاتفاق الأطراف، وليس لخط سير الطائرة الفعلي.

(1) د. سميحة القليوبي، القانون الجوي، دار النهضة العربية، 1989 - ص170، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص127، وراجع كذلك نص المادة 17 من بروتوكول لاهاي 1955.

(2) د. محمد فريد العريني و د. هشام فضلي، المرجع السابق، ص83، 84.

(3) المرجع السابق - ص48.

(4) د. رفعت فخري - المرجع السابق - ص11.

• الحالة الثانية: النقل بين نقطتين واقعتين في إقليم دولة متعاقدة شريطة أن ينص في عقد النقل الجوي على حدوث رسو جوي في إقليم دولة أخرى حتى ولو لم تكن هذه الدولة الأخرى طرفاً في الاتفاقية:

ووفقاً لهذه الحالة، يعتبر النقل الجوي دولياً، ويخضع لأحكام اتفاقية وارسو، متى تم بين نقطتين تقعان كلاهما في إقليم دولة طرف في اتفاقية وارسو، ولكن بشرط جوهري، وهو أن ينص صراحة في عقد النقل الجوي على حدوث رسو جوي (ترانزيت) في إقليم دولة أخرى، حتى ولو لم تكن هذه الدولة الأخرى طرفاً في الاتفاقية، ويقصد بالرسو الجوي "المحطة التي يكون من حق الناقل الهبوط فيها في المرحلة ما بين نقطتي القيام والوصول"⁽¹⁾.

وتبدو الحكمة من تقرير خضوع النقل في هذه الحالة للاتفاقية، فيما قد يثيره تنفيذه من تنازع بين القوانين على أثر تخطي الطائرة للحدود الإقليمية للدولة، وذلك التنازع ما وضعت الاتفاقية إلا للقضاء عليه، تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية⁽²⁾.

وتطبيقاً لحكم هذه الحالة يعتبر نقلًا جويًا دوليًا خاضعاً لاتفاقية وارسو، على سبيل المثال: الاتفاق على رحلة نقل جوي من القاهرة إلى أسوان، مع حدوث رسو جوي في مطار جدة الدولي سابقة على محطة الوصول، ففي مثل هذه الحالة لا يعتبر النقل داخلياً، على الرغم من أن نقطة القيام والوصول تقعان داخل جمهورية مصر العربية؛ إذ أن الرسو الجوي في دولة أخرى أضفى على النقل طابعاً دولياً أخضعه لأحكام اتفاقية وارسو.

والعبرة في هذه الحالة أيضاً، بما اتفق عليه أطراف عقد النقل الجوي، وليس بخط السير الفعلي للطائرة⁽³⁾، بمعنى أنه لو انصب عقد النقل على أن تكون الرحلة مباشرة من القاهرة إلى أسوان، وأثناء سير الرحلة هبطت الطائرة في ميناء جدة السعودي، فإن النقل الجوي يظل نقلًا داخلياً يخضع لأحكام القانون الوطني، وعلى العكس من ذلك، إذا كان عقد النقل منصبا على حدوث رسو جوي في مطار دولة أخرى، ولكن الطائرة أكملت رحلتها مباشرة دون حدوث الرسو، فإن النقل يكون دولياً خاضعاً لأحكام اتفاقية وارسو.

(1) د. محمد فريد العريني و د. هشام فضلي، المرجع السابق، ص85.

(2) د. حفيظة الحداد، دروس في القانون الجوي، مجموعة محاضرات لمقابلة على طلبة الليسانس بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ص160.

(3) راجع د. محمد فريد العريني و د. هشام فضلي، المرجع السابق، ص87، 88.

وتجدر الإشارة إلى أن الشرط المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر هو الرسو الجوي، وفقا لمفهومه سالف الذكر، وعلى ذلك لا يعتبر نقلا جويا دوليا خاضعا لاتفاقية وارسو عبور الطائرة في رحلتها بين نقطتي القيام والوصول أجواء دولة أجنبية أو تحليقها فوق أعالي البحار.

• توقف الصفة الدولية على وحدة عملية النقل⁽¹⁾:

إذا كانت الصفة الدولية للنقل بمفهوم الاتفاقية تتوقف على إرادة أطراف عقد النقل كما سبق أن أشرنا، فإنها تتوقف كذلك على ما إذا كان الأطراف ينظرون إلى النقل بين نقطتي القيام والوصول المتفق عليهما على أنه عملية واحدة أم عمليات متعددة.

ويشير هذا المبدأ مشكلة مدى خضوع النقل ذهابا وإيابا أو ما درج العمل على تسميته بـ "الرحلة الدائرية" التي يتفق أطراف عقد النقل الجوي فيها على رحلة ذهابا وإيابا من دولة طرف في الاتفاقية إلى دولة أخرى ليست طرفا فيها، فما حكم هذا النقل وهل يخضع لأحكام الاتفاقية من عدمه.

وفي الحقيقة إن إجابة هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كانت إرادة أطراف العقد قد انصرفت إلى اعتبار هذا النقل بمثابة عملية واحدة، أو عمليتين منفصلتين:

فإذا كانت الإرادة قد اتجهت إلى اعتبارها عملية واحدة، فإن النقل يخضع لأحكام اتفاقية وارسو، تأسيسا على أن النقل يندرج ضمن الحالة الثانية التي يعتبر فيها النقل دوليا وفقا لأحكام اتفاقية وارسو، فيعتبر وكأنه اتفاق على رحلة جوية تقع نقطتا القيام والوصول فيها داخل إقليم دولة طرف في الاتفاقية، مع حدوث رسو جوي في دولة أخرى.

أما إذا كانت اتجهت إلى اعتبارها عمليتين منفصلتين، فإن النقل يخرج من نطاق تطبيقها، ويخضع لأحكام القانون الوطني الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في قانون المحكمة المختصة بنظر النزاع؛ باعتبار أنه نقلا تم بين دولة طرف في الاتفاقية، ودولة ليست طرفا فيها، وقد أوضحنا سلفا أن النقل في مثل هذه الحالة لا يخضع لاتفاقية وارسو تطبيقا لمبدأ "الأثر النسبي للمعاهدات".

ولا ريب في أن ذلك يتفق والهدف من الاتفاقية، والمتمثل في مد نطاق تطبيق قواعدها الموحدة بقدر المستطاع لتفادي مشاكل تنازع القوانين.

(1) راجع: المرجع السابق، ص88 وما بعدها.

الشرط الثاني: أن يكون النقل بمقابل:

لا يكفي لخضوع النقل الجوي لأحكام اتفاقية وارسو 1929 أن يكون النقل مصطبغ بالصفة الدولية وفقا لأحد الحالتين سالفتا الذكر؛ وإنما يشترط فضلا عن أن يكون النقل بمقابل، حيث نصت الاتفاقية صراحة في مادتها 1/1 على أنه "تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع ينفذ بطائرة لقاء أجر، كما تسري أيضا على النقل المجاني الذي تقوم به طائرة تابعة لمنشأة نقل جوي".

• المقصود بالمقابل:

على عكس الصفة الدولية التي عني المشرع الدولي في اتفاقية وارسو بتحديد

مفهومها صراحة، بموجب نص في الاتفاقية على نحو ما سبق أن أوضحنا، فإن المشرع لم يعني بتعريف المقابل، وترك الأمر في هذا الشأن لتفسير الفقه والقضاء .

وقد استقر الفقه والقضاء على تفسير "المقابل" تفسيرا واسعا، بحيث يشمل كل مزية مباشرة أو غير مباشرة يحصل عليها الناقل لقاء خدمة النقل سواء اتخذت شكلا نقديا، أو عينيا، أو صورة الالتزام بأداء عمل.

وتطبيقا لهذا التفسير الواسع لمفهوم المقابل في عقد النقل الجوي، تسري أحكام اتفاقية وارسو على النقل بتذكرة سفر مجانية ممنوحة لأحد مستخدمي الناقل الجوي، إذا كانت هذه التذكرة من حقه طبقا لعقد العمل الذي يربط المستخدم بالناقل، وذلك على أساس أن النقل ليس مجانيا في هذه الحالة، وإنما هو جزء من أجره المستخدم.

وتطبيقا لهذا التفسير أيضا، تسري الاتفاقية على النقل الذي تقوم به إحدى مؤسسات النقل الجوي على سبيل الدعاية لها، كما لو قامت إحدى شركات الطيران بدعوة شخصية سياسية أو فنية شهيرة للقيام برحلة مجانية على إحدى طائراتها.

وتبدو الحكمة من تقرير إخضاع النقل الجوي في مثل هذه الحالة لأحكام الاتفاقية في كونه نقلا تجاريا يهدف إلى تحقيق الربح، ولا يقدر في ذلك كون هذا الربح لا يتحقق في الحال؛ إذ أن تأخر تحقيق الربح لا ينفي وجود المقابل بمعناه الواسع.

ومتى توافر المقابل في النقل الجوي الدولي؛ فإن أحكام اتفاقية وارسو تسري عليه، بغض النظر عن شخصية القائم بالنقل، وما إذا كان شخصا من أشخاص القانون العام أو شخصا من أشخاص القانون الخاص، وسواء كان منشأة نقل جوي أو لا.

