



جامعة الأزهر  
كلية الشريعة والقانون  
بالقاهرة

# مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة  
تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها  
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة  
جامعة الأزهر

العدد الثاني والأربعون  
أكتوبر ٢٠٢٣ م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون  
جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة - الدراسة - شارع جوهر القائد

ت: ٢٥١٠٧٦٨٧

فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨

<http://fshariaandlaw.edu.eg>



جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها،  
ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسؤولة عنها



رقم الإيداع

٢٠٢٣ / ١٨٠٥٣

الترقيم الدولي للطباعة

ISSN: 2812-4774

الترقيم الدولي الإلكتروني:

ISSN: 2812-5282



# الالتزام بالتفاوض

في عقود التجارة الدولية

إعداد

د. وفاء حلمى السعيد

مدرس القانون التجارى والبحرى

كلية القانون - الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري





## الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية

وفاء حلمي السعيد

قسم القانون التجارى والبحرى، كلية القانون، الأكاديمية العربية للعلوم  
والتكنولوجيا والنقل البحري، مصر.

البريد الالكتروني: wafaahelmy1984@gmail.com

### ملخص البحث:

لم يهتم المشرع المصري والفرنسي قبل تعديل القانون المدني الفرنسي عام ٢٠١٦ بمرحلة التفاوض بالتنظيم القانوني الكافي، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى تبنى تعديلات تشريعية هامة لمرحلة التفاوض على إبرام العقد، والتي لا تقل أهميتها عن مرحلة إبرام وتنفيذ العقد. وإذا كان المشرع المصري لم ينظم المرحلة السابقة على التعاقد، فقد يفهم منه أنه ترك لطرفي التفاوض الحيز الواسع من الحرية عند التفاوض على عقود التجارة الدولية، وهو ما يعنى أن هذه الحرية قد تكون سبباً أو مصدراً لتعسف أحدهما في استغلالها عن طريق مباشرة بعض التصرفات غير المشروعة. وتأتي هذه الدراسة لبيان الدور الذى يلعبه مبدأ حرية التفاوض، ومبدأ حسن النية لتنظيم التفاوض في نطاق عقود التجارة الدولية، على النحو الذى يضمن حرية إرادة الأطراف المتفاوضة من جانب، كما يضمن ضرورة المحافظة على التوازن بين مصالحهم من جانب آخر.

الكلمات المفتاحية: التفاوض، مبدأ حسن النية، العقود، التجارة الدولية،

التوازن.



## Obligation to negotiate international trade contracts

Wafa Helmi Al-Said

Commercial and Maritime Law Department, Faculty of Law, Naval Academy of Science, Technology and Maritime Transport, Egypt.

Email: wafaahelmy1984@gmail.com

### **Abstract:**

"Prior to the 2016 amendment of the French Civil Code, Egyptian and French legislators were not interested in the negotiation phase of adequate legal regulation, which led the French legislator to adopt significant legislative amendments to the contract negotiation phase, which is no less important than the conclusion and implementation phase of the contract." If the Egyptian legislator did not regulate the pre-contract phase, it might be understood that he left the parties to the negotiations wide latitude when negotiating international trade contracts, which meant that such freedom could be a cause or a source of abuse for one of them by engaging in some illegal acts. The study is intended to demonstrate the role played by the principle of freedom of negotiation and the principle of good faith in regulating negotiation within the scope of international trade contracts, guaranteeing the free will of the negotiating parties on the one hand and ensuring that their interests are balanced on the other.

**Keywords:** Negotiation, Brinciple of good Faith, Contracts, International trade, Balance.



## المقدمة

إذا كانت عقود التجارة الدولية تحظى بأهمية اقتصادية كبيرة مثلها كمثل سائر العقود، إلا أنه لا يجرى إبرامها بمجرد تبادل الإيجاب والقبول من طرفى هذا العقد الهام، بل يقتضى الأمر التفاوض بين الأطراف التى تريد التعاقد بشأنها<sup>(١)</sup>. ومع ذلك، لم تحظ مرحلة التفاوض بالتنظيم القانونى الكافى، فالمرشع المصرى والفرنسى قبل تعديل القانون المدنى الفرنسى عام ٢٠١٦ لم ينظما هذه المرحلة بالنصوص الكافية، وهو ما دفع المرشع الفرنسى إلى تبنى تعديلات تشريعية هامة لمرحلة التفاوض على إبرام العقد، والتى لا تقل أهميتها عن مرحلة إبرام وتنفيذ العقد.

وإذا كان المرشع المصرى لم ينظم المرحلة السابقة على التعاقد، فقد يفهم منه أنه ترك لطرفى التفاوض الحيز الواسع من الحرية عند التفاوض على عقود التجارة الدولية، وهو ما يعنى أن هذه الحرية قد تكون سبباً أو مصدراً لتعسف أحدهما فى إستغلالها عبر مباشرة بعض التصرفات غير المشروعة، ومثال ذلك قطع التفاوض على الرغم من وصوله لمرحلة متقدمة، أو أعتقاد الطرف الآخر أن العقد المتفاوض عليه سيجرى إبرامه حتماً، وهو ما سيكون من شأنه الإضرار بمصالح هذا الطرف الأخير الذى يكون قد بذل جهده ووقته وأنفق أموالاً كثيرة فى سبيل تحقيق ذلك<sup>(٢)</sup>.

ولذلك، يجب أن يسيطر على هذه المرحلة قاعدة حسن النية لضبط مثل هذه الحريات التى يتمتع بها أطراف عقد التجارة الدولية، وبالشكل الذى يحافظ على مصالح كافة الأطراف، فمبدأ حسن النية هو الأختيار الأفضل لتحقيق ذلك<sup>(٣)</sup>.

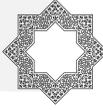
(1) Mahmoud El sehly, la période précontractuelle, étude comparée des régimes français et égyptien, Toulouse 2018, p.9

(٢) د/أحمد عبدالكريم سلامة، النظام القانونى لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلد ١١، عدد ١، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٣، ص ٢٣٤

(٣) د/أحمد عبدالكريم سلامة، النظام القانونى لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلد ١١، عدد ١، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٣، ص ٢٣٥، وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه وفقاً للمادة ١٤٨ من ذات القانون يتعين



تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. شيوع " التصرف في المال الشائع ". التصرف في المال الشائع. وجوب اتفاق جميع الشركاء عليه. تعذر ذلك. مؤداه. جواز تصرف أغلبية الشركاء. شرطه. إعلان الأقلية غير الموافقة بذلك القرار. تحقق ذلك. بأية طريقة. ميعاد اعتراض أصحاب الأقلية عليه. سريانه من تاريخ إعلانهم به. عدم الاعتراض عليه خلاله. مؤداه. نفاذ قرار الأغلبية وإلزامه للأقلية م ٨٢٢ مدنى. العاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تنقيح المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما تفيده فى جملتها وكان المقرر وفقاً للمادة ١٤٧ من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون وأنه وفقاً للمادة ١٤٨ من ذات القانون أنه يتعين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه وفقاً للمادة ٢٨٢ من ذات القانون أن للشركاء الذى يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا فى ذلك إلى قوينة على أن يعلنوا إقرارهم إلى باقى الشركاء ومن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً، مؤدى ذلك أن بالرغم من أن التصرف فى المال الشائع يقتضى اتفاق جميع الشركاء إلا أنه يتعذر إجماع الشركاء على التصرف فأجاز المشرع للأغلبية من الشركاء أن تقرر التصرف فى المال الشائع إمع إعطاء". الطعن رقم ١٦٢٣١ لسنة ٧٩ق، جلسة ٢٠١٩/٢/٢٥، أيضاً فى ذات المعنى، قضت ذات المحكمة "النعى فى محله، ذلك بأن النص فى المادة ١٤٨ من التقنين المدنى على أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفى المادة ٧٠٤ من القانون نفسه على أنه (١) إذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. (?). فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد يدل - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - على أنه ولئن كان العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه ليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى لا المعانى، فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أو كيفية تنفيذها، وهو ما يوجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما تقتضيه نزاهة وشرف التعامل، وكان الوكيل ككل متعاقداً، لا يلتزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة من ناحية سعة الوكالة والتصرفات القانونية التى تتضمنها فحسب، وإنما يجب عليه أن يجرى فى تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإذا أخل بهذا الواجب كان مسؤولاً عما يترتب على ذلك من الأضرار التى تلحق"، الطعن رقم ٧٧٥٧ لسنة ٨٢ق، جلسة ٢٠١٩/١/٢١



ويفرض مبدأ حسن النية على طرفي المرحلة التفاوضية الإستقامة والنزاهة والتعاون الذي من شأنه أن يدعم الثقة بينهما خلال المرحلة السابقة على التعاقد، وخاصة أن هناك إلتزامات معاصرة لهذه المرحلة الهامة، وتتفرع عنها<sup>(١)</sup>. وتجد أساس الإلتزام بها فيه، فهناك الإلتزام بالإعلام الذي يوجب على الطرف المتفاوض صاحب المعلومة بإعلام الطرف الآخر بها بحيث يكون رضا الطرف الأخير مستنيراً، وبالتالي إبرام عقد صحيح وغير قابل للإبطال لعيب من عيوب الرضا، وهو ما يمكن تصور حدوثه في حالة عدم علم المشتري الكافة بالمبيع، فضلاً عن الإلتزام الواقع على عاتق متلقى المعلومات ذات الطابع السري بمناسبة التفاوض بعدم إفشاء هذه السرية، أو عدم إستغلالها دون إذن من صاحبها خلال مرحلة التفاوض وبعدها، وهو ما يجب الإلتزام به سواء تم إبرام العقد أو لم يبرم، فهذان الإلتزامان مظهراً من مظاهر الإلتزام بحسن النية قبل التعاقد<sup>(٢)</sup>.

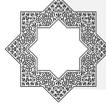
### إشكالية البحث:

تدور إشكالية هذا البحث حول بيان الدور الذي يلعبه مبدأ حرية التفاوض ومبدأ حسن النية لتنظيم التفاوض في نطاق عقود التجارة الدولية، وعلى النحو الذي يضمن حرية إرادة الأطراف المتفاوضة من جانب، وضرورة الحفاظ على التوازن بين مصالحهم من جانب آخر، وهو ما سنحاول دراسته في هذا البحث.

(١) نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسئولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠١٣، ص ٣١٠

(٢) بوناح عبدالنور، التفاوض في عقود التجارة الدولية، مبدأ حرية التفاوض وحسن النية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٢٢، ص ٤

تطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن " كل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله. كما أن التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة للدولة بين الجهة البائعة وطالبي الشراء لا يتم إلا بعد التصديق عليه ممن يملكه، وهذا التصديق من صاحب الصفة هو الذي يتم به ركن القبول في عقد البيع، أما الإيجاب فيصدر من راغبي الشراء على أساس سعر معين. لما كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت من الدليل على أن قبولا صدر من ذي الصفة ببيع قطعة الأرض موضوع النزاع" الطعن



### منهج البحث:

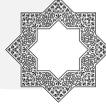
نظراً لكون عقود التجارة الدولية تركز على مبدأى حرية التفاوض وحسن النية، فإننا سوف نتبع المنهج الوصفي فى هذا البحث لوصف التفاوض وعقود التجارة الدولية، والمنهج التحليلى لتحليل كافة النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية التى تناولت مبدأ حرية التفاوض ومبدأ حسن النية فى هذه المرحلة الهامة على مستوى عقود التجارة الدولية.

### خطة البحث:

على ضوء ما سبق بيانه، ومحاولة من الباحثة للإجابة على إشكالية الدراسة، سوف نقسم هذا البحث إلى مبحثين بحيث نتناول مبدأ حرية التفاوض على عقد التجارة الدولية فى المبحث الأول، بينما نخصص المبحث الثانى لدراسة مبدأ حسن النية فى التفاوض، وذلك على النحو الآتى:

المبحث الأول: مبدأ حرية التفاوض على عقد التجارة الدولية

المبحث الثانى: مبدأ حسن النية فى التفاوض



## المبحث الأول

### مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية

تمهيد وتقسيم:

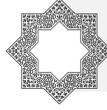
يشير مبدأ حرية التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية كمبدأ جوهري في المرحلة السابقة على التعاقد العديد من النقاط الأساسية، ومثال ذلك ماهية التفاوض كأداة لازمة لنشأة عقد التجارة الدولية.

وبناء على ذلك، سوف نتعرض في هذا المبحث لماهية مبدأ حرية التفاوض، وأنواعها والهيئات المعنية بها من خلال مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

**المطلب الأول: ماهية التفاوض وعقود التجارة الدولية**

**المطلب الثاني: فحوى مبدأ حرية التفاوض في عقود التجارة الدولية**

وحدوده



## المطلب الأول ماهية التفاوض وعقود التجارة الدولية

تقسيم:

سوف تنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول - ماهية التفاوض

الفرع الثاني - ماهية عقود التجارة الدولية

### الفرع الأول: ماهية التفاوض

لما كان التفاوض فى إنشاء العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة يحظى بأهمية قصوى، فقد عرفه الفقه بأنه "الفترة الإستكشافية التى يتبادل خلالها المتعاقدون المستقبليون وجهات نظرهم ويناقشون مقترحات بعضهم البعض من أجل تحديد محتوى العقد دون ضمان إبرامه"<sup>(١)</sup>.

ويتبين من هذا التعريف أن غاية المفاوضات تبادل الإقتراحات والمساومات بين أطراف التفاوض لتحديد الإلتزامات النهائية التى ستكتب فى العقد المراد إبرامه، ودون أن يكونوا ملتزمين بتتويج المفاوضات بإبرامه.