• النقل المجاني الذي يخضع لاتفاقية وارسو:

بما أن الاتفاقية تشترط المقابل كشرط أساسي لخضوع النقل الجوي لأحكامها، فقد كان المنطق يقضي - بمفهوم المخالفة - بأن يخرج النقل المجاني من نطاق تطبيق الاتفاقية، إلا أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية قد مدت نطاق تطبيق الاتفاقية إلى "النقل المجاني الذي تقوم به طائرة تابعة لمنشأة نقل جوي"، ويعني ذلك أن النقل المجاني يخضع لاتفاقية وارسو في الحالة التي تقوم به منشأة نقل جوي، وهي المنشآت التي تعمل في حقل الطيران، وتستخدم طائرات نقل مفتوح للجمهور أو بحسب الطلب، وتتخذ من عمليات النقل الجوي حرفة لها.

وعلى العكس من ذلك، لا تسري اتفاقية وارسو في حالة ما إذا كان القائم به ليس منشأة نقل جوي، كما لو قام شخص ما يملك طائرة بنقل بعض أصدقائه ومعارفه من دولة إلى أخرى، أو ما يعرف بالنقل على سبيل المجاملة، إذ أن هذا النقل تنتفي فيه فكرة المقابل، وما هو إلا نقل على سبيل المجاملة فقط.

ويشيد جانب من الفقه⁽¹⁾ بما قضت به الاتفاقية من تقرير سريانها على النقل المجاني الذي تقوم به منشأة نقل جوي، فإذا كان النشاط المعتاد لمنشآت النقل الجوي، هو تنفيذ عمليات النقل الجوي لقاء أجر، إلا أنها تقوم في بعض الأحيان بعمليات نقل مجاني، وبالرغم من أن هذا النشاط المجاني لا يمثل بالنسبة لها نشاطاً أصيلاً، إلا أن إخضاعه لأحكام الاتفاقية يحقق فائدتين هما:

الفائدة الأولى: عدم تمكين الناقل الجوي من الإفلات من أحكام الاتفاقية بتصوير النقل على أنه مجاني.

الفائدة الثانية: تسهيل مهمة القاضي في تقرير ما إذا كانت الاتفاقية ستسري على النزاع أم لا، إذ يكفي القاضي أن يتأكد من أن القائم بالنقل هو منشأة نقل جوي، دون حاجة إلى البحث فيما إذا كان النقل بأجرة أم بالمجان.

(1) د. صفوت بهنساوي، القانون الجوي (النقل الجوي الدولي والداخلي)، دار النهضة العربية - 2013، ص 37.

المطلب الثالث

النقل الجوي الدولي الخارج عن نطاق تطبيق اتفاقية وارسو

اسلفنا فيما تقدم أن اتفاقية وارسو 1929 لا تسري احكامها على كل نقل جوي للأشخاص أو للبضائع، وإنما وضعت شرطان جوهريان لسريان أحكامها، وهما أن يكون النقل دوليا وفقا للمفهوم الذي بينته الاتفاقية صراحة في ذلك، وأن يكون هذا النقل بمقابل، بما يعني -بمفهوم المخالفة- أن الاتفاقية لا تسري على كافة أنواع النقل الجوي ولا كافة صورته وأشكاله، وإنما تسري فقط على النقل الجوي الذي تتوافر في شأنه هذين الشرطين، كالنقل الجوي الداخلي، والنقل الجوي المجاني الذي لا تقوم به منشأة نقل جوي.

ومع ذلك فإنه يخرج عن نطاق تطبيق اتفاقية وارسو عقود النقل الجوي في الحالات الآتية:

أولاً: النقل الجوي للرسائل والطرود البريدية:

قررت الاتفاقية صراحة استثناء النقل الجوي للرسائل والطرود البريدية من نطاق تطبيقها.

وحينما تم تعديل اتفاقية وارسو بموجب بروتوكول لاهاي عام 1955 أضاف البروتوكول نقل الطرود إلى نقل البريد، ومن ثم خرج نقل الطرود أيضا من نطاق تطبيق أحكام اتفاقية وارسو، وعلى ذات المنوال سار بروتوكول مونتريال الرابع لعام 1975 المعدل أيضا لأحكام اتفاقية وارسو، حيث نص صراحة على أن الناقل الجوي لا يكون مسئولا في حالة نقل الرسائل والطرود البريدية إلا في مواجهة هيئة البريد المختصة وفقا للقواعد المطبقة على ما ينشأ بينهم من علاقات.

وتبدو الحكمة من تقرير هذا الاستثناء في أن الاتفاقيات الدولية لنقل البريد، كاتفاقية القاهرة للبريد المبرمة عام 1924، قد عيّنت بتنظيم هذا النقل تنظيما كافيا، بما يجعله يخرج عن نطاق الخضوع لاتفاقية وارسو؛ حتى لا يحدث تنازع بين قواعد اتفاقية وارسو وهذه الاتفاقية أو غيرها من القواعد التي تنظم نقل الرسائل والطرود البريدية، كالقواعد التنظيمية للاتحاد الدولي للبريد التابع للأمم المتحدة.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه قبل تعديل اتفاقية وارسو بموجب بروتوكول لاهاي 1955، كانت الاتفاقية تستثني ما يلي أيضا من الخضوع لأحكامها:

ثانيا: النقل الجوي على سبيل التجربة:

ورد النص صراحة على استثناء هذا النقل من الخضوع لأحكام اتفاقية وارسو بموجب نص المادة 34 منها، والتي قررت أنه "لا تسري الاتفاقية على عمليات النقل الجوي الدولي التي تتم على سبيل التجارب الأولى وتقوم بها مؤسسات الملاحة الجوية بغرض افتتاح خطوط جوية منتظمة"⁽¹⁾.

وقد تمثلت الحكمة من عدم إخضاع النقل الجوي على سبيل التجربة لأحكام الاتفاقية، إلى أمرين هما:

الأمر الأول: أن البنية الأساسية اللازمة لعمليات النقل الجوي وضمان سلامته لم تكن وقت وضع الاتفاقية وعند نفاذها- على المستوى التقني المطلوب لتأمين حركة الطيران إقلاعا وهبوطا، وهو ما دفع واضعوا الاتفاقية إلى تشجيع صناعة النقل الجوي الناشئة، بتقرير إعفاء القائمين عليها من الخضوع لأحكامها القاسية الخاصة بمسئولية الناقل الجوي

والأمر الثاني: إن إنشاء الخطوط الجوية المنتظمة يتطلب استكشاف مناطق جديدة لم تطرق من قبل، ويتطلب أيضا القيام بعمليات تنطوي على مخاطر إضافية علاوة على المخاطر العادية للملاحة الجوية؛ لذلك كان من الأولى أن تعتمد الاتفاقية إلى إعفاء الناقل الجوي من الخضوع لأحكام الاتفاقية، لفتح المجال أمامه ليعقد ما يشاء من اتفاقيات يخفف بها من مسؤوليته حتى يحمي نفسه من تبعه هذه المخاطر.

ولما كانت القواعد القانونية تدور وجودا وعدما مع علاتها وغاياتها؛ فلم يعد لهذا الاستثناء وجود بعد زوال الصعوبات التي من أجلها تم تشريعه، ولذا اسقط بروتوكول لاهاي 1955 هذا الاستثناء من الخضوع لأحكام اتفاقية وارسو عندما عدل المادة 34 من اتفاقية وارسو، بحيث جاء النص الجديد للمادة المذكورة خاليا من أية إشارة لهذا الاستثناء، وعلى ذات النحو سارت البروتوكولات الأخرى المعدلة لاتفاقية وارسو 1929، ومن ثم أصبح هذا النوع من النقل يخضع لأحكام اتفاقية وارسو، شأنه في ذلك شأن النقل الجوي الدولي الذي تتوافر فيه شروط تطبيق اتفاقية وارسو سالفه الذكر.

(1) راجع في مفهوم النقل الجوي المنتظم وغير المنتظم د. هشام فضلي و د. عاطف الفقي، القانون الجوي، بدون دار نشر، 2010، ص46، وما بعدها.

ثالثا: النقل الذي يتم في ظروف غير عادية خارج نطاق العمليات العادية للاستغلال الجوي:

أيضا كانت اتفاقية وارسو تنص على عدم سريان أحكامها على عمليات النقل التي تتم في ظروف غير عادية خارجة عن كل عملية مألوفة في الاستغلال الجوي، ومثال هذه العمليات، قيام الطائرة بإجراء أبحاث علمية في مناطق جبلية، أو قيامها بالاشتراك في عمليات إنقاذ طائرة أخرى أو سفينة تتعرض للغرق في أحد البحار العالية.

ولقد كانت العلة من تقرير هذا الاستثناء تتمثل في التخفيف على عاتق الناقل الجوي الذي يباشر عمليات نقل تخرج عن المألوف، وتصطبغ بصبغة استثنائية، ويواجه فيها مخاطر لا يمكن معها إخضاعه لأحكام المسؤولية المشددة التي تتضمنها الاتفاقية.

وقد ظل الناقل الجوي في حل من الخضوع لأحكام اتفاقية وارسو متى كان النقل يتم في ظروف استثنائية على النحو سالف الذكر، حتى أتى بروتوكول لاهاي 1955 المعدل للاتفاقية، وأخضع هذا النقل لأحكام الاتفاقية، وقصر الاستثناء الممنوح للناقل الجوي في مثل هذه الظروف على مجرد الإعفاء من تحرير مستندات النقل ووثائق السفر ومن الجزاء المترتب على تخلفها.



الفصل الثاني

المفاوضات السابقة على التعاقد في العقود التجارية الدولية

تمهيد وتقسيم:

نظرا للطبيعة والأهمية الخاصة لعقود التجارة الدولية فغالبا ما لا تتعقد هذه العقود دون المرور بمرحلة سابقة على التعاقد تعرف بمرحلة التفاوض على العقد، ونظرا لأهمية المفاوضات في العلاقات التعاقدية؛ فقد لاقت عناية كبيرة من جانب الفقه والقضاء والباحثين، وأفردت لها الكتب والأبحاث العديدة التي تناولت شتى جوانبها القانونية والفنية.

وفي هذا الفصل سوف نتناول بعض الأحكام القانونية المرتبطة بالمفاوضات وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف المفاوضات.

المبحث الثاني: ضرورة وأهمية المفاوضات.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمفاوضات العقدية.

المبحث الرابع: التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات.

المبحث الأول

تعريف المفاوضات

تعددت تعريفات الفقه القانوني للمفاوضات، فذهب رأي إلى أنها "كل اتصال بين طرفين أو أكثر بأي وسيلة يستوي أن تكون شفوية أو مكتوبة أو بأية وسيلة إلكترونية، وذلك بهدف الوصول إلى إبرام عقد يتضمن أفضل بنود والتزامات تعاقدية تحقق مصالح الطرفين"¹.

وفي رأي ثان فإن التفاوض في معناه الواسع هو مصطلح يشير إلى "أي اتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي وإبرام عقد معين، فتشمل المفاوضات على هذا النحو كل الاتصالات والمحاورات والمستندات المتبادلة قبل التعاقد"².

وقد عرفت المفاوضات أيضا بأنها تبادل الاقتراحات والمساومات أو المكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل الاستشارات القانونية التي تتبادلها الأطراف ليكون كل منع على بيعة من أمره بشأن ما ينتجه الاتفاق من حقوق والتزامات³.

وقيل أن التفاوض هو "التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينهما من مشاكل أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري"⁴.

ووفقا لرأي آخر فإن المفاوضات هي "التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما: اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية..."⁵.

1 د. أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدى (إطاره القانوني وأثره في الالتزام)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، المجلد الرابع، العدد الأول، 2019، ص1185.

2 د. هاني سري الدين، المفاوضات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998، ص10.

3 د. وائل محمد السيد، المشكلات القانونية التي يثيرها عقد البوت B.O.T وما يمثّلها: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص84.

4 د. صالح بن عبدالله العوض، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1419هـ- 1998م، ص88، د. حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1993، ص11 وما بعدها مشار إليه: د. احمد عبدالكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد 56، سنة 2000، ص29.

5 د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص30.

ويراد بالمفاوضات الحوار والمناقشة والتواصل بأي طريقة تقليدية أو إلكترونية بين أطراف العقد لحسم نقاط الخلاف والتوفيق بين المصالح المتعارضة وتقريب وجهات النظر بغير الوصول إلى اتفاق نهائي هو العقد.

ووفقا لجانب من الفقه فإن المفاوضات هي تبادل وجهات النظر بين الأطراف بهدف التوصل إلى إبرام العقد، وقد أطلق عليها البعض "المباحثات"، وهي الفترة التي تفصل بين اللقاء الأول للأطراف وبين إبرام العقد، وتتسم هذه المرحلة بالنقاش والمواجهة والمحاولات المتعددة للتقريب بين وجهات نظر الأطراف الراغبة في التعاقد، ففكرة المباحثات تنطوي على حوار مبدئي يحتوي على فكرة التدرج في تكوين العقد، ولا تخضع لأي شكل محدد، وقد تستمر لفترة طويلة أو قصيرة حسب طبيعة العقود المراد إبرامها بعد إتمام المفاوضات¹.

وقد عرفت غرفة التجارة الدولية المفاوضات بشكل عام بأنها "عملية يتم من خلالها التفاوض والمناقشة بين الأطراف وتنطوي على تبادل للأفكار ووجهات النظر بغير الوصول إلى اتفاق حول مصلحة معينة أو بهدف العثور على حل لمشكلة اقتصادية أو قانونية أو تجارية أو سياسية"².

ويمكن تعريفها أيضا بأنها "مرحلة يتبادل فيها أطراف العقد الاقتراحات والمساومات وذلك من أجل تقريب وهات النظر بين الأطراف في العقد المراد إبرامه بهدف الوصول إلى اتفاق نهائي لإبرام العقد"³.

1 د. السيد مصطفى أحمد، عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص78، د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص100.

2 مشار إليه: عادل أبراغ، خصوصية المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة منازعات الأعمال، العدد 37، السنة 2018، ص51.
جدير بالذكر أن غرفة التجارة الدولية أو ما تعرف اختصارا بـ ICC تأسست غرفة التجارة الدولية في عام 1919 في أعقاب الحرب العالمية الأولى، وتتمثل مهمة غرفة التجارة الدولية في جعل الأعمال التجارية تعمل لصالح الجميع، كل يوم، وفي كل مكان من خلال تعزيز أنظمة التجارة والاستثمار الدولية المفتوحة التي تعزز السلام والازدهار والفرص للجميع. ولمزيد من المعلومات بهذا الشأن راجع الموقع الإلكتروني الرسمي للغرفة على شبكة الانترنت:

<https://iccwbo.org/about-icc-2/our-mission-history-and-values> .

تمت الزيارة بتاريخ 2023/6/13م، الساعة 5:39م.

3 د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص102.

المبحث الثاني

ضرورة وأهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية

أولاً: أهمية المفاوضات في العقود بوجه عام:

التفاوض بشأن العقود بمفهومه سالف الذكر يعد فكرة قديمة، غير أنها لم تكن تنال اهتمام المشرعين أو الفقهاء، ذلك أن المعاملات الصفقات كانت بسيطة، وإجراء مناقشات أو محادثات سريعة لا تستغرق بضع دقائق كانت تعد أمراً كافياً لتسوية كل النقاط محل الخلاف بين أطراف العقد¹.

غير أنه ونظراً للتطور الذي لحق بالمعاملات في العصر الحديث، سواء من حيث حجم هذه المعاملات أو موضوعها أو من حيث قيمتها أو ما يترتب عليها من آثار خطيرة؛ فقد نالت المفاوضات على العقد اهتماماً بالغاً انطلاقاً من كونها باتت مرحلة شبه أساسية يمر بها الأطراف الرغبين في التعاقد قبل إبرام العقود لا سيما عقود التجارة الدولية.

فمع تطور وسائل النقل والاتصالات واتساع نطاق الدخول في الصفقات التجارية الكبيرة على المستوى الداخلي والدولي ازدادت المخاطر المرتبطة بهذه الصفقات، وباتت العديد من الأمور المرتبطة بحقوق والتزامات أطراف التعاقد وضمانات تنفيذها لا يتصور الاتفاق عليها سريعاً في مجلس العقد، وإنما تستلزم وجود حوار ونقاش واستفسارات متبادلة بين الأطراف يحتاج إلى وقت مناسب ربما يكون طويلاً في بعض الأحيان تبعاً لطبيعة العقد، ومن هنا برزت أهمية المفاوضات السابقة على التعاقد، والتي تدور حول الأمور الأساسية المرتبطة به قبل الإقدام على إبرامه.

ومما لا ريب فيه أن التفاوض الجيد –حال نجاحه– يعد أحد أدوات البناء المتين للعقد السليم، فهو يساعد في تحقيق التوازن العادل بين مصالح الأطراف، ويسهم بشكل أكبر في حسن التنفيذ والحد من المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد كنتيجة لعدم الدراسة الجيدة لكافة الأمور المرتبطة بالعقد، ولذا فإن التفاوض له دور وقائي من المنازعات لما يتضمنه من نقاش وحوار مفتوح بين الأطراف بشأن كافة البنود الأساسية حول العقد، سواء من الناحية القانونية أو المالية أو الفنية، فالتفاوض بشأن هذه البنود يسمح بتفسيرها تفسيراً سليماً حال المنازعة بشأنها.

ثانياً: الأهمية الخاصة للمفاوضات في عقود التجارة الدولية:

1 د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص 28.

لئن كان التفاوض بات يمثل مرحلة مهمة للعقود التجارية جميعها، سواء كانت عقودا داخلية أو دولية، غير أنه تبرز أهميته بشكل خاص في عقود التجارة الدولية، فهذه العقود تحتاج إلى مفاوضات جادة تتفق مع خصوصيتها، فالأطراف فيها ربما يكون كلا منهما أجنبي عن الآخر، وربما يكون كلا منهما مقيم في دولة غير التي يقيم فيها الآخر، وتنفيذ العقد يحتاج عبور البضائع أو الخدمات أو رؤوس الأموال للحدود الدولية، فكل هذه الأمور وغيرها تجعل المفاوضات مرحلة أساسية في عقود التجارة الدولية، لاسيما إذا كانت هذه العقود ذات قيمة مالية كبيرة.

وفي ظل التطور الذي تشهده عقود التجارة الدولية في الوقت الحالي كأثر للتطور التكنولوجي، تزداد أهمية المفاوضات بشأن هذه العقود، حيث أن الاعتماد على وسائل التواصل الإلكتروني بين الأطراف يحتاج إلى حوار ونقاش يهدف إلى خلق نوعا من الثقة بين الأطراف وتعزيز هذه الثقة باعتبارها نواة التعاقد بل وأساسه، ومن جانب آخر فإن العقود الدولية التي يكون موضوعها جوانب فنية يلزم أن يتم التفاوض بشأنها للاتفاق على التفاصيل الدقيقة المتعلقة بتنفيذ العقد.