كما عرفت غرفة التجارة الدولية بباريس التفاوض بموجب حكم تحكيم صادر عن إحدى هيئات التحكيم التى تعمل تحت مظلتها بأنه "مرحلة يتعهد فيها الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه إلا بطريقة جزئية لا تكفى فى جميع الأحوال لإنعقاد العقد"<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر إلى هذا التعريف، يتضح أنه تضمن الإشارة إلى اتفاق التفاوض،

(1) Julie joly - Hurard, conciliation et médiation judiciaires, presses universitaires d'Aix Marseille, 2003, p 90

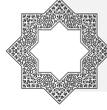
(٢) صدرت قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس عام ٢٠١٢، والمعنية بتعريف التفاوض، نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسئولية الأطراف فى مرحلة ما قبل العقد، دراسة فى العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢، العدد ٢،



وهو ما يطلق عليه عقد التفاوض، والذي يتعهد بموجبه الأطراف بالدخول في التفاوض والسير فيه وصولاً لغاية إبرام العقد النهائي المنشود، كما يتبين من هذا التعريف الخصائص التي يتميز بها التفاوض في مجال العقود، فالتفاوض عملية تواصل وتمهد للعقد النهائي، وتوجب على الطرفين مباشرة التوفيق بين مصالحهما المتعارضة بهدف الوصول إلى إبرام العقد المنشود، والذي قد ينعقد عند نهاية المفاوضات، كما قد تنقطع هذه الأخيرة دون وصول هذا الإبرام<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأبوظبي بأن "ما يسبق العقد من مفاوضات ومطالبات ورسائل متبادلة بين العاقدين ليست الا أعمال مادية لا يترتب عليها أي أثر قانوني، وأنها لا تعدو أن تكون مجرد تحضير أو تمهيد للعقد، وأن العبرة بما تتمخض عنه هذه المفاوضات من اتفاق وشروط ينص عليها في العقد باعتبار أن هذه المفاوضات تعتبر قرينة دالة على نية المتعاقدين - فهي تخضع كسائر باقي القرائن الأخرى المطروحة في الدعوى - لتقدير محكمة الموضوع. ومن المقرر أن تكييف ما يعد عقداً أو مفاوضة أو دعوة الى التعاقد من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع في شأنها إلى رقابة محكمة النقض. والمقرر أن محكمة الموضوع لها السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة اليها والموازنة بينه، وأن لمطعون فيه مطابق لصحيح القانون فيضحي النعي على غير أساس، وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث من السبب الأول وبالسببين الثاني والثالث مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه اعتبر أن خطاب النوايا هو مجرد دعوى للتفاوض لا ترقى الى درجة العقد، وهذا الاستخلاص يخالف الثابت بالأوراق ومن ذلك محضر الاجتماع المنعقد في ١٠/٣/٢٠١٠ والمتضمن تأكيد المطعون ضدها أنه لا يوجد عقد مقاولة ولكن خطاب نوايا وهو بمثابة العقد إلا أن الحكم المطعون فيه لم يفتن لذلك المستند الهام وطرحه جانباً بما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق، كما خالف الحكم المطعون فيه ما انتهت إليه محكمة النقض عندما نقضت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف رقم ٤٦٤/٢٠١٣ تجاري والذي اعتبر

(١) نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسئولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، مرجع



خطاب النوايا مجرد دعوة صادرة عن المطعون ضدها والحال أنه حسب محكمة النقض أن (( العلاقة بين الطرفين ترتبت بموجب كتاب تكليف بأعمال " خطاب النوايا " لم يرد به أي شرط تحكيم.....))، ومن ثم لقد قطع حكم النقض أن خطاب النوايا هو العلاقة التعاقدية التي تربط بين طرفين النزاع، كما خالف الحكم المطعون فيه<sup>(١)</sup>.

### أهمية التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية:

لما كان التفاوض ظاهرة إجتماعية، فهو ليس وليد اليوم، فقد تم مباشرة هذا التفاوض منذ القدم في كافة مجالات الحياة، إلا أن أهميته لم تكن قوية مثلما تتمتع بها أهميتها الآن، فقد زادت في القرن الماضي والحالي نتيجة التطور الذي يحدث في جميع المجالات<sup>(٢)</sup>.

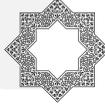
وهو ما يظهر جلياً في نطاق إبرام العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، والتي أضحت التفاوض عليها ذو أهمية لا تقل عن أهمية مرحلة تنفيذها على أساس أن التفاوض الجيد يضمن التنفيذ الناجح للعقد، ومثال ذلك عقود التجارة الدولية، فنتيجة لقيمتها الاقتصادية الكبيرة، فإنها لا تنعقد بإيجاب وقبول فوري، بل تحتاج إلى مفاوضات قد تطول أو تقصر بحيث يتم من خلالها مناقشة كافة العناصر المتعلقة بمحلها ليكون التطابق بين الإيجاب والقبول الناشئ بين أطرافها ما هو إلا نتيجة طبيعية ومنتوقعة للتفاوض عليها<sup>(٣)</sup>.

كما تباشر المفاوضات دوراً وقائياً سواء تم إبرام العقد التجاري الدولي أو لم يبرم من خلال إسهامه بصورة كبيرة في تقليل احتمالات وقوع نزاع بين الأطراف المتفاوضة أثناء سريان العقد وتنفيذه من جانب الأطراف المتعاقدة، فمن خلال آلية التفاوض كل طرف يعلم حقوقه وإلتزاماته والمسئولية الناجمة عن الإخلال بهذه الإلتزامات، ووسائل تسوية المنازعة الناجمة عن ذلك والقانون

(١) الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٢٠١٦، جلسة ١٦ مارس ٢٠١٧، منشور على موقع محكمة النقض بأبوظبي

(2) Mahmoud El sehly, La période précontractuelle: Étude comparée des régimes français et égyptien, thèse pour obtenir le doctorat en droit, Université de Toulouse, 2018, p 09

(٣) د/أحمد عبدالكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣٥



الواجب تطبيقه على العقد في مثل هذه الأحوال<sup>(١)</sup>.

فضلاً عما سبق، تعد المفاوضات مرجعاً هاماً لتفسير العقد من خلال مرحلة التنفيذ لو نشأ نزاع حول شرط من شروط أو بند من بنوده، وهو ما يمكن تصور حدوثه من خلال ما تتضمنه مرحلة المفاوضات من دراسات متبادلة ومناقشات تمت بين أطراف العقد بحيث تستند إليها الجهة المختصة للفصل في النزاع سواء كانت هذه الجهة إحدى محاكم الدولة أو هيئة تحكيم أو وسيلة أخرى للفصل في مثل هذه المنازعات من أجل التعرف على إرادة الأطراف المتعاقدة وما إتجهت إليه خلال المفاوضات التمهيدية<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني: ماهية عقود التجارة الدولية

تقسيم:

يشير موضوع ماهية عقود التجارة الدولية العديد من النقاط الهامة، فعلى سبيل المثال مفهوم هذه العقود، وأنواعها والجهات المكلفة بها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً - مفهوم عقود التجارة الدولية

ثانياً - أنواع عقود التجارة الدولية

ثالثاً - الجهات المكلفة بوضع الأطر التشريعية لعقود التجارة الدولية

### أولاً: مفهوم عقود التجارة الدولية

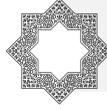
اختلفت آراء الفقه حول مفهوم العقد التجارى الدولى، فالفقهاء لم يتفقوا على صياغة تعريف جامع ومانع لهذا العقد، وهو ما يمكن تبريره بأن الضابط المعول عليه لتحديد دولية العقد التجارى، فهناك المعيار القانونى ونظيره

(١) وافية بوعش، عن اختلال التوازن فى عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، مجلة أبحاث

قانونية وسياسية، العدد ٧، جامعة محمد الصديق بن يحيى، ٢٠١٨، ص ٣٩٢

(٢) نصير يزيد أنيس، مرحلة ما قبل إبرام العقد، دراسة مقارنة، نظرية الخطأ أثناء التفاوض والقطع التعسفى للمفاوضات، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد ٧، العدد ٣، جامعة آل

البيت، ٢٠٠١، ص ٢١



الإقتصادي، فضلا عن المعيار المزدوج، والذي يجمع بين المعاريين السابقين.

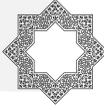
### أولا - المعيار القانوني:

يعد العقد دولياً وفقاً للمعيار القانوني لو كانت عناصره القانونية مرتبطة بأكثر من نظام قانوني واحد، وقد تتعلق هذه العناصر بأطراف العقد ومثال ذلك تباين الجنسية أو الموطن، وقد تمس هذه العناصر العقد ذاته، ومثال ذلك إختلاف مكان إبرام العقد عن مكان التنفيذ<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، يرى المشرع التونسي أن العقد يكون دولياً وفقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨ لو العلاقة القانونية التي لأحد عناصرها المؤثرة على الأقل صلة بنظام أو بعدة أنظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي، فذكرت "تعتبر دولية العلاقة القانونية التي لأحد عناصرها المؤثرة على الأقل صلة بنظام أو بعدة أنظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي"<sup>(٢)</sup>.

(١) د/محمد حبار، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الرؤى للتشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣، ص ١٤٨

(٢) القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨ الصادر في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨، إصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، الرائد الرسمي، العدد ٩٦، الصادر في ١ ديسمبر ١٩٩٨، تطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "قد التزم صحيح القانون ولا ينال من ذلك ما تثيره الشركة الطاعنة من خضوع النزاع للأحكام الواردة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والموقعة في فيينا، إذ إن هذه الاتفاقية لا تتناول تنظيم المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تسرى عليها هذه الاتفاقية ويضحي النعي بسببي الطعن على غير أساس. استناداً لإخلال الشركة المطعون ضدها بإلتزامها الذي تم بناءً على العقد الذي وقع بينهما إلكترونياً، وكان الثابت بالأوراق أن الشركة المطعون ضدها أنكرت علاقتها التعاقدية بالشركة الطاعنة بجحدها للمحرر الإلكتروني المتضمن عقد التوريد محل التداعي بما مقتضاه أن المنازعة على هذا النحو تستدعي تطبيق أحكام قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني الذي ينظم أحكام المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، وبالتالي تدرج هذه الدعوى تحت ما نص عليه البند ١٠ من المادة السادسة من القانون المشار إليه سلفاً - القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ - بما ينغد الاختصاص بنظرها للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على هدى ما تقدم بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها لمحكمة القاهرة الاقتصادية لنظرها أمام إحدى دوائرها الاستئنافية، فإنه يكون قد التزم



صحيح القانون ولا ينال من ذلك ما تثيره الشركة الطاعنة من خضوع النزاع للأحكام الواردة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والموقعة في فيينا، إذ إن هذه الاتفاقية لا تتناول تنظيم المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تسرى عليها هذه الاتفاقية ويضحي النعي بسببي الطعن على غير أساس. ولما تقدم، يتعين رفض الطعن. لذلك رفضت المحكمة الطعن، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات، مع مصادرة الكفالة. أمين السر نائب رئيس المحكمة" الطعن رقم ١٢٤١٥ لسنة ٨٧ق، جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٣، وفي ذات المعنى، قضت محكمة النقض بأن "تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو خارجها ما لم يتم الاتفاق على محكمة استئناف أخرى، ويكون الأمر كذلك ولو كان النزاع أصلاً من اختصاص جهة القضاء الإداري كما لو كان متعلقاً بعقد إداري ذلك أن المادة ٣ من قانون التحكيم لم تفرق بين العقد المدني والعقد الإداري بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي أما إذ كان التحكيم ليس تجارياً دولياً فإن الاختصاص يكون للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً لقواعد الولاية والاختصاص التي ينص عليها القانون المصري فإذا كان النزاع يدخل في ولاية القضاء الإداري فإن محكمة القضاء الإداري تكون صاحبة الولاية وإذا كان النزاع يدخل في ولاية القضاء المدني تحدد اختصاص المحكمة وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي والنوعي والمحلّي التي تنطبق على هذه المنازعة والمنصوص عليها في قانون المرافعات، وكان النزاع بشأن الترخيص أساس الدعوى التحكيمية المطلوب إنهاء إجراءاتها ليس تحكيمياً تجارياً دولياً ومن ثم تختص به المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وهي على نحو ما سلف جهة قضاء مجلس الدولة لتعلقه بتصرف إداري يحكمه القانون العام. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع التظلم منطوياً - بذلك الطعن رقم ١٦٢٢٤ لسنة ٨٦ق، جلسة ٢٠١٧/٧/٥، وفي ذات المعنى قضت محكمة النقض بأن " بعد مطالعة الأوراق والمداولة. لما كانت الوحدة العقارية محل عقد البيع سند التداعي تقع في دائرة محكمة استئناف الإسماعيلية التي أصدرت الحكم المطعون فيه وأن المطعون ضدها الثانية هي أجنبية الجنسية قد أبرمت هذا العقد ( اتفاق التحكيم ) للانتفاع الشخصي بالوحدة السالفة وليس بقصد الاستثمار أو المضاربة مما ينفي عن العلاقة بين المتعاقدين أنها ذات طابع اقتصادي أو تتعلق بالتجارة الدولية، ومن ثم يكون النزاع المائل مدنياً ولا شأن له بمسائل التحكيم الدولي، وينعقد الاختصاص بنظره لتلك المحكمة دون محكمة استئناف القاهرة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون غير مقبول. ولما كان المقرر، أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية قد خلت نصوصه من تنظيم إجراءات رفع الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم



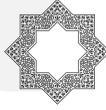
ولذلك، يعتبر المشرع التونسي العلاقة القانونية دولية لو كان أحد عناصرها المؤثرة لها صلة بدولة أو أكثر غير الدولة التونسية، ومثال ذلك كأن يكون موطن أحد أطراف العقد ليس في تونس أو أن مكان أو تنفيذ العقد لم يتم في هذه الأخيرة.