ونظرا للأهمية الخاصة للمفاوضات في عقود التجارة الدولية؛ يمكن القول بأنها وإن كان الأصل الذي لا خلاف عليه أن المفاوضات على العقد تمثل أمرا اختياريا للأطراف، فلا إلزام قانوني على المتعاقدين بالمرور بهذه المرحلة، إلا أن التفاوض في عقود التجارة الدولية بات مرحلة أساسية وفقا للضرورات العملية ومفروضات الواقع، بل لا مبالغة إذا ما قلنا أنها مرحلة تفرضها الضرورات الاقتصادية والقانونية المرتبطة بالتعاقد.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للمفاوضات العقدية

يقصد بالطبيعة القانونية بصفة عامة إنزال حكم القانون الأكثر انطباقا من غيره على الواقعة بهدف إخضاعها لأحكامه مهما كان مصدرها، فمن خلال تحديد هذه الطبيعة يتم تحديد النظام القانوني الواجب تطبيق أحكامه ونصوصه على الواقعة، ويعني ذلك أن تحديد الطبيعة القانونية للمفاوضات العقدية ترجع أهميته إلى أن تحديد هذه الطبيعة يتوقف عليه تحديد النظام القانوني الحاكم لها.

وبالبحث في التشريعات عن تنظيم قانوني للمفاوضات بحيث يمكن من خلاله تحديد الطبيعة القانونية لهذه المفاوضات تبين أنه لا يوجد تنظيم قانوني خاص بها؛ ولذا فقد اجتهد الفقه والقضاء لتحديد هذه الطبيعة، غير أن هذا الاجتهاد الفقهي والقضائي لم ينتج عنه رأي واحد بهذا الشأن.

وباستقراء الآراء الفقهية والقضائية في هذا الشأن تبين أن فرقت بين التفاوض المستند إلى "عقد تفاوض"، وبين التفاوض غير المستند إلى هذا العقد.

ولشرح وتبيان هذين الرأيين يجب أن نفرق بين التفاوض بموجب اتفاق صريح والتفاوض بلا اتفاق صريح¹:

أولاً: موقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية للتفاوض بموجب اتفاق تفاوض صريح:

يذهب جانب من الفقه أن التفاوض إذا كان مستندا إلى اتفاق صريح، فإنه يكون تصرفا قانونيا، حيث إن هذا الاتفاق في حقيقته يعد "عقد تفاوض" توافقت بموجبه إرادة الأطراف صراحة على الدخول في مفاوضات من أجل إبرام عقد معين، فهذا العقد يتضمن قواعد تنظيم الأمور المرتبطة بالمفاوضات العقدية، ويتعهد بموجبه طرفاه بالبدء في التفاوض أو مواصلة السير فيه وتنظيم سير المفاوضات بهدف إبرامه².

وعقد التفاوض وفقا لهذا المفهوم هو عقد صحيح، وفي حالة وجوده سيتحول التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني، فإذا ما أخل أحد الأطراف بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد؛ فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية العقدية، وهو عقد مستقل عن العقد الأصلي المستهدف إتمامه بعد انتهاء المفاوضات ونجاحها، ولا يمثل أي الزام على الأطراف بوجود إتمام العقد الأصلي المستهدف من إجراء المفاوضات، فيظل كل طرف متمتعا بالحرية الكاملة في قبول إبرام العقد أو عدم إبرامه³.

1 د. هاني عبدالعاطي عبدالمعطي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقد: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، ع34، ج3، جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2019، ص131 وما بعدها.

2 د. محمد أحمد محمود، العدول عن إبرام العقد في مرحلة التفاوض وأثره القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، 2019، ص43.

3 د. حسام الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومرآح إعداد العقد الدولي- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليو 1996، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص410، د. حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض: دراسة في القانونين المصري والفرنسي- القاهرة، 1995م، ص68. مشار إليهم: د. هاني عبدالعاطي عبدالمعطي، المرجع السابق، ص134.

وعقد التفاوض حال وجوده يمثل القانون الحاكم والمنظم لعملية المفاوضات بين الأطراف، وتأسيساً على ذلك إذا أخل أحد الأطراف المتفاوضة بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق؛ فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية، فمسئولية المتفاوض عن الاخلال بالالتزام تكون عقدية كلما وجد اتفاق بالتفاوض.

ولم يتبنى القضاء المصري هذا الاتجاه، فهو لا يفرق بين تفاوض مصحوب باتفاق، أو مجرد من الاتفاق، فكلاهما سواء، فالمفاوضة ليست إلا ليست إلا عملاً مادياً لا يرتب عليها بذاتها أي أثر قانوني¹.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية للتفاوض دون اتفاق تفاوض صريح:

المفاوضات العقدية غير المصحوبة باتفاق صريح تمثل الصورة الأكثر انتشاراً في التعامل، حيث تحدث المفاوضات بين الأطراف دون الاستناد إلى تنظيم مستقل، ودون أي اتفاق صريح مسبق بين أطراف التفاوض.

ويرى جانب كبير من الفقه أن المفاوضات التي تتم دون اتفاق صريح هي مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مستوى التصرف القانوني الملزم، ومن ثم لا ينشئ على عاتق أطراف التفاوض أي التزام قانوني، فالمفاوضات غير المستندة إلى عقد تفاوض صريح لا تنشئ أي التزام قانوني على أطرافها، فيبقى للأطراف الحرية في تقرير الاستمرار فيها أو قطعها، والعدول عنها والانسحاب منها في أي وقت يشاء، دون تحمل أي مسؤولية عقدية²، فالمفاوضات تبقى مجرد أعمال مادية لا ينتج عنها التزامات إلا وفقاً للواجب العام المتمثل في عدم الانحراف عن المسلك المعتاد والمألوف على نحو من شأنه أن يلحق الضرر بالغير³.

وتأسيساً على ذلك يذهب الفقه القائل بهذا الرأي إلى أن المسؤولية التي تنشأ في مرحلة التفاوض هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، حيث تتعدّد مسؤولية المتفاوض عن الضرر الناتج عن خطأ ينسب له ناتج عن سلوكه في المفاوضات، وقد حددت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الذي الموجب للمسؤولية في حالة العدول أو الانسحاب من المفاوضات بأنه الخطأ القائم على قصد الإضرار، أو الخطأ الذي يصاحبه سوء نية وليس مجرد الخطأ العادي، وأن

1 نقض مدني رقم 167 لسنة 33 في 29/12/1967 مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة 18، الجزء الأول، ص334، ق 52.

2 د. محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص41.

3 د. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، 2002، بدون ناشر، ص90-91 مشار إليه: د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص123.

قطع المفاوضات قد يتسبب في مسئولية من تسبب في إنهائها متى لحق بالطرف الآخر ضررا وفقا للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية.

وعلى العكس من الرأي الفقهي المذكور سلفا، ذهب رأي آخر إلى القول بأن المفاوضات غير المنظمة بموجب اتفاق صريح هي مفاوضات ذات طبيعة عقدية، فهي تصرف قانوني وليس واقعة مادية، ويبرر ذلك الفقه رأيه بأنه يوجد "عقد تفاوض ضمني" بين المتفاوضين، يبدأ هذا العقد منذ اللحظة التي يدخلون فيها بالمباحثات أو المفاوضات، فيلتزم بناء على ذلك كل متفاوض تجاه الآخر بأن يجعله في وضع يسمح له بإبرام العقد المرجو إبرامه حال نجاح المفاوضات، ويلتزم في الوقت ذاته بالامتناع عن إتيان أي أعمال تعيق إبرام العقد، وبناء على هذا العقد يمكن تقرير مسئولية أي طرف من أطراف التفاوض عن أي خطأ يسبب ضرر للطرف الآخر في عقد التفاوض الضمني، ويعد من قبيل الخطأ الموجب للمسئولية قطع المفاوضات دون عذر مشروع، وذلك تأسيسا على أن الاستمرار في المفاوضات تعد أحد الالتزامات الناشئة عن العقد الضمني، فالمسئولية تكون عقدية ومصدرها عقد التفاوض الضمني¹.

ومن جانبنا نختلف مع الرأي الفقهي القائل بوجود عقد تفاوض ضمني، حيث إنه رأي مؤسس على مجرد افتراض، في حين أن العقد لا ينشأ إلا بعد أن تتصرف إليه إرادة الأطراف صراحة، والمتفاوضين حينما يديرون إجراءات التفاوض فإن ذلك يكون بقصد إبرام العقد موضوع التفاوض، ولا يخطر ببال أحد منهما إبرام أي عقد آخر .

• القيمة القانونية للمفاوضات والمستندات المتداولة خلالها:

يثار التساؤل حول القيمة القانونية للمفاوضات وما تتضمنه من

مستندات يتم مناقشتها أثناء إجراءاتها، وبشكل أكثر تحديد هل تعد هذه المفاوضات حال نجاحها جزء من العقد الأصلي أم لا؟²

وفي صدد الإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين حالتين هما:

• الحالة الأولى: النص في العقد على اعتبار المفاوضات جزء منه:

1 راجع هشام العاللي، الطبيعة القانونية للمسئولية السابقة على التعاقد، بحث منشور بمجلة القانون المدني، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، المجلد/العدد 3، 2016، ص41، 42.

2 راجع د. سامي عبد الباقي صالح، المرجع السابق، ص15، 16.

قد يحرص الأطراف عند تحرير العقد موضوع التفاوض على النص صراحة في بند خاص (غالباً ما يكون بند تمهيدي) على اعتبار كافة المستندات المرتبطة بالمفاوضات جزء لا يتجزأ من العقد ومكملة ومفسرة له، وعندئذ تكون لهذه المستندات قيمة قانونية مستمدة من العقد ذاته، حيث يتم الرجوع إليها للوقوف على حقيقة ما قصده المتعاقدان، فتصبح بذلك مرجعاً مهماً يتم الاستناد إليه في التفسير كلما دعت الحاجة لذلك أثناء تنفيذ العقد، وبموجب النص عليها في العقد تكون لها ذات القوة الملزمة لكافة بنود العقد.