وجدير بالذكر أن إختلاف جنسية طرفي العقد لا يكون كافياً لجعل هذا الأخير عقداً دولياً مالم يشتمل على عنصر أجنبي آخر كإختلاف موطنهما، وهو ذات ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، والتي تشدد على أن "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، ولا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث أقيم الطعن على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسييب، إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الاقتصادية بمقولة إنها منازعة متعلقة بقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني في حين أن طلبات الشركة الطاعنة انحصرت في المطالبة بالتعويض ورد المبالغ المسددة للشركة المطعون ضدها ولا تستدعى تطبيق القانون سالف الذكر فضلاً عن أن النزاع المطروح ينطبق عليه الأحكام الواردة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والموقعة في فيينا والصادر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧١ لسنة ١٩٨٢ والمنشور بالجريدة الرسمية في ٣٠ يناير سنة ١٩٩٧، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة المدنية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي بسببيه غير سديد"<sup>(١)</sup>.

٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية. الطعن رقم ١٣٤٦٨ لسنة ٧٩ق، جلسة ٢٠١٦/١/١٧

(١) الطعن رقم ١٢٤١٥ لسنة ٨٧ق، جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٣



### ثانياً. المعيار الاقتصادي:

يعد القضاء الفرنسي أول من تبني المعيار الإقتصادي لتحديد دولية العقد، وكان ذلك في قضية MATTER بحيث يكون العقد دولياً في حالة ما كان ينتج عنه حركة مد وجزر عبر الحدود لتبادل قيم مالية بين بلدين<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك، لم يظل هذا التعريف قائماً وقتاً طويلاً، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكاماً عديدة لتؤكد على مفهوم جديد للعقد الدولي، ومثال ذلك "يعتبر العقد دولياً إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية"، فيترتب عليه نقل بضاعة من دولة لأخرى مقابل نقل الثمن من الثانية إلى الأولى<sup>(٢)</sup>.

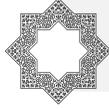
وهو ذات ما ذهبت إليه المشرع المصري لتحديد حالات التحكيم التجاري، فالمادة الثانية من قانون التحكيم المصري تنص على أنه "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون اذا نشأ نزاع حول علاقته قانونيه ذات طابع اقتصادي عقديه كانت او غير عقديه"، ويكون التحكيم تجارياً إذا تعلق بأحد العقود الآتية، والتي وردت في القانون على سبيل المثال وليس الحصر "توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقد التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعمليات البنوك وغيرها مما أوردها المشرع بنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤".

وهو ذات ما تنص عليه المادة الأولى من قواعد اليونسترال بنصها "مصطلح التجاري ينبغي أن تعطى تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أو لم تكن. العلاقات ذات الطابع التجاري وتشمل، ولكنها ليست مقصورة على المعاملات التالية: أية معاملة تجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات؛ اتفاق التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ العوامة؛ التأجير، وتقديم أعمال التشييد؛ التشاور؛ الهندسية؛ منح

(١) عبدالنور بوناح، التفاوض على عقود التجارة الدولية، مبدأ حرية التفاوض وحسن النية، المجلة

الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر ٢٠٢٢، ص ١٨٨

(2) Cass. Civ. 19 février 1930 et 27 janvier 1931, RCDIP, 1935, 514, S, 1933, I, 141, note Niboyet



التراخيص؛ الاستثمار؛ التمويل؛ الأعمال المصرفية؛ التأمين؛ اتفاق أو امتياز الاستغلال؛ المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري للتشغيل؛ نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو الطرق البرية".

وهو ذات ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة ١٠٣٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨، فذكرت أن التحكيم التجاري دولياً، والتحكيم الذى يتعلق بالمنازعات الخاصة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وهو ما يعنى الأخذ بالمعيار الاقتصادى دون القانونى، وهذا على خلاف ما ذهب إليه المرسوم التشريعى رقم ٩ لسنة ١٩٩٣، والذى سبق الأخذ بالمعيارين القانونى والاقتصادى بموجب حكم المادة ٤٥٨ مكرر منه.

وبناء على ذلك، تنص المادة ١٠٣٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرى على عبارة "المصالح الاقتصادية لدولتين" بدلا من عبارة "مصالح التجارة الدولية، فكلا العبارتين تحملان ذات المعنى<sup>(١)</sup>.

كما أن عبارة "دولتين على الأقل" لا يقصد منها إختلاف جنسية أطراف العقد حتى يكون العقد دولياً، وإنما تفيد تعلق النزاع بمصالح إقتصادية لأكثر من دولة<sup>(٢)</sup>.

وقد أكدت أحكام القضاء الفرنسى على ذلك، ومثال ذلك حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٩٧٥، والذى يعتبر العقد دولياً "العقد المبرم بين فرنسيين" حيث كان أحدهما يوجد بكندا تم إعطاؤه من أجل ضمان البيع فى كندا والولايات المتحدة الأمريكية أنابيب تم إنتاجها فى فرنسا وبهذا تكون قد أدت إلى إعمال مصالح التجارة الدولية<sup>(٣)</sup>.

(١) القانون رقم ١٢ - ١٠، المؤرخ فى ٢٥ فبراير ٢١١٢، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ألغت المادة ١٠٢٢ أحكام الأمر 052-22، المؤرخ فى ٢ جوان ٠٠٢٢، المعدل و المتمم والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠، الصادر فى 23 أبريل ٢١١٢

(٢) كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع القوانين، ج ١٠، ط ١٣، دار هومة، ٢٠٠١، ص ٣٢٠

(3) Cf. Civ. 19 février 1930 et 27 janvier 1931, RCDIP, 1935, 514, S, 1933, I, 141, note Niboyet



ووفقاً لرأى أحد الفقه "يعتبر العقد دولياً بالمعيار القانوني، فإنه لا يكون حتماً دولياً بالمعيار الاقتصادي غير أن العكس يبقى غير صحيح"، وهو ما يعنى أن كل عقد دولي بالمعيار الاقتصادي هو عقد دولي بالمعيار القانوني<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً- المعيار المزدوج:

إذا كانت التطبيقات القضائية أيدت المعيار الاقتصادي، ظهرت مساوئ تطبيق هذا المعيار، رأت المحاكم الفرنسية تجنب هذه المساوئ من خلال دمج المعيار الإقتصادي والقانوني معاً بحيث يتم الأخذ بالمعيار المزدوج عند الحكم بدولية العقد. وتطبيقاً لذلك، أصدرت محكمة استئناف تولوز حكمها في ١٩٨٢/١٠/٢٦ "لتجمع بين المعيارين الإقتصادي والقانوني ليحقق الصفة الأجنبية للرابطة العقدية على صورة أفضل"<sup>(٢)</sup>.

كما أيد المشرع الجزائري المعيار المزدوج من خلال المرسوم التشريعي رقم ٩ لسنة ١٩٩٣ الخاص بقانون الإجراءات المدنية الملغى، وذلك بنص المادة ٤٥٨ مكرر، والتي كانت تنص على أنه "يعتبر دولياً، بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

ومع ذلك، صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨، وتم التخلي عن المعيار القانوني في تحديد دولية العقد بحيث ظل الإبقاء على المعيار الاقتصادي بموجب نص المادة ١٠٣٩ الذي سبق الإشارة إليه<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: أنواع عقود التجارة الدولية

تتعدد صور عقود التجارة الدولية، ويلعب كل نوع منها دوراً هاماً على مستوى المبادلات التجارية. ونظراً لتعددتها، سوف نتناول بعضها، وخاصة الأكثر

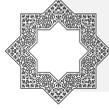
(١) د/محمد حبار، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٤٨

(٢) يسرى عوض عبدالله، عقود التجارة الدولية، مفاوضاتها إبرامها، تنفيذها، إصدارات مكتب

اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، ٢٠٠٩، ص ٩٢

(٣) المرسوم التشريعي رقم ٩ لسنة ١٩٩٣، المؤرخ في ٢٥ أبريل ١٩٩٣، والمتضمن قانون الإجراءات

المدنية، الجردية الرسمية، العدد ٢٧، الموافق ٢٧ أبريل ١٩٩٣



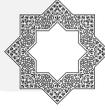
انتشاراً في مجال التجارة الدولية:

### ١- عقد البيع الدولي للبضائع:

يعد عقد البيع الدولي للبضائع إحدى عقود التجارة الدولية، بل أهمها، ويقصد بهذا العقد عقد البيع التصديري، ونظراً لأهمية هذا العقد في مجال التجارة الدولية بالنسبة كافة الدول مهما كان نظامها القانوني، فقد تم صياغة اتفاقية دولية بشأنه، وتعرف باتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن "النعى بإخضاع النزاع للأحكام الواردة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، برفض الطعن، وإذ عُرِض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث أقيم الطعن على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسيب، إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الاقتصادية بمقولة إنها منازعة متعلقة بقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني في حين أن طلبات الشركة الطاعنة انحصرت في المطالبة بالتعويض ورد المبالغ المسددة للشركة المطعون ضدها ولا تستدعى تطبيق القانون سالف الذكر فضلاً عن أن النزاع المطروح ينطبق عليه الأحكام الواردة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والموقعة في فيينا والصادر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧١ لسنة ١٩٨٢ والمنشور بالجريدة الرسمية في ٣٠ يناير سنة ١٩٩٧، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة المدنية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيياً بما يستوجب نقضه"<sup>(٢)</sup>.

(١) محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧، الإسكندرية، ص ٢١  
 (٢) الطعن رقم ١٢٤١٥ لسنة ٨٧ق، جلسة ٢٣/١٢/٢٠١٨، وفي ذات المعنى قضت محكمة النقض بأن "، وأن ما تمسكت به من دفاع لا ينال من حجية هذه المستندات في ثبوت أحقية المطعون ضدها له في حين أن هذه الفواتير وإن كانت تحمل اسم الطاعنة وصادرة منها إلا أن الأوراق خلت مما يدل على استلامها للبضائع المباعة بما لا تصلح معه سندا للمطالبة، وهو ما يعيبه الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى في أساسه سديد ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة أن تتقصى من تلقاء ذاتها الحكم القانوني



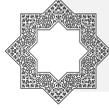
## ٢- عقود الوكالة والوساطة التجارية الدولية:

ظهرت عقود الوكالة والوساطة التجارية الدولية كنتيجة لتزايد حجم ونطاق النشاط التجاري، وإتساع نطاق الخدمات التي تقتضيها التجارة الدولية، وهو ما يؤدي لصعوبة تعامل الشركات مع المستهلك مباشرة، فكان الإعتماد على الوسطاء على أساس أنها الحل المناسب لتجاوز هذه الصعوبات، ومثال ذلك عقد الممثل التجاري، والوكيل بالعمولة، والموزع التجاري، والوكيل التجاري<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه "لما كان ذلك، وكان الثابت من حكم التحكيم محل النزاع - المقدم صورته الرسمية رفق أوراق الطعن - أنه أسس قضاءه بالتعويض المادي والأدبي المقضي به استناداً لإنهاء عقد الوكالة محل النزاع دون سبب جدى ومقبول وفقاً لنص المادتين ١٦٣، ١٦٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة الواردتين في باب الوكالة التجارية والمتعلقتين بإنهاء الوكالة التجارية، والمادتان ١٣ مكرراً و١٣ مكرراً / ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الوكالة التجارية، ولم يؤسس حكمه بالتعويض على المادة ١٨٩ من القانون التجاري سالف البيان والمتعلقة بعدم تجديد العقد عند انتهاء أجله والمقضى بعدم دستورتيتها والتي لم يتعرض لها حكم التحكيم، وهو ما يكون معه النعى بهذه الأسباب وارداً على غير محل من قضاء هذا الحكم، ومن ثم يكون غير مقبول. تحكيم " اتفاق التحكيم " " بطلان حكم التحكيم: دعوى بطلان حكم التحكيم: ما لا يعد من أسباب البطلان، يصلح أن يكون سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن المقرر- في

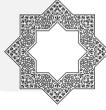
المنطبق على العلاقة بين الطرفين، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها، وأن تكييفها بكيفية الصحيح أمر يتعين على القاضى أن يقوم به من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب إليه أى من الخصوم ذلك، وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٨ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن (٢ - تسرى على البيوع التجارية الدولية أحكام الأنفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة فى مصر...) وفى المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع والموقعة فى فيينا، والصادر بشأنها قرار رئيس الجمهورية تابع الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٧٣ ق" الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٢٠٠٦/٤/١١

(١) محمد حسين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣



قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بالنقض يعنى محاكمة الحكم المطعون فيه، ومن ثم يتعين أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم، فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعى وارداً على غير محل ومن ثم فهو غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الثابت من حكم التحكيم محل النزاع - المقدم صورته الرسمية رفق أوراق الطعن - أنه أسس قضاءه بالتعويض المادى والأدبى المقضى به استناداً لإنهاء عقد الوكالة محل النزاع دون سبب جدى ومقبول وفقاً لنص المادتين ١٦٣، ١٦٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة الواردتين في باب الوكالة التجارية والمتعلقين بإنهاء الوكالة التجارية، والمادتان ١٣ مكرراً و١٣ مكرراً / ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الوكالة التجارية، ولم يؤسس حكمه بالتعويض على المادة ١٨٩ من القانون التجارى سالف البيان والمتعلقة بعدم تجديد العقد عند انتهاء أجله والمقضى بعدم دستورتيتها والتي لم يتعرض لها حكم التحكيم، وهو ما يكون معه النعى بهذه الأسباب وارداً على غير محل<sup>(١)</sup>.