الحالة الثانية: عدم النص في العقد على اعتبار المفاوضات جزء منه:

إذا لم يتم النص صراحة على اعتبار كافة المستندات المرتبطة بالمفاوضات جزء لا يتجزأ من العقد ومكملة ومفسرة له، أو تم النص صراحة على عدم اعتبارها جزء من العقد؛ فلا يكون للمفاوضات ولا المستندات الخاصة بها أي قيمة قانونية، ولا يلتزم بها أطراف العقد، ولا يجوز لهم التمسك بها أو الرجوع إليها إلا على سبيل الاستئناس، وتظل بنود العقد هي الحاكم الرئيس لما اتفق عليه الأطراف.

المبحث الرابع

التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات العقدية

تمهيد وتقسيم:

المفاوضات وفقاً لما سبق بيانه مرحلة تمهيدية يتمتع الأطراف خلالها بقدر كبير من الحرية في تحديد نظامها ومدتها وموضوعاتها ومستنداتها وفقاً لما يتناسب مع تحقيق الهدف المنشود منها، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث توجد بعض الالتزامات التي استقر الفقه على وجوب التزام الأطراف بها خلال المفاوضات، وتكمن العلة من فرض هذه الالتزامات من كونها تصب في نجاح المفاوضات وتعمل على تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للأطراف.

ويأتي في مقدمة هذه الالتزامات التفاوض بحسن نية، والالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات المتداولة خلال المفاوضات، نوضح ذلك تفصيلاً على النحو التالي:

المطلب الأول: التزام الأطراف بمبدأ حسن النية في المفاوضات.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المطلب الثالث: الالتزام بالمحافظة على السرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المطلب الرابع: الالتزام بالتعاون في مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المطلب الأول

التزام الأطراف بمبدأ حسن النية في المفاوضات

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التي ينهض عليها قانون التجارة الدولية، إذا تركز عليه المبادئ التي تحكم تكوين وتنفيذ وتفسير العقود التجارية الدولية والمفاوضات السابقة عليها¹، وفيما يتعلق بالمفاوضات يعد الالتزام بهذا المبدأ من قبل الأطراف أساس لنجاحها، وبدونه لا يتصور مطلقاً نجاح المفاوضات ولا إبرام العقد المستهدف منها، فالتعاقدات أو المعاملات التي يلتبس فيها الحق بالباطل والصدق بالكذب وتسودها عوامل الغش والخداع لا يتصور أن يكون لها نهاية متفقة مع القانون أو مع رغبة الأطراف، فالقاعدة الأخلاقية والفلسفية والقانونية المعروفة أن الغش يبطل كل شيء ويفسد كل شيء².

● مضمون الالتزام بمبدأ حسن النية:

يقضي تطبيق مبدأ حسن النية التزام المتفاوضين في العقد التزام إيجابي وآخر سلبي، ويتمثل الالتزام الإيجابي في ضرورة التحلي بالصدق والأمانة والنزاهة والجدية نحو العملية التفاوضية³، وضرورة إفصاح كل طرف عن المعلومات الضرورية في التعاقد؛ حتى يكون تلاقي الإيجاب مع القبول

قائماً على أساس سليم⁴.

1 د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص 137.

2 د. محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 38.

3 د. هاني عبدالعاطي عبدالعاطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص 122.

4 د. أحمد السيد البهي الشوبري، المرجع السابق، ص 1189.

أما الالتزام السلبي فيتضمن عدم الخداع والتضليل أو التدليس من طرف على آخر، وعدم إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الأخر في المفاوضات، وبوجه عام يجب على الأطراف عدم إتيان أي سلوك يمثل خروجاً على العادات السليمة والقيم المعروفة ويكون من شأنه أن يلحق ضرراً بالغير ويؤثر على سلامة إرادته في التعاقد، وإتيان كل سلوك يدعم نجاح المفاوضات على المبادئ الصحيحة¹.

ووفقاً لجانب من الفقه² يعد خرقاً لمبدأ حسن النية دخول أحد الأطراف في التفاوض على الرغم من علمه بأنه لن يكون قادراً على تنفيذ العقد الذي سينتج عنها، أو الدخول فيها رغم عدم وجود نية حقيقية في التوصل إلى اتفاق نهائي، أو أنه يرفض مقترحات معقولة في مقابل طرح مقترحات غير معقولة إشاعة منه للوقت، والسكوت عن الادلاء بمعلومات يؤثر السكوت عنها على التوصل إلى اتفاق، أو أن يقرر الانسحاب من المفاوضات بعد أن تكون قد أوشكت على الانتهاء مع ضرورة الأخذ في الاعتبار أن محكمة النقض المصرية تنظر إلى المفاوضات على اعتبارها عملاً مادياً وليس تصرفاً قانونياً على نحو ما سبق بيانه³، ومن ثم فإن مجرد العدول عن الاستمرار في المفاوضات من قبل أحد الأطراف لا يشكل في حد ذاته خطأً يوجب المسؤولية، وإنما يجب أن يقترن بوقائع أخرى يمكن أن تشكل في مجملها خطأً مادياً يؤدي إلى ضرر بالطرف الأخر، حتى يكون التعويض واجباً وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

• الالتزام بمبدأ حسن النية التزام قانوني وليس التزام أخلاقي فقط:

الالتزام بحسن النية في المفاوضات هو التزام قانوني وليس مجرد واجب عام⁴، وذلك على الرغم من عدم وجود نص قانوني على وجوب إعمال هذا المبدأ في المرحلة السابقة على التعاقد في العديد من التشريعات⁵، ولذا اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى التسليم بإعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض، باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي،

1 د. عبدالعزيز المرسي حمود: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدية، دراسة مقارنة، 2005، ص70.

2 د. سامي عبدالباقي، المرجع السابق، ص19، د. محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص39.

3 راجع ما سبق، المبحث الثالث، البند أولاً.

4 د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص137.

5 لم تسلك التشريعات الوطنية مسلك واحد في شأن النص على اعتبار أن الالتزام بحسن النية في المفاوضات، فالقانون الألماني والإيطالي والهولندي تضمن نص على اعتبارها التزاماً قانونياً في هذه المرحلة، وعلى العكس من ذلك التشريع المصري الذي نصت المادة 148/1 من قانونه المدني على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وكذلك القانون الفرنسي (1134/3 مدني فرنسي) والقانون الأردني والعراقي، فهذه التشريعات اكتفت بفرض هذا الالتزام في مرحلة التنفيذ فقط دون مرحلة التكوين السابقة على التعاقد والتي تتم فيها مرحلة التفاوض. راجع د. محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص38.

فهو لا يعدو كونه تطبيق لمبدأ قانوني عام يشمل كل مراحل العقد بداية من النشأة والمفاوضات مروراً بالإبرام والتنفيذ، وهذا ما نحا إليه أيضاً غالبية الفقه المصري المعاصر من اعتبار مبدأ حسن النية مبدأ قانوني يشمل كل مراحل العقد ومنها مرحلة ما قبل التعاقد¹، فهذا المبدأ الذي يهدف إلى حماية الثقة المشروعة في المعاملات بغية تحقيق إبرام عقد قائم على رضا مستتير بالتعاقد².

واتفاقاً مع كون هذا الالتزام هو التزام قانوني، فإنه يفرض على الطرفين بمجرد اتفاقهما على الدخول في التفاوض حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة في عقد التفاوض حال وجوده، فهذا الالتزام يجد أساسه في المبادئ العامة للقانون وليس العقد، ولذا فإنه يوجد ويجب على الأطراف الالتزام بمقتضاه حتى ولو لم يوجد عقد تفاوض، ولا يجوز لأياً من الأطراف التحرر منه تأسيساً على مبدأ حرية التعاقد ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن أعمال هذا الالتزام وتطبيقه لا يتوقف على حرية الأطراف في التفاوض.

• المقصود بحسن النية:

مبدأ حسن النية من المبادئ التي تضي على القانون الطابع الخلفي، ويعد من المبادئ الأخلاقية المستقرة على القواعد القانونية ومن أجل ذلك، ولأنه يعمل دائماً على تحقيق التوازن العقدي فقد حرصت غالبية الأنظمة القانونية على تقنينه والعمل به لا سيما في مرحلة تنفيذ العقد.

ورغم هذه الأهمية التي يحظى بها مبدأ حسن النية، إلا أنه من النادر أن يهتم المشرعون بوضع تعريف محدد له، ويبدو ذلك أمراً منطقياً تأسيساً على أن الأفعال والتصرفات الإيجابية والسلبية التي تعبر عن حسن النية كثيرة ولا يمكن حصر نطاقها في تعريف جامع مانع يحدد على وجه الدقة المقصود من هذا المصطلح، وأمام هذه الصعوبة في وضع التعريف اجتهد الفقه باحثاً عن معيار عام يمكن الاستناد إليه لتحديد ما يعد من قبيل حسن النية وما لا يعد من قبيلها، وقد نجم عن هذا الاجتهاد الفقهي وجود معياران تدور حولهما سائر تطبيقات هذا المبدأ، هما المعيار الذاتي أو الشخصي والمعيار الموضوعي، ونوضح ذلك على النحو التالي:

1 د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص135، د. محمد حسام محمود لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض "دراسة في القانونين المصري والفرنسي"، القاهرة، ١٩٩٥م، ص١٤٤. د. هاني سري الدين، المفاوضات في العقود، المرجع سابق، ص٢٧، د. محمد حسن عبدالعال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص١٢٥مشار إليه: د. هاني عبدالعاطي عبدالعاطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص119، 120.

2 د. هاني عبدالعاطي عبدالعاطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص123.

أولاً: مبدأ حسن النية وفقاً للمعيار الذاتي أو الشخصي:

وفقاً لهذا المعيار فإن مبدأ حسن النية هو عبارة عن "حالة نفسية أو ذهنية تتمثل في الجهل بواقعه أو ظرف عام، أو هو الاعتقاد الخاطئ أو المغلوط الذي يتولد في ذهن الشخص"¹.

ووفقاً لهذا المعيار فإن حسن النية هو نوع من الجهل وعدم العلم يكمن في داخل الإنسان، وذلك اتفاقاً مع المدلول اللغوي والاصطلاحي للفظ "النية" باعتبارها أمراً في مكنون النفس البشرية، ولا يمكن التعرف عليها إلا من خلال التعامل المتكرر مع الشخص، واستخلاصها من خلال ما يقوم به من تصرفات، سواء كانت تصرفات سلبية كالدخول في مفاوضات مع الطرف الآخر وهو ليس لديه أي نية حقيقية في التعاقد، أو كانت تصرفات إيجابية كالإفصاح عن المعلومات التي يستلزمها التعاقد المستهدف.

ثانياً: مبدأ حسن النية وفقاً للمعيار الموضوعي:

وفقاً لهذا المعيار يمثل حسن النية فكرة أخلاقية تشكل قاعدة للسلوك توجب على الأفراد مراعاة النزاهة والامانة في معاملاتهم².

وحسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي نص عليه القانون في مرحلة تنفيذ العقد، وسبق وأن أشرنا أنه في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد لم ينص القانون المصري ولا الفرنسي على أعمال مبدأ حسن النية صراحة فيها، وعلى الرغم من ذلك فإن الفقه والقضاء سواء في مصر أو فرنسا سلم بإعمال هذا المبدأ في مرحلة التفاوض باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون الوضعي، ولا شك أن مبدأ حسن النية بمعناه الموضوعي هو الذي يتوجب إعماله في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد³.

● دور القضاء الفرنسي في تعزيز حسن النية في مرحلة التفاوض:

1 د. محمد حسين عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1998، ص122.

2 د. محمد حسين عبدالعال، المرجع السابق، ص123، د. أكرم محمود حسين ود. محمد صديق محمد، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، 2011، المجلد 13، العدد49، من ص408، 409.

3 د. هاني عبدالعاطي عبدالمعطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص121، 122

على الرغم من عدم وجود نص تشريعي في القانون الفرنسي بشأن الالتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على عقود التجارة، إلا أن القضاء الفرنسي اتجه إلى الاعتراف بوجود هذا الالتزام في العديد من أحكامه، وقضى بالمسئولية المدنية كجزاء للإخلال بهذا الالتزام، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية صدر عام 1972 قررت المحكمة مسئولية الوكيل التنفيذي للشركة الأمريكية لتصنيع أنابيب الأسمنت بسبب قطعه المفاجئ للمفاوضات، وذلك بعد أن شب نزاع بينه وبين المدعي، حيث أنه في أثناء المفاوضات الجارية بينهما زار المدعي مقر الشركة المذكورة في الولايات المتحدة الأمريكية لمراقبة عملية التصنيع، وحاول التحقق من المعلومات التي أدلى بها الموزع بشأن تلك الأنابيب، وعقب ذلك فجأة قام الوكيل بالاتصال على المدعي تليفونيا يخبره بأنه لن يستكمل المفاوضات بينهما، وقام بإبرام عقد مع أحد منافسي المدعي، وقد تم النص في هذا العقد على إلزام الشركة الأمريكية بعدم توريد أي الآت مماثلة في المنطقة لمدة اثنين وأربعين شهراً¹.

وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة بعدم جواز التفاوض بشكل صوري لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق دون أن يكون لدى المتفاوض نية حقيقية للتعاقد، كما قضت محكمة استئناف باريس فيحكم لها بتاريخ 1984/12/13م بأنه "لا يجوز إتيان أي سلوك يكون من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر بقصد إطالة مدة التفاوض دون جدية".

● الطبيعة القانونية للالتزام بمبدأ حسن النية ونطاقه الزمني:

يعد الالتزام بمبدأ حسن النية وفقاً لمضمونه سالف الذكر من الالتزامات المتبادلة، حيث يلتزم به طرفي التفاوض، وهو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ويظل هذا الالتزام قائمة في مواجهة أطراف التفاوض طوال مرحلة المفاوضات، وينتهي بانتهائها.

¹ R.j.p. Kottenhagen, from freedom of contract to forcing parties to agreement. On the consequences of breaking off negotiations in different legal systems,12 ius gentium, journal of the university of Baltimore center for international and comparative law 2006, p. 13. Available at:

<https://repub.eur.nl/pub/.../from%20freedom%20of%20contract.pdf> .

تمت الزيارة بتاريخ 2022 /5/16 الساعة 3:15 م.

المطلب الثاني

الالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولية

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام:

يعرف جانب من الفقه الالتزام بالإعلام بأنه "التزام سابق عن التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات الإلزامية لإيجاد رضى سليم و كامل و متتور، و ذلك بإعلامه بكافة التفاصيل المتعلقة بالعقد، و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة احد الطرفين أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر، يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات"¹.

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه "إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين، الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الطرف الآخر بكافة البيانات عند إبرام العقد، والتي تساهم في تكوين الرضى الحر المستتير، و تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على إبرامه أو التحلل منه إن شاء، بحيث يتم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، و بطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل و حماية الثقة المشروعة"².

كما عرفه البعض بأنه "التزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين، يلتزم بموجبه أحد الطرفين أن يقدم للطرف الآخر كافة المعلومات المؤثرة في قبوله للتعاقد، والتي يعجز عن الإحاطة بها أو كان من المتوقع تبصيره بها نظراً لظروف التعامل أو صفقة العقد"³.

1 راجع تفصيلاً: د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة، درا النهضة العربية، 1982، ص15، 16.

2 راجع تفصيلاً: د. عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالعلم في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة "دراسة مقارنة"، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد 19، العدد18، أكتوبر 2000، الصفحات من 245 إلى 430.

3 د. حياة محمد محمد أبو النجا، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004، ص87.

ويتضح من هذه التعريفات أن الالتزام بالإعلام هو التزام في المرحلة السابقة على التعاقد، وبمقتضى هذا الالتزام يقع لزاما على المتفاوض الذي يحوز المعلومات والبيانات الضرورية والمؤثرة في التعاقد أن يقوم بإخطار أو إخبار المتفاوض الآخر بها، وذلك حتى تستتير إرادة كل منهما، فيستطيع كل متفاوض تحقيق ما يصبو إليه من أهداف، واتخاذ القرار المناسب بشأن إتمام التعاقد¹.

ولئن كان للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد أهمية كبيرة، إلا أن هذه الأهمية تحتل مكانة كبيرة في مفاوضات عقود التجارة الدولية، حيث قد يتمتع بعض الأطراف بميزات خاصة تتمثل في امتلاك ناحية تكنولوجية أو معرفة واحاطة بكافة العناصر والمعلومات الجوهرية في التعاقد، وبالتالي يقع على هذا الطرف التزاما بإعلام الأطراف الأخرى بكافة هذه المعلومات التي لا يتسنى معرفتها بسهولة².

ثانيا: نطاق الالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولية:

يستخلص من التعريفات السابقة ومن الغاية الفلسفية للالتزام بالإعلام ما يلي:

1- أن الإدلاء بالمعلومات ينصب على المعلومات الأساسية والبيانات الهامة والجوهرية التي تمثل أساس تكوين العقيدة لدى الطرف الآخر المتعاقد من حيث إبرام العقد من عدمه، أما البيانات والمعلومات غير الهامة فلا يلزم الإفصاح عنها. ويرجع في تحديد ما إذا كانت المعلومة أو البيان جوهريا من عدم إلى اتفاق الطرفين، أو إلى تقدير القاضي المختص حال عدم اتفاقهم على ذلك، على أنه يمكن الاستناد على معيار في تقدير مدى اعتبار المعلومات جوهرية من عدمه، ويتمثل هذا المعيار في كون المعلومة أو البيان تمثل أساس في تكوين عقيدة الطرف الراغب في التعاقد، حيث يبني رغبته في التعاقد أو عدم التعاقد على ضوئها.

2- يقتصر الالتزام بالإعلام على المعلومات والبيانات التي لا يكون عند الطرف الآخر دراية بها، ولا يكون من اليسير الحصول عليها.

1 د. هاني عبدالعاطي عبدالمعطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص124.

2 د. وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت B.O.T وما يمثّلها، دراسة مقارنة، درا الجامعة الجديدة، 2001، ص53، 54.

3- أنه الالتزام بالإعلام يوجب أن يلتزم الأطراف بالصدق في الإدلاء بالمعلومات، حيث أن هذا الالتزام يعد أحد أهم مظاهر حسن النية في التفاوض.