(١) الطعن رقم ١٤٤٢٩ لسنة ٨٦، جلسة ٢٠١٧/١٢/١٤، وفى ذات المعنى قضت محكمة النقض بأن "الحكم بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر / إيهاب الميدانى " نائب رئيس المحكمة "، والمرافعة، وبعد المداولة. وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت على الشركة الطاعنة الدعوى التى قيدت برقم ٣٣٣ لسنة ٢ ق استئناف القاهرة الاقتصادية بطلب الحكم بإلزامها - وفقاً لطلباتها الختامية - بأن تؤدى لها تعويضاً قدره ثلاثة ملايين دولار أمريكى والفوائد القانونية، وذلك على سند من أنها تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الثانية بموجب عقود متلاحقة آخرها العقد المؤرخ ٢٠٠١/١٢/٢٨ وذلك كوكيل وحيد لتوزيع منتجات الأخيرة بجمهورية مصر العربية وقد تضمن العقد سريانه لمدة ثلاث سنوات اعتباراً من ١ / ١ / ٢٠٠٢، ولما كانت المطعون ضدها الثانية قد اندمجت فى الطاعنة وقد أخطرتها الأخيرة الدامجة بفسخ عقد الوكالة الأخير اعتباراً من ٢٠٠٣/١٢/٣١ وذلك قبل انتهاء مدته بسنة مما أصابها بأضرار تستحق، عدم افصاح الطاعنة فى نعيها عن اثر تكييف الحكم للعقد موضوع الدعوى على أنه عقد وكالة تجارية وليس وكالة توزيع. نعى مجهل. غير مقبول. أن المشرع إذ أوجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلاً إنما قصد بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه وموضعه منه



### ٣- عقد الإمتياز التجاري:

يعد عقد الإمتياز التجاري نتيجة لحاجة الشركات والمؤسسات الكبيرة لتسويق منتجاتها أو تقديم خدماتها للشركات والمؤسسات التي لا تملكها، فقد أضحت أداة فعالة لدخول الأسواق العالمية وصورة من صور الإستثمارات غير المباشرة<sup>(١)</sup>.

وعرفه أحد الفقه بأنه "اتفاق يقوم بموجبه صاحب أى مشروع ناجح بمنح اسمه وعلامته إلى المستثمرين الراغبين فى الإستثمار فى نفس النشاط ممن لديهم الخبرة، وعلى المستفيد الإلتزام بتطبيق السياسات والإجراءات والإرشادات التى يوفرها له مانح الامتياز، وكذلك الاستفادة من الخبرات والمهارات والدعم الذى يقدمه مانح الإمتياز فى التدريب والمساعدة الفنية، ومقابل ذلك يدفع المستفيد للمانح رسوماً تتمثل فى نسب مئوية من صافى المبيعات تختلف من حيث قيمتها ونسبتها من شركة لأخرى حسب طبيعتها وسمعتها"<sup>(٢)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن "المحكمة - أن مسألة الاختصاص الولاى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة، إذ إن الحكم فى موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمنى فى الاختصاص والطعن على الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقضيها أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها.... وأن إعطاء العقود التى تبرمها جهة الإدارة وصفها القانونى الصحيح

وأثره فى قضائه وإلا كان النعى غير مقبول. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تفصح فى نعيها عن أثر تكييف الحكم للعقد موضوع الدعوى على أنه عقد وكالة تجارية وليس وكالة توزيع فى قضاء الحكم، فإن النعى يكون مجهلاً غير مقبول " الطعن رقم ٩٧٦٠ لسنة ٨٥ق، جلسة

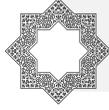
٢٠١٦/١١/٢٨

(١) أميرة ويشاوي، عقد الامتياز التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فى القانون العام،

كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، ٢٠١٥، ص ٢٧

(٢) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، ط ٣، دار هومة للطباعة والنشر

والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٢٠٣



باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها فيلزم لاعتبار العقد الذى تبرمه الإدارة مع الأفراد عقداً إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم إلى جانب ذلك بالطابع المميز للعقود الإدارية التى تأخذ بأسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية... لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن عقد الامتياز موضوع الدعوى قد أبرم بين الهيئة المصرية<sup>(١)</sup>.

#### ٤- عقد الترخيص الصناعى:

عقد الترخيص الصناعى هو العقد الذى يرخص بموجبه مالك الترخيص للمرخص له الحق بإستعمال واستغلال تكنولوجيا معينة سواء أكانت محمية كبراءات الاختراع، أو غير محمية كالمعرفة الفنية بما فيها الأسرار الصناعية لمدة معينة لقاء مقابل معين<sup>(٢)</sup>.

وعلى ضوء هذا التعريف لعقد الترخيص الصناعى، يتبين أن هذا العقد من العقود الناقلة للتكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية بحيث تباشر دوراً هاماً فى الإقتصاد والتجارة العالمية، علاوة على تحقيق مصالح المرخص والمرخص له.

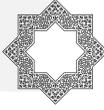
#### ٥- عقد الإيجار التمويلى الدولى:

يعد عقد الإيجار التمويلى الدولى إحدى الوسائل المستحدثة فى نطاق منح الائتمان فى مجال التجارة الدولية، وقد عرفه أحد الفقهاء بأنه "عملية ثلاثية الأطراف بحيث تحتوى على عقدين أساسيين هما عقد البيع الذى بمقتضاه تملك المؤسسة المالية المؤجرة الأصل محل عقد التأجير التمويلى، وعقد التأجير التمويلى الذى تقوم من خلاله المؤسسة المالية بتأجير الأصل الإنتاجى للمشروع المستفيد

(١) الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٨١ق، جلسة ٢٠١٢/٥/٢٨

(٢) مريم كريد، النظام القانونى لعقد الترخيص الصناعى، رسالة ماجستير قانون الأعمال، كلية

الحقوق جامعة الإخوة منتورى قسنطينة، ص٧



نظير سداد الأجرة المتفق عليها"<sup>(١)</sup>.

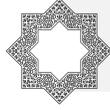
وبناء على أهمية هذا العقد، فقد أهتم المعهد الدولي للقانون الخاص بروما بهذا العقد من خلال صياغة اتفاقية أوتواو لعام ١٩٨٨ المتعلقة بالإيجار الدولي للمعدات<sup>(٢)</sup>.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة تمييز دبي بأنه "وإذ صدر القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٨ في شأن التأجير التمويلي الصادر بتاريخ ١٨ - ١٢ - ٢٠١٨ والمعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره في ٣١ - ١٢ - ٢٠١٨ يكون هو القانون الساري على آثار ذلك العقد وإذ كان ذلك القانون قد عرف في مادته الأولى التأجير التمويلي أنه علاقة يتملك بموجبها المؤجر العين المؤجرة لغايات تأجيرها ، ويؤجرها للمستأجر لفترة محددة بموجب عقد مستقل وفقا لأحكام هذا القانون مع منحه حق الخيار بتملك العين المؤجرة وفقا لأحكام هذا القانون ، وقد عرفت العقد بأنه عقد التأجير التمويلي الذي يتم إبرامه وفقا لأحكام هذا القانون - وعرفت العين المؤجرة بانها: كل مال منقول أو عقار ، مما يحق الانتفاع به باستعماله مع بقاء عينه ، ويكون محلا لعقد التأجير التمويلي ، ويشمل الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة التي يجوز أن تكون محلا للتصرفات القانونية وفقا لأحكام التشريعات السارية ، وعرفت المستأجر بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينتفع بالعين المؤجرة وفقا لأحكام العقد وعرفت المؤجر بأنه الشخص المعنوي المرخص له بمزاولة نشاط التأجير التمويلي وفقا لأحكام هذا القانون والتشريعات المعمول بها، القاعدة يقف موجب إعمالها في حالة وجود نص في القانون بتقرير الأثر الرجعي أو كانت أحكام هذا القانون متعلقة بالنظام العام وفي هاتين الحالتين فإن القانون يسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه الوقائع والتصرفات والعقود طالما بقيت سارية عند العمل به حتى وإن كانت قد أبرمت قبل العمل بإحكامه. وإذ صدر القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٨ في شأن التأجير التمويلي الصادر بتاريخ ١٨-١٢-٢٠١٨ والمعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره في ٣١-١٢-٢٠١٨ يكون هو القانون

(١) عبدالكريم عسالي، ماهية عقد الإيجار التمويلي الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،

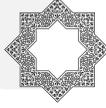
المجلد ١، العدد ٢، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، ٢٠١٠، ص ١٣٧

(٢) عبدالكريم عسالي، ماهية عقد الإيجار التمويلي الدولي، مرجع سابق، ص ١٣٧



الساري على آثار ذلك العقد وإذ كان ذلك القانون قد عرف في مادته الأولى التأجير التمويلي أنه علاقة يملك بموجبها المؤجر العين المؤجرة لغايات تأجيرها، ويؤجرها للمستأجر لفترة محددة بموجب عقد مستقل وفقاً لأحكام هذا القانون مع منحه حق الخيار بتملك العين المؤجرة وفقاً لأحكام هذا القانون، وقد عرفت العقد بأنه عقد التأجير التمويلي الذي يتم إبرامه وفقاً لأحكام هذا القانون - وعرفت العين المؤجرة بأنها: كل مال منقول أو عقار، مما يحق الانتفاع به باستعماله مع بقاء عينه، ويكون محلاً لعقد التأجير التمويلي، ويشمل الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة"<sup>(١)</sup>.

(١) الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠٢٢، جلسة ٢٠٢٢/٧/٥، وفي ذات المعنى، قضت محكمة النقض المصرية بأن "الحكم بعد الاطلاع على الأوراق ورأى دائرة فحص الطعون الاقتصادية، وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر / حسام عبد العاطى سرحان " نائب رئيس المحكمة "، والمرافعة، وبعد المداولة. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة الطاعنة الأولى أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم ٩٧٩ لسنة ٤ ق القاهرة الاقتصادية الدائرة الاستئنافية بطلب الحكم ببطالان عقد التأجير التمويلي المؤرخ ١٥ / ١ / ٢٠٠٩ وملحقه المؤرخ ٣٠ / ١٠ / ٢٠١١ وتخفيض الفوائد إلى ٥% وندب خبير لتصفية الحساب بينهما وخصم ما تسفر عنه التصفية من قيمة الشيكات الموجودة تحت يد المطعون ضدها وتسليمها الشيكات الأخرى محل العقد الأصيل، وقالت فى بيان ذلك إنها بموجب العقد سالف الذكر اتفقت مع المطعون ضدها على تأجير المعدات المبينة بذلك العقد - التى سبق للأخيرة شراؤها منها بعقد بيع صورى - بقيمة ايجارية مقدارها ١٢٨١٢٤٩٦ جنيهاً وأصدرت للمطعون ضدها عدد ٤٨ شيكاً بالأجرة الشهرية المتفق عليها قيمة كل، إذ كان عقد التأجير التمويلي المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ فى شأن التأجير التمويلي المطعون عليها بعدم الدستورية هو العقد الذى يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي، وأن المستأجر على ما تقرره المادة الحادية عشرة من ذات القانون يلتزم بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها فى المواعيد ووفقاً للأوضاع الواردة فى العقد، وأن له الحق - على ما تقضى به المادة الخامسة من القانون - فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد المحدد فى العقد أو رده إلى المؤجر أو تجديد العقد بالشروط التى يتفق عليها. عقد " عقد التأجير التمويلي " الطعن رقم ٨٢٠١ لسنة ٨٥ق، جلسة



### ثالثاً: الجهات المكلفة بوضع الأطر التشريعية لعقود التجارة الدولية

لضمان تنظيم التجارة الدولية، يجرى إنشاء الكثير من الهيئات الدولية التي تعمل على المساهمة في تفعيل نشاط التبادل التجاري الدولي، وبالتالي زيادة حركة وتدفق رؤوس الأموال، وقد تكون هذه الهيئة حكومية بحيث تتألف من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوب عن الدول العضو، وبعضها يكون غير حكومي، وهو ما سنحاول إيضاحه على النحو الآتي:

#### ١- الجهات الحكومية المكلفة بالتجارة الدولية:

تسمى الجهات الحكومية التي يجرى تكليفها بمباشرة التجارة الدولية بالحكومية بسبب أن أعضائها هم حكومات الدول، ويمثلهم مندوبون عنها، وتريد هذه الهيئات من هذا الدور صياغة وتوحيد قواعد التجارة الدولية، ومثال ذلك لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص.

#### أ- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال":

نشأت لجنة اليونسترال للقانون التجاري الدولي عام ١٩٦٦ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٥ في الدورة ٢١، وذلك في ١٧ ديسمبر ١٩٦٦. وترى الجمعية العامة في قرارها السابق أن هناك تفاوت واضح بين القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية وتضع العديد من العوائق المادية أمام سير حركة التجارة وتدفق حركة رؤوس الأموال، لذلك إنشاء لجنة اليونسترال سيسهم في الحد من هذه العوائق عبر توحيد قانون التجارة الدولية على أساس أن هذه اللجنة هي الهيئة القانونية الأساسية في منظمة الأمم المتحدة، والتي تستطيع القيام بهذا الدور الجوهري<sup>(١)</sup>.

#### ب - المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص:

يرجع تاريخ نشأة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص إلى ٢٠ أبريل ١٩٢٦، وهو منظمة حكومية مستقلة مقرها مدينة روما الإيطالية، وهو هيئة مساعدة لعصبة الأمم، وتم إعادة تأسيسه عام ١٩٤٠ من خلال صياغة وإصدار قانونه

(١) د/عمر سعدالله، مرجع سابق، ص ١٧٦



العضوى المعدل عام ١٩٩٣.

وقد بلغ عدد أعضاء هذا المعهد ٦١ دولة، وتمثل جميع النظم السياسية والاقتصادية والقانونية لدول العالم، وتؤكد المادة الأولى من القانون العضوى لهذا المعهد على أن المعهد الدولى يهدف إلى توحيد القوانين المقارنة من خلال دراسة كافة وسائل تحقيق التوافق والتنسيق بين القانون الخاص للدول، وإعداد تدريجى حتى تتبنى جميع الدول قواعد موحدة للقانون الخاص<sup>(١)</sup>.