ثالثا: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولية:

من جانبنا نرى مع جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد التجاري الدولي ينبغي على ما يقتضيه مبدأ حسن النية¹، باعتباره أحد المبادئ العامة في العقود، وقد سبقت الإشارة عند تناول الالتزام بمبدأ حسن النية أنه يقتضي أن كل راغب في التعاقد لا بد أن يتسم مسلكه مع السلوك القويم وما يقتضيه من ضرورة التحلي بالصدق والأمانة والنزاهة والجدية نحو العملية التفاوضية، وضرورة إفصاح كل طرف عن المعلومات الضرورية في التعاقد؛ حتى يكون تلاقي الإيجاب مع القبول قائما على أساس سليم، وفي الوقت ذاته عدم الخداع والتضليل أو التدليس من طرف على آخر، وعدم إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر في المفاوضات.

وتأسيسا على ذلك؛ فإن كتمان المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد و عدم الإفصاح عنها للمتعاقد الآخر، يعد غشا وإخلالا بمقتضيات مبدأ حسن النية.

رابعا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام:

يذهب الرأي الراجح فقها إلى أن الالتزام بالإعلام هو مجرد التزام ببذل عناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة²، ذلك أن المدين بهذا الالتزام ملزم فقط بأن يعلم الدائن بكافة البيانات والمعلومات وفقا لمضمون الالتزام بالإعلام سالف الذكر، وهي المعلومات والبيانات التي يكون من شأنها تمكين الدائن من اتخاذ القرار المناسب بشأن إبرام العقد، أما تحقيق النتيجة فيكون مرهون في واقع الأمر بمدى التزام الدائن باستيعاب المعلومات والبيانات المفصح عنها، ومدى استجابته لما حصل عليه من نصائح و تحذيرات، و عليه فإن النتيجة المرجوة من الالتزام بالإعلام هي نتيجة احتمالية، و مرد ذلك إلى الدور الذي يلعبه الدائن بهذا الالتزام في تحقيقها وحسن استخدامها من عدمه.

1 د. سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص20.

2 د. أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوما، الجزائر، ص438.

المطلب الثالث

الالتزام بالمحافظة على السرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

أولاً: الأساس الفلسفي والقانوني لهذا الالتزام:

في إطار تحقيق مبدأ التوازن بين المصالح المتعارضة بين مصلحة أحد الأطراف في الإعلام من الطرف الآخر، كان لابد أن يقابل هذا الحق بالالتزام في مواجهته يتمثل في الحفاظ على سرية المعلومات والبيانات التي يتم إعلامه بها من الطرف الآخر، ويعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تفرض على الأطراف في مرحلة التفاوض على العقد.

وبموجب هذا الالتزام يجب على أطراف التفاوض عدم إفشاء سرية هذه المعلومات للغير دون موافقة الطرف الآخر صاحب هذه المعلومات أو البيانات، أو إساءة استخدامها بأي طريقة، سواء كانت معلومات فنية أو مهنية أو مالية أو تكنولوجية أو هندسية أو كيميائية... إلخ¹.

وقانوناً نجد هذا الالتزام أساسه إما في الاتفاق الصريح على وجوب الالتزام بسرية المعلومات والبيانات التي يتم الإعلام بها والافصاح عنها خلال مرحلة التفاوض، وفي هذه الحالة يسأل الطرف المخل بالالتزام مسؤولية عقدية عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر نتيجة هذا الإخلال.

وفي حالة عدم وجود اتفاق صريح على وجوب الالتزام بسرية المعلومات والبيانات، نجد هذا الالتزام أساسه في المبادئ العامة في القانون باعتباره أحد مفروضات الالتزام بمبدأ حسن النية، ومن ثم تكون المسؤولية عن الإخلال به مسؤولية تقصيرية.

ثانياً: الأهمية الخاصة لهذا الالتزام في مفاوضات عقود التجارة الدولية:

لئن كان الالتزام بالسرية هو أحد الالتزامات العامة على المتفاوضين بغض النظر عما إذا كان العقد داخلي أو دولي إلا أنه يحظى بأهمية خاصة في مجال التفاوض على العقود الدولية لا سيما العقود المرتبطة باستخدام التكنولوجيا

1 د. سميحة القليوبي، التفاوض في عقود التكنولوجيا، مجلة الأحكام، القاهرة، المجلد الثامن، 1997، ص22 مشار إليه: د. هاني عبدالعاطي عبدالعاطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص127.

أو براءات الاختراع أو عقود تصنيع المنتجات أو غير ذلك من العقود ذات الموضوعات الفنية أو التقنية الدقيقة، حيث أن التفاوض على هذه العقود يستلزم حتما الكشف عن العديد من المعلومات ذات الطابع السري، وغيرها من المعلومات الخاصة بأحد أطراف العلاقة، ففي عقود نقل التكنولوجيا يتم الإفصاح عن أسرار خاصة ومعلومات فنية يطلع عليها مستورد التكنولوجيا ويحدث هذا في الغالب عندما تدخل المشروعات الكبرى في مفاوضات مع المشروعات الصغيرة، وفي المقابل يتاح لمورد التكنولوجيا الاطلاع على بيانات مستورد وطالب هذه التكنولوجيا من خلال المناقشات والحوارات التي تدور بينهما أو ما يتبادلونه من مستندات¹.

ثالثا: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية ونطاقه الزمني:

يعد الالتزام بالسرية وفقا لمضمونه سالف الذكر من الالتزامات المتبادلة، حيث يلتزم طرفي التفاوض بعد إفشاء سرية المعلومات والبيانات الجوهرية محل التفاوض، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، يستوي في ذلك نجاح المفاوضات وإبرام العقد أو فشلها وعدم إبرامه، حيث يظل هذا الالتزام قائمة في مواجهة أطراف التفاوض بعد انتهاء هذه المرحلة، بغض النظر عن إتمام العلاقة التعاقدية المستهدفة من التفاوض أو عدم إتمامها.

د. هاني عبدالعاطي عبدالعطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص1.127

المطلب الرابع

الالتزام بالتعاون في مفاوضات عقود التجارة الدولية

لئن كانت أغلب العلاقات القانونية لا سيما العقود تنهض على مبدأ التعارض بين مصالح أطرافها، إلا أن هذا التعارض لا يعني انعدام التعاون بين الأطراف من أجل إبرام العقد، فالعقد في جوهره ينهض على توافق إرادة أطرافه، وهذا التوافق لن يتحقق إلا إذا وجد تعاون بين الأطراف، فهذا التعاون هو الذي يحدث التوافق بين الأطراف في ظل تعارض المصالح.

ولذا يمكن القول أن التعاون الإيجابي بين أطراف التفاوض هو التزام منطقي قبل أن يكون قانوني، حيث تقرضه طبيعة عملية التفاوض التي تنهض على التفاوض والمناقشة من أجل الوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل منفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينهما من مشاكل أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري؛ ومن ثم لا يتصور نجاح التفاوض وإبرام عقد بلا تعاون يستهدف تحقيق التوافق دون إخلال بمبدأ التوازن العادل بين المصالح المتعارضة للأطراف.

ويعد الالتزام بالتفاوض مبدأً أساسياً يقع على عاتق طرفي التفاوض تنفيذه بشكل إيجابي وبحسن نية¹، ومن جانبنا نرى أنه يرتبط بالالتزام بالإعلام وجوداً وعدماً، حيث أن أساس التعاون بين طرفي التفاوض يكمن في تنفيذ الالتزام بالإعلام، وبدون تنفيذ الالتزام بالإعلام لا يكون هناك بالتبعية التزام بالتعاون، على أن نطاق هذا الالتزام لا يقتصر على تنفيذ الالتزام بالإعلام فقط، وإنما يمتد إلى وجوب إتيان كافة التصرفات التي تعبر عن وجود رغبة حقيقية في نجاح المفاوضات في تحقيق الغرض منها، ويشمل ذلك ضرورة احترام مواعيد جلسات المفاوضات، والحرص على الجدية في إدارة الحوار المرتبط بها، ومحاولة تذليل العقبات التي يمكن تذليلها، وطرح وجهات النظر البديلة للوصول إلى الاتفاق بين الأطراف... إلى ما هو غير ذلك من صور التعاون التي لا يمكن أن تقع تحت حصر.

ويظل الالتزام بالتعاون قائماً في مواجهة أطراف التفاوض طوال مرحلة المفاوضات بغية الوصول إلى النتيجة المستهدفة منها، وينتهي هذا الالتزام بمجرد انتهاء هذه المرحلة.

1 د. آدم عبدالله الدوم، المرجع السابق، ص144.

الخاتمة

تناولنا فيما سبق بحث موضوع "المفاوضات في عقود التجارة الدولية"، وقد تم تقسيم البحث إلى فصلين، جاء الفصل الأول بعنوان " المفاهيم الأساسية المرتبطة بعقود التجارة الدولية"، وهو ينقسم إلى خمسة مباحث، تناول المبحث الأول تعريف العقد بصفة عامة، والمبحث الثاني تعريف العقد التجاري وتمييزه عن العقد المدني، والمبحث الثالث طوائف العقود التجارية، والمبحث الرابع معيار اكتساب العقد صفة الدولية وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء، والمبحث الخامس: معيار دولية العقد في بعض الاتفاقيات الدولية.

في حين جاء الفصل الثاني بعنوان "المفاوضات السابقة على التعاقد في العقود التجارية الدولية"، وهو ينقسم إلى أربعة مباحث، تناول المبحث الأول: مفهوم المفاوضات، والمبحث الثاني أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية، والمبحث الثالث الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية، و المبحث الرابع: التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات.

وقد انتهى البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات يمكن عرضها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- المفاوضات هي مرحلة سابقة على إبرام العقد، تجد أساسها الفلسفي في مبدأ تعارض المصالح في العقود، ومبدأ حرية التعاقد، وما ينتج عنهما من حق كل طرف في التفاوض والتناقص مع الطرف الآخر لتقريب وجهات النظر بشأن موضوع التعاقد وما يترتب من حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافه، ويحدث التفاوض بالطريقة التي يراها الأطراف مناسبة لتحقيق الهدف منه، والمفاوضات ليست مرحلة الزامية سابقة على التعاقد، وإنما هي امر اختياري للأطراف، الذين لهم الحق في أن يقرروا الدخول في مفاوضات أو التعاقد مباشرة ومناقشة البنود والتفاصيل في مجلس العقد.
- أن عملية التفاوض تعبر عن رغبة الأطراف في أن يبني التعاقد بكافة بنوده على منهج توافقي يحقق المصلحة المشتركة والمتبادلة ويسهم في حسن التنفيذ ورفقي العلاقات واستمرارها بين الأطراف.

- التفاوض الجيد يجب أن ينصب الحوار والنقاش فيه على الأمور الرئيسية المرتبطة بالتعاقد، كتلك المتعلقة بالحقوق والالتزامات الخاصة بكل طرف، وبتنفيذ العقد وضمائنه، والجزاء المترتب على عدم التنفيذ، ويجب أن تؤسس المناقشات محل التفاوض على الدراسات السليمة من قبل الأطراف لكافة المستندات المرتبطة بالعقد، كدراسة الجدوى الاقتصادية، ودراسة المسائل الأمور الفنية وما إلى غير ذلك من الأوراق والمستندات المرتبطة بموضوع العقد المستهدف.
- القضاء المصري لا يفرق بين تفاوض مصحوب باتفاق، أو مجرد من الاتفاق، فكلاهما سواء، فالمفاوضة ليست إلا ليست إلا عملا ماديا لا يرتب عليها بذاتها أي أثر قانوني في شأن التعاقد.

ثانيا: التوصيات:

- ضرورة تدخل المشرع الوطني والدولي بتنظيم قانوني لمرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد في العقود التجارية الدولية على النحو الذي يتفق مع أهميتها.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- 1- صحيح كتاب الزكاة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج 1 ص 683، حديث رقم 26.
- 2- الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر (بيروت)، د.ت، المجلد الثالث.
- د. أبو زيد رضوان: القانون الجوي وقانون الطيران التجاري، 1983.
- د. أحمد السيد البهي الشوبري: التفاوض التعاقدى (إطاره القانوني وأثره في الالتزام)، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بدمنهور، المجلد الرابع، العدد الأول، 2019.
- د. أحمد عبدالكريم أمين: الطبيعة القانونية لعقود البث الإذاعي والتلفزيوني عبر الأقمار الصناعية: دراسة في ضوء القانون رقم 180 لسنة 2018 بشأن تنظيم الصحافة والإعلام ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 418 لسنة 2020 والقانون رقم (10) لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات، بحث منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 43، العدد 43، يوليو 2020.
- د. أحمد عبدالكريم سلامة:
- * قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، 2004.
- * النظام القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد 56، سنة 2000.
- د. أحمد علي صالح: المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوما، الجزائر.
- د. آدم عبدالله الدوم: أحكام عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة أم درمان، السودان.

د. أكرم محمود حسين و د. محمد صديق محمد: أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، 2011، المجلد 13، العدد 49، من ص 408، 409.

د. السيد مصطفى أحمد: عقود نقل التكنولوجيا، ابتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.

د. جابر محبوب علي و د. محمد سامي عبدالصديق و د. طارق جمعة السيد:

النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون المصري، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، 2022.

د. حسام سيد عبدالرحيم علي: مفهوم الدولية في عقد البيع الدولي للبضائع: دراسة تطبيقية في ضوء اتفاقية فيينا 1980م، مجلة جامعة الملك سعود- الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 34، العدد 1، يناير 2022م.

د. حمدي عبدالرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية)، الطبعة الأولى، 1999.

د. حفيظة الحداد: دروس في القانون الجوي، مجموعة محاضرات ملقاة على طلبة الليسانس بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

د. حنان مخلوف: العقود الدولية، 2010، بدون ناشر.

د. حياة محمد محمد أبو النجا: الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004.

د. رفعت فخري: الوجيز في القانون الجوي، بدون ناشر.

د. زكي زكي الشعراوي:

* العقود التجارية في القانون والفقهاء والقضاء المصري: السمسرة، الوكالة بالعمولة، الرهن التجاري، البيع التجاري، النقل، دار النهضة العربية، 1994.

* الموجز في القانون الجوي، دار الثقافة العربية، د. ت.

المفاوضات في العقود التجارية الدولية

دكتور / رضا محمد عبد الجواد

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

د. سامي عبد الباقي صالح: قانون الأعمال، الجزء الرابع، العقود التجارية بين الأصالة والتجديد، الطبعة الأولى، القاهرة، 2022 - 2023، بدون ناشر.

د. سميحة القليوبي:

الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2007.

* القانون الجوي، دار النهضة العربية، 1989.

د. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 1999.

د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، 2، في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة 1978.

د. صالح بن عبدالله العوض: المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1419هـ - 1998م.

د. صفوت بهنساوي: القانون الجوي (النقل الجوي الدولي والداخلي)، دار النهضة العربية - 2013.

عادل أبراغ: خصوصية المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مجلة منازعات الأعمال، العدد 37، السنة 2018.

د. عادل أبو هشيمة: عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2005.

د. عباس العبودي: مقال بعنوان "احكام العقود المسماة في القانون المدني" "البيع والايجار"، منشور عبر الموقع الالكتروني الرسمي للمعهد القضائي الأردني، <https://jij.gov.jo/EN-article-4965> ، بتاريخ 2022/9/25م، تمت الزيارة للموقع بتاريخ 2023/10/10م، الساعة 5:51م.

د. عبدالرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول العقد، الطبعة الثالثة، تنقيح د. محمد مصطفى الفقي و د. عبدالباسط جميعي، دار النهضة العربية .

د. عبدالعزيز المرسي حمود:

* الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذات الطابع التعاقدى، دراسة مقارنة، ٢٠05.

* الالتزام قبل التعاقدى بالعلم في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة "دراسة مقارنة"، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد 19، العدد18، أكتوبر 2000، الصفحات من 245 إلى 430.

د. عبدالمنعم حسن الشرقاوي: منشور بعنوان "احكام عقود التجارة الدولية"، بتاريخ 5 أبريل 2022، عبر الموقع الالكتروني: <https://jordan-lawyer.com/>، تمت الزيارة بتاريخ 2023/9/1م، الساعة 4:35م.

د. عصام حنفي محمود: العقود التجارية وعمليات البنوك، بدون ناشر، د.ت.

د. علي البارودي: القانون التجاري، العقود التجارية- عمليات البنوك- الأوراق التجارية- الإفلاس، منشأة المعارف، 1963.

د. علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري، درا النهضة العربية، 1982.

كوتار شوقي: مفهوم العقد الدولي، مجلة الفقه والقانون (محكمة)، الناشر: صلاح الدين دكداك، العدد الخامس، نوفمبر 2012.

د. محمد إبراهيم موسى: انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.

د. محمد أحمد محمود: العدول عن إبرام العقد في مرحلة التفاوض واثره القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، 2019.

د. محمد بهجت قايد: الموجز في القانون الجوي (النقل الجوي الوطني والدولي)، طبعة 2011 / 2012، بدون ناشر.

د. محمد حسين عبدالعال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية: دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1998.

د. محمد شكري سرور: موجز احكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، بحث منشور مجلة كلية

المفاوضات في العقود التجارية الدولية

دكتور / رضا محمد عبد الجواد

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد 18، العدد 3، سنة 1994.

د. محمد فريد العريني و د. هشام فضلي: النقل الجوي وفقا لأحكام الاتفاقيات الدولية الحديثة وقانون التجارة المصري الجديد، بدون دار نشر.

د. محمد منير ثابت: تنازع القوانين في مادة التعاقد، دراسة مقارنة لدور الإدارة في تحديد القانون الواجب التطبيق، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2001.

د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ج2، العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1984.

د. محمود محمد ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

د. محمود مختار بريري: القانون الجوي، دار النهضة العربية، د. ت.

د. مصطفى كمال طه: العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، 2005.

د. نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، 1982، ص15، 16.

د. هاني سري الدين: المفاوضات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998.

د. هاني عبدالعاطي عبدالمعطي: المفاوضات وأثرها على التوازن العقد: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، ع34، ج3، جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2019.

هشام العلال: الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور بمجلة القانون المدني، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، المجلد/العدد 3، 2016.

د. هشام خالد: ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007.

د. هشام علي صادق:

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

د. وائل محمد السيد إسماعيل: المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت B.O.T وما يماثلها، دراسة مقارنة، درا الجامعة الجديدة، 2001.

ثانيا: مواقع الكترونية على شبكة الانترنت:

* جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر بجمهورية مصر العربية:
<https://www.msmeda.org.eg/service/ServiceDetaile?ServiceDetaileId=6>

* اتحاد المصارف العربية: [/https://uabonline.org/ar](https://uabonline.org/ar)

* محاماه نت على شبكة الانترنت: [/https://www.mohamah.net](https://www.mohamah.net)

* موسوعة ويكيبيديا على شبكة الانترنت: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

* وكالة الأنباء السعودية: <https://www.spa.gov.sa/w1925685>

* لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) على شبكة الأنترنت:

* غرفة التجارة الدولية:

[/https://iccwbo.org/about-icc-2/our-mission-history-and-values](https://iccwbo.org/about-icc-2/our-mission-history-and-values)