## ٢- الهيئات غير الحكومية والمكلفة بالتجارة الدولية:

توجد هيئات غير حكومية إلى جنب الهيئات الحكومية ومكلفة بالتجارة الدولية، وقد أنشأ الأفراد هذه الهيئات غير الحكومية، وهى متخصصة فى مجال قانون التجارة الدولية، ومثال ذلك غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية.

### أ- غرفة التجارة الدولية:

تعد غرفة التجارة الدولية منظمة غير حكومية فى مجال قطاع الأعمال، وقد نشأت عام ١٩١٩ من جانب ممثلين للأنشطة الاقتصادية، وتهتم بالتجارة الدولية، وتوجد فى مدينة باريس<sup>(٢)</sup>.

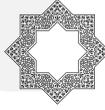
ويطلق عليها المنظمة العالمية للأعمال التجارية، وتهدف إلى تحقيق العمل الفعال والدائم فى المجال الاقتصادى والقانونى من أجل المساهمة فى النمو المتناسق لقطاع التجارة الدولية وتحريره من كافة العوائق والقيود التى تعرقل حسن سيره<sup>(٣)</sup>.

وقد أصدرت غرفة التجارة الدولية عدة أعمال قانونية، ومثال ذلك القواعد الموحدة للضمانات التعاقدية فى النشرة رقم ٣٢٥، والدليل لوضع العقود التجارية الدولية فى النشرة رقم ٤١٠، ونظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة

(١) توفيق مباركى، وضع قواعد التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة واهرن، ٢٠١٠، ص ٧٧

(٢) أسماء بلعوج، غرفة التجارة الدولية فى ميزان القانون والاجتهاد القضائى الجزائريين، مجلة صوت القانون، المجلد ٧، العدد ٣، جامعة خميس مليانة، ٢٠٢١، ص ٢٢٠

(٣) توفيق مباركى، وضع قواعد التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٦٧



١٩٨٨، وساهمت الغرفة في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية عبر طريق التحكيم التجاري الدولي<sup>(١)</sup>.

#### ب - اللجنة البحرية الدولية:

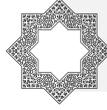
تعد اللجنة البحرية الدولية أقدم منظمة دولية غير حكومية تهتم بالقانون البحري والأنشطة التجارية. نشأت هذه اللجنة عام ١٨٩٧ في مدينة أنفيس ببلجيكا، وتضم ممثلين عن الهيئات العاملة في مجال التجارة الدولية ورجال القانون المتخصصين في القانون البحري، علاوة على البنوك المتخصصة في مجال الإعتمادات المستندية وملاك السفن والشاحنين وشركات التأمين البحرية.

وتهدف هذه اللجنة إلى توحيد القانون البحري والأعراف والعادات التي يجري مباشرتها في المجال البحري، فقد قامت هذه اللجنة بوضع العديد من المعاهدات بقصد تحقيق ذلك، وقد تم تسميتها بمعاهدات بروكسيل، كمعاهدة توحيد بعض قواعد سندات الشحن لعام ١٩٢٤، ومعاهدة توحيد بعض قواعد تحديد المسؤولية لملاك السفن، والمبرمة لعام ١٩٢٤، ومعاهدة توحيد بعض القواعد الخاصة بنقل الركاب بطريق البحر لعام ١٩٦١<sup>(٢)</sup>.

(١) محمد نصر محمد، الوسيط في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،

بيروت، ٢٠١٤، ص ١١٤

(٢) توفيق مباركي، وضع قواعد التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٧٠



## المطلب الثاني

### مضمون وحدود مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية

تمهيد وتقسيم:

إذا كان المشرع المصرى لم ينظم المرحلة السابقة على التعاقد على غرار العديد من مشروعات دول العالم، ومثال ذلك المشرع الفرنسى قبل تعديل القانون المدنى عام ٢٠١٦، وهو ما يوجب أن يسود هذه المرحلة الهامة العديد من المبادئ التى تهدف إلى تنظيمها.

وتطبيقاً لذلك، مبدأ حرية التفاوض الذى يشغل الحيز الكبير خلال هذه المرحلة السابقة على التعاقد، والذى ومن خلاله يجوز لكل طرف من أطراف العملية التفاوضية الدخول فى المفاوضات، وقطعه دون أن يترتب على ذلك أى مسئولية قانونية أو تعاقدية عليه.

ومع ذلك، يجب ألا يكون الطرف الذى قطع هذا التفاوض متعسفاً فى استخدام حقه فى إنهاء مرحلة التفاوض السابقة على إبرام العقد، ولا ينتهك حسن النية التى يجب أن يتحلى بها أطراف العقد حتى فى المرحلة السابقة على التعاقد.

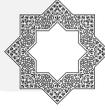
وبناء على ذلك، سوف نتناول فى هذا المطلب هذا المبدأ ونتيجة لأهميته القانونية سوف نوضح مضمونه فى الفرع الأول، بينما نبين حدوده باعتباره أنه لا يمكن الأخذ به بصورة مطلقة حتى نحافظ على مصالح جميع الأطراف المتفاوضة، ودعماً للثقة بينهم فى المرحلة السابقة على التعاقد، وهو ما سندرسه فى الفرع الثانى من هذا المطلب.

**الفرع الأول - مضمون مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية**

**الفرع الثانى - حدود مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية**

**الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية**

يقصد بالتفاوض العمليات التمهيديّة التى تشتمل على المباحثات والمساعى والمشاورات وتبادل وجهات النظر، وذلك بهدف الوصول إلى اتفاق محدد المعالم والعناصر، ويعرفه أحد الفقهاء بأنه "تبادل الإقتراحات والتقارير والمكاتبات



والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف<sup>(١)</sup>.

وضماماً لإيضاح المقصود بمبدأ حرية التفاوض في نطاق عقود التجارة الدولية، فإنه يجب التمييز بين هذا المبدأ والمبادئ الأخرى التي قد تتشابه معه، ومثال ذلك مبدأ حرية التعاقد، فكلاهما يختلفان عن بعضهما البعض من حيث الدور الذي يباشره، فمبدأ حرية التفاوض على العقد يهدف إلى تطوير إطار عمل يمكن أن تتم فيه المفاوضات، بينما يهدف مبدأ حرية التعاقد إلى تمكين الأطراف من تحديد مضمون عقدهم بكل حرية<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أن مبدأ حرية التفاوض وحرية التعاقد منبثقان عن مبدأ سلطان الإرادة على الرغم من أن دور كل منهما يختلف عن دور الآخر، ومضمون أحدهم يختلف عن مضمون الآخر.

وبناء على ذلك، إذا كان مبدأ حرية التفاوض يمنح كل شخص الحق في الدخول في المفاوضات أو عدم الدخول فيها، فإنه يجوز له الإنسحاب منها في أي وقت يشاء، بينما مبدأ حرية التعاقد يخول المتعاقد الحق في التعاقد أو عدم التعاقد وتحديد بنود العقد كيفما يشاء<sup>(٣)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق ذاته بمجرد تحقق الإخلال دون حاجة للجوء إلى

(١) د/حسام الأهواني، الأنظمة التعاونية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٥٠

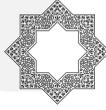
(2) Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase Précontractuelle: comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de Strasbourg, 2015, p18

(3) Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase Précontractuelle: comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de Strasbourg, 2015, p18



القضاء لاستصدار حكم بالفسخ، وبالتالي وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين إلى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء ذاته بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون قد خلص سائغاً في حدود سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها إلى اعتبار أن رسو المزاد ببيع كامل قرية آمون السياحية ومقوماتها والأراضي الفضاء الملحقة بها لصالح المطعون ضدها الأولى هو عقد بيع ابتدائي مع التسليم، تأسيساً على ما مؤداه أن الطاعنة قد أقرت بمذكرة دفاعها المؤرخة ٥ / ٦ / ٢٠٠٧ بأن وكيل المطعون ضدها الأولى قام بسداد باقى قيمة التأمين والعمولات، وأن المطعون ضدها الأولى أوفت بالتزامها وعرضت على الطاعنة شيكاً لتكتملة نسبة الـ ٣٠% من إجمالي الثمن المتفق عليه إلا أن الأخيرة رفضت استلامه، وأن الإفادة المقدمة من المطعون ضدها الأولى تفيد أن الشيك مازال مقيداً ببنك..... القانون المدنى وضع في المادة ١٥٧ منه قاعدة للفسخ غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين مقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، ومنح في المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق ذاته بمجرد تحقق الإخلال دون حاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ، وبالتالي وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين إلى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء ذاته بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه"<sup>(١)</sup>.

(١) الطعن التجارى مصرى رقم ١١٥٩٩ لسنة ٨٠ق، جلسة ١٠/٤/٢٠١٨، وفى ذات المعنى قضت محكمة النقض بأن "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادة ٨٩ من القانون المدنى يدل على أن الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام العقد ولا يعتبر العقد تاماً وملزماً إلا إذا اقترن بقبول مطابق له، والأصل أن الموجب له غير ملزم بقبول الإيجاب وله مطلق الحرية في رفضه ولو كان هو الذى دعاه إلى التعاقد وحدد شروطه وإلا قام التعاقد على الإيجاب وحده وجاز للقاضى أن يحل نفسه محل الموجب له في إنشاء العقد فلا يجوز للقاضى بحث الأسباب التى أدت بالموجب له إلى رفض الإيجاب والظروف التى لايسته إلا إذا ادعى الموجب أن هذا الرفض لازمه أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنها استقلالاً تاماً منسوبة إلى الموجب له ولا تقوم مسؤوليته في



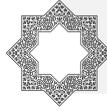
### أولاً - حرية الطرف فى الدخول فى التفاوض واختيار الطرف المتفاوض معه:

وفقاً لمبدأ حرية التفاوض أن للأطراف التى ترغب فى التعاقد الحرية الكاملة فى بدأ المفاوضات فى الوقت والمكان الذى يرونه مناسباً لهم، وبالآلية التى تخدم مصالحهم وتتناسب مع حاجاتهم، فالتفاوض يمكن أن يكون فى مجلس العقد، وقد يكون عن بعد تحت مسمى التفاوض الإلكتروني.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإعلان الموجه للجمهور أو الأفراد لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض وأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضات فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لآية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، وحيث إن هذا النعى شديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإعلان الموجه للجمهور أو الأفراد لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض وأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضات فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لآية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، وأن الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على

هذه الحالة إلا إذا توافرت فى حقه شروط المسئولية التقصيرية. أموال " أموال الدولة الخاصة، له، والأصل أن الموجب له غير ملزم بقبول الإيجاب وله مطلق الحرية فى رفضه ولو كان هو الذى دعاه إلى التعاقد وحدد شروطه وإلا قام التعاقد على الإيجاب وحده وجاز للقاضى أن يحل نفسه محل الموجب له فى إنشاء العقد فلا يجوز للقاضى بحث الأسباب التى أدت بالموجب له إلى رفض الإيجاب والظروف التى لابسته إلا إذا ادعى الموجب أن هذا الرفض لازمه أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنها استقلالاً تاماً منسوبة إلى الموجب له ولا تقوم مسئوليته فى هذه الحالة إلا إذا توافرت فى حقه شروط المسئولية التقصيرية. وكان التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة للدولة بين الجهة البائعة وطالبي الشراء لا يتم إلا بالتصديق عليه ممن يملكه وهذا التصديق من صاحب الصفة هو الذى يتم به ركن القبول فى عقد البيع، وكانت الوحدة السكنية موضوع النزاع مملوكة للهيئة الطاعنة - هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة - ملكية خاصة فإن التعاقد بشأنها لا يتم إلا بصور القبول بالتصديق عليه ممن خوله القانون هذه السلطة وهو رئيس مجلس إدارة الهيئة وفقاً لنص المادة ٤٢ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بشأن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، وكان إعلان الهيئة عن

رغبتها فى البيع" الطعن رقم ١ لسنة ٧٦ق، جلسة ٢٠١٦/١/١٨

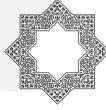


وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً آلا بقيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الإلتزام ونفاذه، وإن استخلاص ما إذا كان الإيجاب باتاً مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وإذ كان الثابت بالإيصالات المقدمة من المطعون ضده والتي عول عليها الحكم المطعون فيه فيما خلص إليه من انصراف إرادة الطرفين إلى إبرام عقد التأمين أن المبالغ المدفوعة بمقتضاها إنما هي تحت حساب إصدار وثيقة تأمين شامل على سيارة المطعون ضده"<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للتفاوض الإلكتروني الذي يعادل آثار التفاوض الذي يتم في صورته التقليدية، قضت محكمة تمييز دبي في جلسة ٢٠٢٣/٦/٢١ بأن "الاتفاقات المبرمة بين الطرفين قد جاءت خالية من وجود شرط التحكيم وهو لا يفترض ولا يجوز استخلاصه ضمناً، إذ أن البين من البريد الإلكتروني سالف البيان الذي أستندت إليه المحكمة في قضائها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم هو مرحلة في التفاوض وغير موقع من الطاعنة ولا توجد أي إشارة لقبوله بل أتبعه الاتفاق الذي تم العمل بموجبه في العلاقة ما بين الطرفين وهو البريد الإلكتروني المؤرخ في ٢٨/٦/٢٠١٦ والمرسل من الطاعنة للمطعون ضدها - بشأن أمر الشراء رقم ٣٧٩/٦٥-٢٠١٥ / Ath - سالف البيان وقد خلا ذلك الاتفاق النهائي والمعتمد بين الطرفين من أية إشارة لشرط التحكيم أو إحالة صريحة لشرط التحكيم، فضلاً عن أن الخبرة المنتدبة قد انتهت إلى عدم وجود أي مستند موقع من الطاعنة بشأن التحكيم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عن البريد الإلكتروني المؤرخ في ٢٨/٦/٢٠١٦ سالف الذكر فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه"<sup>(٢)</sup>.

(١) الطعن المدني رقم ٥٥٩ لسنة ٧٤ق، جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٠

(٢) محكمة تمييز دبي، طعن تجاري رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٢٣، جلسة ٢٠٢٣/٦/٢١، وفي ذات المعنى قضت محكمة استئناف دبي بأن "قبله المدعيان على الرغم من أن الثابت وفي ضوء المستندات أن تلك التسوية لم تتم على الإطلاق، وأن مراسلات التفاوض بين طرفي الدعوى لم تثمر عن أي اتفاق بفعل المستأنف ضدها، حيث تراجعت الأخيرة عن عرض التسوية المقدم من جانبها فور قبول المستأنفان لها، وذلك بموجب البريد الإلكتروني المؤرخ ٢٠١٩/١١/٠٢ والبريد الإلكتروني المؤرخ ٢٠١٩/١١/٠٤ المرسلان منها إلى المستأنفين، وكذا الإنذار القانوني



كما قضت محكمة استئناف أبوظبى بأن "في تاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٧، وفي الفترة من ٢٦/٠٤/٢٠١٧ حتى ٠٧/٠٥/٢٠١٧ تم التفاوض ما بين المستأنف عليه مع الشريك المتخارج واخرين عبر البريد الإلكتروني على تسوية هذا المبلغ دون الإشارة الى ارقام الشيكات، وبتاريخ ١٧/٠٨/٢٠١٧ قام المستأنف عليه بمخاطبة الشريك المواطن والمالك المنفرد للشركة بعد تخارج جميع الشركاء عن إمكانية تدبير نصف المبلغ وتحويله لحسابه بالبنك، ورد عليه بان ينظر الى حين الحصول على تسهيل بنكي مع الاخرين ولايمكنه الدفع في الوقت الحالي، ولم يثبت للخبرة مستنديا حصول المستأنف عليه على اى مبلغ من حساب قيمة الشيكات محل التداعي. تقدم وكيل المستأنف عليه بمذكرة تعقيبيه على تقرير الخبرة تأسيسا على ان الشيكات المقدمة من المستأنف عليه تنطوي بذاتها على سبب تحريرها والاصل فيها الوفاء بقيمتها لصالحه وعلى المستأنف ان يقوم بذلك كونه الساحب للشيك، اثبتت الخبرة ترصد قيمة الشيكات لصالح المستأنف عليه وقدرها ٥٩٢'٦٢٥ درهم<sup>(١)</sup>.

كذلك، توجب حرية التفاوض أن يكون لكل طرف الحرية الكاملة في اختيار الطرف الآخر في عملية التفاوض على أساس أن كل منهم يملك الحرية الكاملة في التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار الطرف المراد التعاقد معه. كما أن لكل منهم الحرية الكاملة في اختيار الطرف المتفاوض معه، وهو ما يسرى حكمه على العقود ذات الطابع الشخصي التي يكون لشخص التعاقد فيها أهمية خاصة بالنسبة لأطراف العقد، فيكون إبرامها وتنفيذها مرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا الأخير.

المؤرخ ٠٤/٠٣/٢٠٢٠ والمرسل من المستأنف ضدها للمستأنفين تطالبها فيه بمبالغ مُستحقة عن العقد. ثانياً: القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع: ذلك أن الحكم المستأنف أسس قضاؤه برفض الدعوى أخذاً بتقرير الخبرة محمولاً على أسبابه، دون بيان أو الرد على دفوع المستأنفان بشأن عدم وجود أي تسوية بين الطرفين على إنهاء العقد مقابل المبلغ المالي المدفوع، بالإضافة إلى الالتفات عن فحص الأدلة والمستندات التي تثبت صحة هذا الدفاع، والقضاء فيها بصورة موضوعية بعيدة عن رأي الخبير. إذ تمسك المستأنفان أمام محكمة أول درجة بأن المراسلات المتبادلة بين الطرفين " طعن تجارى رقم ٣٣٨٤ لسنة ٢٠٢١، جلسة ٢٨/٩/٢٠٢٢

(١) محكمة تمييز دبی، طعن تجارى رقم ١٦٣٥ لسنة ٢٠٢٢، جلسة ١٩/١٢/٢٠٢٢



وهو ما يمكن تصور حدوثه في عقد الترخيص باستغلال أحد حقوق الملكية الصناعية على أساس أن المرخص لا يبرم عقد الترخيص مع أى شخص كان، بل يراعى في ذلك توافر مجموعة من المؤهلات والمكثات الواجب توافرها في المرخص له استناداً لما لذلك من آثار هامة على حقوق الملكية الصناعية.

### ثانياً - حرية الإنسحاب من التفاوض:

إذا كان مبدأ حرية التفاوض يمنح كل شخص الحرية الكاملة للدخول في التفاوض عن العقد المراد إبرامه في المستقبل، فإن هذا المبدأ يخول كل طرف الحق في الإنسحاب من هذا التفاوض في أى وقت يشاء، ودون أن يكون ملتزماً بتبرير هذا الإنسحاب على أساس أنه غير ملزم بمواصلة التفاوض حتى نهايته القائمة على إبرام العقد المنشود<sup>(١)</sup>.

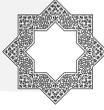
وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف كومار في ٢٩ أغسطس ٢٠١٢ بأنه "نتج من الرسائل المتبادلة بين الطرفين خلال خريف ٢٠٠٢ أن قطع التفاوض كان نتيجة لعدم الاتفاق بين الأطراف حول الشروط القانونية والمالية للتعاون التجاري المخطط له، وأن الشركة X لم تثبت أن رفض شريكها قبول الشروط الموضحة في فاتورتها المؤرخة ١ يناير ٢٠٠٢، وفي بريدها الصادر في ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٢ قد كان تعسفياً"<sup>(٢)</sup>.

وهو ما أخذ به المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما فيما يخص مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة ١٩٩٤ في الفقرة الأولى من البند ١٥ من المادة الثانية، والتي تنص على أنه "يكون الأطراف أحراراً في التفاوض، ولا يكونون مسئولين إذا لم يصلوا إلى اتفاق"<sup>(٣)</sup>.

(١) أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٦٤

(٢) مشار إليه في حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٢٨، عدد ٢، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٦، ص ١١

(٣) عبدالله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨، ص ٥٠



وجدير بالذكر أن حرية الأطراف في الإنسحاب من التفاوض لا يجوز أن تكون مطلقة حتى لا يجرى إستغلالها من جانب أحد الأطراف بصورة تعسفية، وبالتالي الإضرار بمصالح الطرف الآخر، وهو ما سنحاوله بحثه في الفرع القادم.

## الفرع الثاني: حدود مبدأ حرية التفاوض على عقود التجارة الدولية

تمهيد وتقسيم:

مبدأ حرية التفاوض هو مبدأ منظم لمرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية، ويحدد حدوداً له في مبدأ التحلي بحسن النية، والحدود الأتفاقية التي تستند على مصدر الإلتزام بها تجاه أطراف التفاوض إلى إلتزام أنفسهم بها، وهو ما سيمكن إيضاحه في هذا الفرع، وذلك على النحو الآتي:

أولاً - حدود مبدأ حرية التفاوض الناشئة عن مبدأ حسن النية

ثانياً - حدود مبدأ حرية التفاوض الأتفاقية

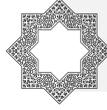
أولاً: حدود مبدأ حرية التفاوض الناشئة عن مبدأ حسن النية

يترتب على سريان مبدأ حسن النية عدم ترك مبدأ حرية التفاوض دون قيود أو حدود يمكن أن تحده، وذلك كله بهدف تجنب تعسف أحد الأطراف في استخدام حريته التفاوضية، وعدم الإضرار بالطرف الآخر.

كما يعد الإلتزام بالاستمرار في التفاوض إلتزاماً مكملاً للإلتزام بالدخول فيها، وهو الذي من شأنه منح قيمه لهذا الأخير، فلا يوجد معنى للدخول في التفاوض لو لم تكن هناك استمرارية فيه<sup>(١)</sup>.

كما أن المفاوضات باعتبارها مرحلة تمهيدية، فإنها تتضمن مجرد عروض، وتتميز بواقعة الإحتمال، فقد تصل إلى نهايتها الطبيعية، وإبرام العقد المراد، وقد تصل إلى طريق مسدود بحيث تنتهي المفاوضات عنده.

(١) حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٢٨، عدد ٢، كلية الحقوق جامعة عين



ولذلك، يملك الأطراف المتفاوضة الحرية الكاملة للدخول في المفاوضات، والخروج منها وقتما تشاء عملاً بمبدأ حرية التفاوض، وأنهم ليسوا ملتزمين بالوصول لإبرامه بحيث تظل لهم الحرية في قطعها دون إنعقاد مسئوليتهم عن ذلك ما لم يكن ذلك مصحوباً بخطأ أصاب الطرف الآخر بضرر، ومثال ذلك القطع التعسفي للمفاوضات، ودون وجود مبرر معقول، وهو ما يعنى حق الطرف في طلب التعويض من الطرف الآخر، وخاصة في حالة وصول المفاوضات لمرحلة متقدمة حول العقد المزمع إبرامه.

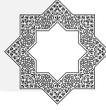
وهو ما أكدت عليه المادة ٢/٢ من مبادئ اليونسترال الخاصة بعقود التجارة الدولية، والتي تعتبر الطرف المتفاوض مسئولاً في حالة تفاوضه أو قطعه المفاوضات بسوء نية وألحق الضرر بالطرف الآخر.

كما عول الفقه الفرنسي على قاعدة عدم التعسف في استعمال الحق كأساس لمنع وقف التفاوض من جانب أحد المتفاوضين، وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها عام ١٩٦٩، فقضت بأن "وقف التفاوض دون سند مشروع يعد صورة من صور التعسف في استخدام الحق ودون الحاجة إلى البحث في نية هذا الطرف، وهو ما يستوجب معه التعويض"<sup>(١)</sup>.

كما قضت ذات المحكمة بأن "قطع التفاوض دون سبب مشروع يعد مظهراً من مظاهر سوء نية المتفاوض في حالة ما إذا وصلت المفاوضات لمرحلة أعتقد فيها الطرف المتفاوض بوجوب التعاقد، فإن قطع المفاوضات دون مبرر مشروع يعد مخالفاً لمقتضيات حسن النية لو تسبب ذلك في ضرر للطرف الآخر".

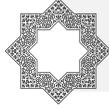
كما ذهبت محكمة تمييز دبي إلى ذات الاتجاه، فقضت بأن "حيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن النص في المادة ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية على أن "١" الأتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها" مفاده أن الوعد

(١) محمود فياض، مدى إلزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٥٤، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، ص ٢٤٩



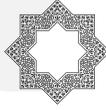
بالتعاقد هو عقد ملزم لجانب واحد وقد يلتزم به كل من المتعاقدين بإبرام عقد معين خلال مدة معينة، فالوعد بالبيع أو الشراء لا يرتب بذاته آثار البيع لأن إرادة طرفية لم تتجه إلى ذلك، ولهذا السبب فإن مضي المدة المحددة لإظهار الرغبة في إتمام العقد النهائي دون إبداء هذه الرغبة يترتب عليه سقوط الوعد، ومن المقرر أيضاً أن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أدنى تعرض لأي مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، على أن العدول عن المفاوضات قد يترتب مسؤولية على من قطعها إذا اقترن العدول بخطأ منه ولكن المسؤولية هذا ليست مسؤولية تعاقدية مبنية على العدول بل هي مسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ، - النعي مردود ، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية على أن ( ١ ) الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها ) مفاده أن الوعد بالتعاقد هو عقد ملزم لجانب واحد وقد يلتزم به كل من المتعاقدين بإبرام عقد معين خلال مدة معينة ، فالوعد بالبيع أو الشراء لا يرتب بذاته آثار البيع لأن إرادة طرفية لم تتجه إلى ذلك ، ولهذا السبب فإن مضي المدة المحددة لإظهار الرغبة في إتمام العقد النهائي دون إبداء هذه الرغبة يترتب عليه سقوط الوعد ، ومن المقرر أيضاً أن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أدنى تعرض لأي مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ، على أن العدول عن المفاوضات قد يترتب مسؤولية على من قطعها إذا اقترن العدول بخطأ منه ولكن المسؤولية هذا ليست مسؤولية تعاقدية مبنية على العدول بل هي مسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ والمكلف بإثبات الخطأ<sup>(١)</sup>.

(١) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٢٢، جلسة ٢١/٧/٢٠٢٢. وفي ذات المعنى قضت محكمة استئناف دبي بأن "بدفاعهما وحيث إن المحكمة قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وحيث إن الاستئناف استوفيا سائر أوضاعهما الشكلية وحيث إنه عن موضوع الاستئناف وإعمالاً للأثر الناقل له في حدود ما رفع عنه فإنه من المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن وصف العقد يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني، وأن إسباغ وصف التعاقد إنما



كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "المطعون فيه ذلك وذهب إلى انعقاد عقد التأمين وإلزامها بناء على ذلك بالمبلغ المقضى به فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى شديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإعلان الموجه للجمهور أو الأفراد لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض وأن المفاوضات ليست الآ عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حُر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، وأن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على

ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص محل معين يحدد العقد نطاقه وأنه يشترط قانوناً لانعقاد العقد مطابقه الإيجاب للقبول، وأن المقصود بالإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد وإذا وقف الطرفان عند حد المفاوضات فحسب وهي مجرد عمل مادي فلا يترتب عليه بذاته أي أثر قانوني ويكون لكل متفاوض الحرية في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، إذ لم ينعقد العقد أصلاً ومن المقرر أيضاً أن العقد لا يعتبر تاماً ملزماً"، الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٢٠٢٠، جلسة ٢٩/٤/٢٠٢١، وفى ذات المعنى قضت محكمة دبی الابتدائية "البيع بالعربون هو اتفاق على البيع مقترنا بشرط واقف أو فاسخ بحسب قصد المتعاقدين، ولذا يلزم لتمامه اتفاق طرفيه على جميع الأركان والمسائل الجوهرية للبيع من تعيين المبيع وتحديد الثمن حتى يكون السبيل مهياً ليصبح البيع باتاً في حالة تحقق الشرط الواقف، وهو عدم استعمال حق العدول عنه. (الطعن رقم ١٩٩٤/٣٢٠ طعن حقوق جلسة ١١/٠٣/١٩٩٥ تمييز دبی) كما قضت محكمة التمييز في ذلك بأن: إذا وقف الطرفان عند حد المفاوضات فحسب وهي مجرد عمل مادي فلا يترتب عليه بذاته أي أثر قانوني ويكون لكل متفاوض الحرية في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، إذ لم ينعقد العقد أصلاً. (الطعن رقم ٢٠٠٧/١٤٥ طعن مدنی جلسة ٠٧/١٠/٢٠٠٧ تمييز دبی) ولما كان من المقرر هدياً بنص المادة ١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وما تواترت عليه أحكام محكمة تمييز إمارة دبی أنه على المدعي أن يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه. وأن إثبات الواقعة التي هي مصدر الحق المدعى به على عاتق من يتمسك بها. وأن موقف القاضي من الإثبات في المسائل المدنية والتجارية سلبی. إذ هو يتلقى أدلة الإثبات والنفي كما يقدمها" الدعوى رقم



وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً آلاً بقيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الإلتزام ونفاذه، وإن استخلاص ما إذا كان الإيجاب باتاً مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وإذا كان الثابت بالإيصالات المقدمة من المطعون ضده والتي عول عليها الحكم المطعون فيه فيما خص إليه من انصراف إرادة الطرفين إلى إبرام عقد التأمين أن المبالغ المدفوعة بمقتضاها إنما هي تحت حساب إصدار وثيقة تأمين شامل على سيارة المطعون ضده<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: حدود مبدأ حرية التفاوض الاتفاقية في عقود التجارة الدولية

تتعهد الأطراف المتفاوضة بتنظيم عملية التفاوض على العقد من خلال إبرام عقد التفاوض، والذي يعد عقداً مؤقتاً، فلا يكون غاية في حد ذاته، وإنما آلية لإبرام العقد النهائي المراد إبرامه، وغالباً ما يتضمن هذا العقد بنوداً تحمل في طياتها قيوداً وحدوداً لمبدأ حرية التفاوض بحيث يكون جانب منها يتعلق بسير المفاوضات، ويتعلق جانب آخر بهدف ضمان جدية الأطراف التي تتفاوض<sup>(٢)</sup>.

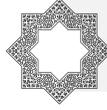
#### ١- البند الخاص بضمان حسن سير المفاوضات:

يحرص الأطراف عبر مرحلة التفاوض على تضمين عقد المفاوضات مجموعة من البنود بحيث يكون الهدف منها ضمان حسن سير العملية التفاوضية، ومثال ذلك تحديد تاريخ بداية هذه المرحلة، وتاريخ إنتهاؤها على أساس أن مدة التفاوض قد تطول وتقتصر وفقاً لأهمية العقد المراد التفاوض بشأنه.

كما ترتبط بمدى التعاون والمرونة التي يقدمها كل طرف، فالفائدة العملية من تحديد مدة التفاوض هي وضع حد لكافة التلاعبات التي قد تصدر من أحد الأطراف المتفاوضة وصولاً لإطالة مدتها، وبالتالي تفويت الفرص على الطرف

(١) الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٧٤، جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٠

(٢) محمود فياض، مدى إلتزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٥٤، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، ص ٢٤٩



الآخر للتعاقد مع الغير<sup>(١)</sup>.

أيضا، تفقد الصفة أهميتها بمرور فترة زمنية معينة، وهو ما يمكن ملاحظاته في المفاوضات الواردة في عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع، فهذه البراءة التي تعد حل لإحدى المشاكل التقنية، فقد تتجاوزها التقنيات الحديثة بعد مرور فترة زمنية طويلة من المفاوضات، فلا يبقى داع للحصول على رخصة إستغلال بشأنه.

كذلك، يعد العمل على ضمان حسن سير المفاوضات أحد البنود التي تساعد على تحديد الأطراف لمكان إجراء المفاوضات، وتحديد الطرف الذي يتحمل عبء دفع تكاليف هذه المفاوضات سواء كان هذا العبء واقع على أحد الأطراف أو على جميعهم. وقد يتفق الأطراف المتفاوضة على تحديد اللغة التي يجرى الإعتماد عليها لإجراء المفاوضات وإثبات مباحثاتهم التي تمت فيما بينهم<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة لطبيعة الإلتزام بالمفاوضة، وعلى أساس أنه في هذه الحالة يستند على عقد المفاوض في إنعقاده، فيعد التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس ببذل عناية؛ لأن كل طرف ملتزم بالدخول في المفاوضات على ضوء ما تم الاتفاق عليه بحيث يترتب في حالة المخالفة إنعقاد المسؤولية التعاقدية في جانب الطرف المخالف<sup>(٣)</sup>.

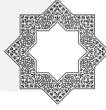
أما بالنسبة للإلتزام بالسير في المفاوضات ونجاحها، فهو إلتزام ببذل عناية، فيكفى أن يبذل كل منهم العناية اللازمة خلال مرحلة المفاوضات، وهو ما يمكن تصوره في كل حالة تتناسب مع طبيعة المفاوضات<sup>(٤)</sup>.

(1) Mahmoud Elsehly, op, cit, p22

(2) Joanna Schmidt-Szalewski, La période précontractuelle en droit français, Revue Internationale de droit comparé. V 42, N° 2, 1990, p 559

(٣) أنس عبد المهترى فريجات، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٣٨٨

(٤) محمود فياض، مدى إلتزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، إشارة سابقة، ص ٢٥٠



## ٢- البند الهادف لضمان جدية الأطراف المتفاوضة:

الوظيفة التنظيمية لعقد المفاوضة تضمن عملية التفاوض على العقد الذى يتضمن العديد من البنود، فيكون الهدف منها ضمان جدية الأطراف التى تتفاوض من خلال المفاوضة على العقد المراد إبرامه، ومن بين ذلك الإلتزام بالاستمرار فى المفاوضة وعدم قطعها إلا لأسباب مشروعة، والإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية<sup>(١)</sup>.

### أ- الإلتزام بالاستمرار فى المفاوضات وعدم قطعها إلا لأسباب مشروعة:

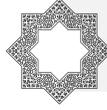
قد يعتمد أحد الأطراف أثناء المفاوضات ذكر بند فى اتفاق المفاوضة ينص على التزام جميع الأطراف بالإستمرار فى المفاوضات وعدم قطعها إلا لأسباب مشروعة، فهذا الإلتزام مكمل للإلتزام السابق، والخاص بالدخول فى المفاوضات، فلا يكون للإلتزام الأخير معنى إذا لم تكن هناك استمرارية فيه، فهذا القيد المتفق عليه والوارد على حرية المفاوضات يدعم الثقة بين الأطراف المتفاوضة، ويضمن الجدية والحدة الأدنى من الأمان بين الأطراف المتفاوضة، والذى من شأنه أن يضمن الوصول إلى إبرام العقد النهائى<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أن الإلتزام بالاستمرار فى المفاوضات يمكن أن يتحلل منه كل طرف من أطراف التفاوض لو كان هناك أسباب معقولة أو مشروعة تبرر مثل هذا التصرف، فعلى سبيل المثال إذا لم تحقق المفاوضات أى تقدم على الرغم من مسعى المتفاوضين لتقدمها، وعدم اتفاق مصالحهم على تحقيق تقدم، ففى مثل هذه الأحوال يجوز لكل طرف أن يطلب الإنسحاب من هذه المفاوضات، ودون أن يكون هذا الإنسحاب سبباً لانعقاد مسؤليته عن الأضرار التى قد تصيب الطرف الآخر<sup>(٣)</sup>.

(١) أنس عبد المهترى فريجات، النظام القانونى للمفاوضات فى القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، إشارة سابقة، ص ٣٨٩

(٢) هدية عبدالحفيظ مفتاح، التنظيم الأتفاقى للمفاوضات فى الإطار العقدى صورها وآثارها، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، عدد ١١، الجامعة الأسمرية، ليبيا، ٢٠١٤، ص ٢٢٥

(٣) محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجارى، دراسة فى نقل المعرفة الفنية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٩٧



وبمفهوم المخالفة، إذا حققت المفاوضات تقدماً كبيراً، ثم قام أحد المتفاوضين بقطعها دون سبب مشروع، فإنه يكون مخطئاً وتتعقد مسئوليته العقدية، وتطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من البند ١٥ من مبادئ اليونيدروا الخاصة بعقود التجارة الدولية، يكون المتفاوض مسئول في حالة تفاوضه أو قطعه المفاوضات بسوء نية في إلحاقه أضراراً بالطرف الآخر<sup>(١)</sup>.

## ٢- الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية:

يعد الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية أحد القيود الإتفاقية التي ترد على حرية المفاوضات سواء كان هذا القيد على جميع المتفاوضين أو على أحدهم فحسب، والذي عرفه أحد الفقهاء بأنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف أو كليهما بالإمتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير لمدة زمنية معينة، وهو ما يعنى أن حظر المفاوضات الموازية لا يكون التزاماً على أطراف التفاوض إلا في حالة الأتفاق الصريح على ذلك بحيث يعد خروجاً على القاعدة العامة التي تجيز لكل طرف من أطراف المفاوضة أن يتفاوض مع أكثر من شخص على ذات الصفقة<sup>(٢)</sup>.

وهو ما أخذ به القضاء الفرنسى قبل تعديل القانون المدنى الفرنسى عام ٢٠١٦، فقرر أنه "طالما لم يخل هذا المتفاوض بمبدأ حسن النية فى التفاوض عملاً بمبدأ حرية التفاوض، بالإضافة إلى عدم وجود إلتزام قانونى يقضى بقيام أحد أطراف التفاوض بإعلام الطرف الآخر بالمفاوضات الموازية التي قد يجريها على ذات الصفقة، إلا أن هذه الحرية فى التفاوض ليست مطلقة، فقد تتجه الأطراف المتفاوضة إلى تقييدها بالأتفاق على حصر التفاوض سواء كان تبادلياً أو يقع على عاتق أحد الأطراف"<sup>(٣)</sup>.

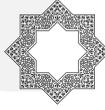
(١) إيه بلعقون، المفاوضات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد ٧، العدد ١،

جامعة باتنة ١، الحاج لخضر، ٢٠٢٠، ص ٨١٥

يقصد بمبادئ اليونيدروا تلك المبادئ الصادرة عن لجنة القانون التجارى الدولى التابعة للأمم المتحدة، والمعنية بوضع قواعد موحدة واسترشادية فى كافة المجالات المعنية بالتجارة الدولية

(٢) محمود فياض، مرجع سابق، ص ٢٤٥

(3) Adra Zouhal, Réforme du droit des obligations: les négociations précontractuelles,



كما قد تتقيد بقيود غير اتفافية، وهو ما يمكن تصوره في حالة إحراز المفاوضات تقدماً كبيراً إلى الحد الذي يجعل التوقيع على العقد مسألة حتمية ومؤكدة، كأن يتفق الأطراف على كافة الشروط الأساسية وغير الأساسية للعقد، ويتم تأجيل التوقيع عليه لوقت معلوم<sup>(١)</sup>.

وفي حالة الاتفاق على عدم جواز القيام بالمفاوضات الموازية، فإنه يجب تبنى حدوداً زمنية لهذا الأمر على أساس أنه لا يجوز أن يكون مؤبداً أو لمدة غير محددة لكونه يتعارض مع قاعدة حرية التفاوض<sup>(٢)</sup>.

فضلاً عما سبق، يجب أن يكون الإلتزام بعدم القيام بمفاوضات موازية محدداً من حيث الموضوع على أساس أن تركه بدون تحديد قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح المدين بهذا الإلتزام، وهو ما لا يجوز التسليم به<sup>(٣)</sup>.

Revue juridique de l' Ouest, n° 03, 2016, pp 52-53

- (1) Luis Fernando Kuyven, La Responsabilité précontractuelle dans le commerce international: fondements et règles applicables dans une perspective, D'harmonisation, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit université de Strasbourg, 2010, P 216

(٢) د/محمود فياض، مرجع سابق، ص ٢٤٢

(٣) معمر بوطبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة الإخوة قسطنطينية ١، ٢٠١٧، ص ١٦٥



## المبحث الثاني

### مبدأ حسن النية فى التفاوض على عقود التجارة الدولية

تمهيد وتقسيم:

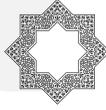
يسرى على المرحلة السابقة على التعاقد مبدأن جوهريان، الأول حرية التفاوض الذى يعنى أن الدخول والخروج من المفاوضات مسألة متروكة للأطراف، ودون أن تنعقد مسئوليتهم عن أى أضرار، والثانى هو مباشرة هذه الحرية فى ظل مبدأ حسن النية، فالقول بأن المبدأ الأول لا تحكمه قيود قد يؤدى إلى الإضرار بالطرف الثانى فى المفاوضات، وهو ما يستلزم تطبيق مبدأ حسن النية كضابط لتصرفات الأطراف فى هذه المرحلة السابقة على التعاقد، وبالتالي ضمان التوازن بين حرية التفاوض، والحد الأدنى من الأمان القانونى خلال هذه المرحلة السابقة على التعاقد بحيث يظل مبدأ حسن النية مفروض على المتفاوضين حتى ولو لم يكن هناك أى رابطة قانونية قائمة بالفعل<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك، سوف نتناول فى هذا المبحث مبدأ حسن النية وأهميته ومظاهر تحلى الأطراف المتفاوضة بهذا التفاوض، وذلك على النحو الأتى:

**المطلب الأول: ماهية مبدأ حسن النية فى التفاوض على عقود التجارة الدولية**

**المطلب الثانى: الإلتزامات المترتبة على تطبيق مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض**

(1) Barthélemy Mercadal, Patrice Macqueron, Le droit des affaires en france, principes et approche pratique du droit des affaires et des activités professionnelle, éditions frances lefevre, 2004, p 246



## المطلب الأول

### ماهية مبدأ حسن النية في التفاوض على عقود التجارة الدولية

تمهيد وتقسيم:

تقتضى ماهية مبدأ حسن النية في التفاوض بيان تعريفه ومظاهر التحلى به من جانب الأطراف المتفاوضة، ثم تحديد أساس التزام الأطراف المتفاوضة به فى هذه المرحلة التعاقدية، وذلك على النحو الآتى:

الفرع الأول - مفهوم مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

الفرع الثانى - أساس الإلتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

أولاً - المقصود بمبدأ حسن النية خلال التفاوض:

يقصد بمبدأ حسن النية خلال التفاوض "إقدام المتفاوضين أو الراغبين فى التعاقد على عملية التفاوض على أساس من الثقة والإستقامة فى التعامل، والإبتعاد عن أساليب الخداع والإحتيال التى من شأنها بث أو إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف"<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك، يتبين أن مجال تطبيق مبدأ حسن النية مرحلة التفاوض على العقود بحيث يلتزم به الأطراف لممارسة الأفعال الإيجابية كالإلتزام بالإستقامة والصدق، والإبتعاد عن أفعال سلبية كالإبتعاد عن كل ما يعرقل حسن سير المفاوضات.

ثانياً - مظاهر حسن وسوء النية أثناء مرحلة المفاوضات على عقود التجارة الدولية:

يظهر إلتزام الأطراف المتفاوضة بمبدأ حسن النية من خلال الممارسات التى تعكس حسن أو سوء نية صاحبها، فمبدأ حسن النية يظهر فى التطبيق من خلال

(١) صليحة بن أحمد، المسؤولية المدنية فى حالة قطع المفاوضات، رسالة ماجستير، جامعة قاصدى



التصرفات التي تصدر عن الشخص المتعاقد بحيث تظهر نيته الحسنة أو السيئة<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن تكون المظاهر إيجابية بحيث تدفع التفاوض نحو الأمام، والوصول للغاية المطلوبة منه، وهي دخول التفاوض والإستمرار فيه وعدم انقطاعه إلا لأسباب مشروعة، والإلتزام بالتعاون بين المتفاوضين عبر تبادل المعلومات وتحمل نفقاته وتحري النزاهة والوضوح بالنسبة للمعلومات الخاصة بالعقد الذي يجرى التفاوض عليه<sup>(٢)</sup>.

وقد يظهر سوء نية التفاوض من خلال العديد من التصرفات التي يكون غايتها الإضرار بالطرف الآخر، ومثال ذلك الدخول في المفاوضات بنية عدم إبرام العقد، وتقويت الفرصة على المتفاوض معه بشأن المحل المتفاوض عليه.

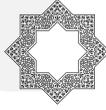
ويعد قطع التفاوض دون أى سبب معقول أحد مظاهر سوء النية، وخاصة في حالة التفاوض الذي يصل لمراحل متقدمة لدرجة أن يعتقد الطرف الآخر أن العقد النهائى قارب على الإبرام، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "وصول المفاوضات لمرحلة اعتقد فيها الطرف المتفاوض بضرورة التعاقد يجعل قطع أحد الأطراف المفاوضات بدون سبب مشروع مخالفا لواجبات حسن النية لو سبب ضرر للطرف الآخر في المفاوضات"<sup>(٣)</sup>.

وبناء على ذلك، فإن إنقطاع المفاوضات على ضوء مبدأ حسن النية لا يترتب عليه أى ضرر للطرف الآخر بحيث يظل الأمر مشروعاً، وحقاً من حقوق أطراف

(١) محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسى الجديد، دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، السنة السابعة، ٢٠١٩، ص ٢٠٥

(٢) منيرة جمادى، تأثيرات مهارات الاتصال على عملية التفاوض دراسة ميدانية على عينة من المؤسسات بولاية عنابة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة باجى مختار، عنابة ٢٠١٦، ص ٩١

(٣) محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسى الجديد، دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، السنة السابعة، ٢٠١٩، ص ٢٠٥



التفاوض والمترتب على مبدأ حرية التفاوض<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: أساس الإلتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

لا يخفى على أحد أن مرحلة التفاوض مرحلة مهمة في إبرام عقود التجارة الدولية، وهو ما يستلزم إعمال المبادئ التي تحكمها، ومثال ذلك مبدأ حسن النية الذي يضطلع بمهمة تأمين التفاوض من خلال وضع حدود لحرية التفاوض، كإلتزام الأطراف بالنزاهة والصدق والشرف والأمانة أثناء المفاوضات<sup>(٢)</sup>، وذلك على النحو الآتي:

**أولاً - أساس الإلتزام بالتفاوض بحسن النية في عدم وجود اتفاق التفاوض أو نص تشريعي ينص عليه:**

عادة ما يحتاج إبرام عقود التجارة الدولية لمرحلة سابقة على التعاقد بحيث يتولى طرفا المفاوضات مباشرة المفاوضات، وقد لا يتفقان على شكل اتفاق التفاوض المنظم لعملية المفاوضات على العقد النهائي المراد إبرامه<sup>(٣)</sup>.

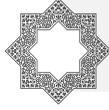
ومع ذلك، لا يعنى ذلك أن مبدأ حرية التفاوض لا ترد عليه أى قيود؛ لأن القول بغير ذلك قد يؤدي لسوء إستخدام أحد الأطراف لهذه الحرية، والقيام ببعض التصرفات التي قد تنال من مصالح الطرف الآخر، ومثال ذلك قطع المفاوضات دون إخطار سابق، وهو ما يعنى ضرورة تأمين هذه المرحلة السابقة على التعاقد بمبدأ حسن النية<sup>(٤)</sup>.

(1) Sylvette Guillemard , Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi, Revue générale de droit, v 25,n 01, 1994, p 61

(2) Adra Zouhal, op, cit, p 55.

(٣) رشيد ساسان، التأسيس القانوني للإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في مجال عقود الأعمال، عقد الترخيص التجارى نموذجاً، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد ١٧، العدد ٢، جامعة باجى مختار، عنابة، ٢٠١١، ص٢٦٩

(٤) أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها، دراسة مقارنة بين الواقع العملى والفراغ التشريعى، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، المجلد ١٦، العدد ١، العراق، المجلد ١٤، ٢٠١٤، ص٢٠٠



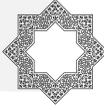
## ثانيا - الإلتزام بالتفاوض بحسن النية فى حالة وجود عقد تفاوض أو نص قانونى يؤكدہ:

يحرص أصحاب العقود الهامة على إبرام عقد تفاوض لتنظيم التفاوض، وهو ما يتجلى فى عقود التجارة الدولية، ومثال ذلك الإلتزام بمبدأ حسن النية على أساس أنه أحد الإلتزامات الناشئة عن عقد التفاوض، والذي يؤدي مخالفته إلى قيام المسؤولية العقدية نحو الطرف الذى يخالف ذلك<sup>(١)</sup>.

وتطبيقا لذلك، تنص المادة ١١٠٤ من القانون المدنى الفرنسى الجديد على أنه "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية....". فقد أضحي مبدأ حسن النية إلتزاما قانونياً واجباً على أطراف التفاوض خلال مرحلة التفاوض، وعند إبرام العقد وتنفيذه، ودون الحاجة إلى نص يؤكد على اتفاقهم على ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) أكرم محمود حسين، أثر موضوعية الإرادة فى مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٣، العدد ٤٩، جامعة الموصل العراق، ٢٠١١، ص ٤٢١

(٢) حمدى محمود بارود، المبادئ التى تحكم التفاوض فى العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الإلتزام بها، مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد ١٦، العدد ١، غزة ٢٠٠٨، ص ٨٥٣



## المطلب الثاني

### الإلتزامات المترتبة على أعمال مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض

تمهيد وتقسيم:

يترتب على مبدأ حسن النية العديد من الإلتزامات، ومثال ذلك الإلتزام بتنوير الإرادة، كالإلتزام بالإعلام، والإلتزام الذى يكفل جدية الإرادة، كالإلتزام بالسرية، وهو ما يعدان مكملين لمرحلة التفاوض على عقود التجارة الدولية، وذلك على النحو الآتى:

الفرع الأول - الإلتزام بالإعلام عند التفاوض على عقود التجارة الدولية

الفرع الثانى - الإلتزام بالسرية عند التفاوض على عقود التجارة الدولية

**الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام عند التفاوض على عقود التجارة الدولية**

يعد الإلتزام بالإعلام أحد الإلتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية، وأحد مظاهر التحلى به أثناء التفاوض على عقود التجارة الدولية، وهو ما يقتضى بيان مفهومه، وتحديد محله، ونطاقه، وذلك على النحو الآتى:

**أولاً - مفهوم الإلتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض:**

الإلتزام بالإعلام هو إلتزام يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المراد إبرامه بأن يلقى الضوء عليه حتى يكون الطرفان على بينة مما هما مقبلان عليه من حقوق وإلتزامات فى العقد<sup>(١)</sup>.

**ثانياً - محل الإلتزام بالإعلام فى عقود التجارة الدولية:**

يضطلع المدين بإعلام الطرف الآخر خلال مرحلة التفاوض بكافة البيانات والمعلومات الأساسية والخاصة بموضوع التعاقد، وهو ما أكدت عليه المادة ١١١٢ من

(١) عائشة قصار الليل، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم

السياسية، المجلد ٩، العدد ٣، جامعة زيان عاشور، ٢٠١٦، ص ٧٩



القانون المدنى الفرنسى الجديد بحيث يعد إلتزام المدين بالإعلام محصور فى البيانات والمعلومات الخاصة برضا الدائن وموضوع العقد.

وإذا كانت القواعد العامة تسهم فى إيضاح محل الإلتزام بالإعلام عبر إلتزام الطرف صاحب المعلومات بإعلام الطرف الآخر بكافة المعلومات الأساسية والخاصة بالعقد، ومع ذلك قد تكون معلومات ثانوية وتهم الطرف الآخر، وخاصة تلك الشروط الخاصة بالتعاقد<sup>(١)</sup>.

### ثالثا - نطاق الإلتزام بالإعلام فى عقود التجارة الدولية:

الهدف من واجب الإعلام خلال مرحلة التفاوض على العقد هو إزالة الفرق الواضح بين المعرفة حول موضوع العقد المتفاوض عليه، وبين الأطراف المتفاوضة التى ترغب فى التعاقد.

ومع ذلك، ليس هذا الإلتزام مطلقاً، بل يملك نطاق محدد حتى لا يتخذ الدائن موقفاً سلبياً بعدم الإستعلام عن كل ما يخص العقد المراد التفاوض عليه<sup>(٢)</sup>.

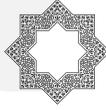
### الفرع الثانى: الإلتزام بالسرية عند التفاوض على عقود التجارة الدولية

#### أولاً - التعريف بالإلتزام بالسرية خلال التفاوض على عقود التجارة الدولية:

يعد الإلتزام بالسرية خلال فترة التفاوض أحد الواجبات التى تبعث الثقة فى نفوس المتفاوضين، وتؤمن الفترة السابقة على التعاقد، فهذا الإلتزام مقابل ومكمل للإلتزام بالإعلام؛ لأنه يحافظ على سرية المعلومات التى تم الإدلاء بها بسبب التفاوض. ولذلك، يتلقى المتفاوض معلومات سرية بمناسبة التفاوض وملتمزم بالمحافظة على سريتها.

(١) يسرى عوض عبدالله، المفاوضات التجارية الدولية، مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، الطبعة الأولى، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، ٢٠١٨، ص ١٩٩

(٢) أسعد أحمد هلددير، نظرية الغش فى العقد، دراسة تحليلية مقارنة فى القانون المدنى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٥٩



## ثانيا - مضمون الإلتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض:

١- إمتناع المتفاوض عن إفشاء المعلومات السرية التي يطلع عليها بمناسبة التفاوض:

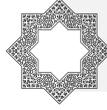
يوجب التفاوض على عقود التجارة الدولية على أحد طرفى التفاوض أو كليهما القيام بإعلام الطرف الآخر بكافة المعلومات الأساسية الخاصة بموضوع العقد المتفاوض عليه، علاوة على تمكينه من المعلومات ذات الطابع السرى والخاصة بالجوانب المالية والفنية والمهنية.

وهوما أكدت عليه مبادئ اليونيدروا الخاصة بالعقود التجارية الدولية فى المادة ٢/١/١٦، والتي تنص على أنه "يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشى هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة فى أغراضه الشخصية يستوى فى ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد".

ومع ذلك، إذا أخل متلقى المعلومات بهذا الإلتزام، فإن مسئوليته تنعقد لتعويض الطرف المتضرر ومالك هذه المعلومات سواء كانت مسئولية تعاقدية أم تقصيرية.

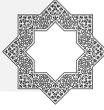
ب - امتناع المتفاوض عن استغلال المعلومات السرية التي يطلع عليها بمناسبة التفاوض دون إذن صاحبها:

يجب على المتفاوض أن يمتنع عن استغلال المعلومات السرية لفائدته، ودون إذن صاحبها على أساس أنه دخل فى تفاوض مع الغير ليس من أجل التجسس أو الإطلاع على هذه المعلومات، بل من أجل أن يقوم بالتفاوض وصولا لإبرام العقد المنشود.



## نتائج البحث

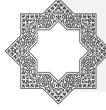
- ١- ضرورة تنظيم المرحلة السابقة على التعاقد، ودون الإخلال بقاعدة حرية المفاوضات.
- ٢- التأكيد على مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد تماشياً مع موقف نص المادة ١١٠٤ من القانون المدنى الفرنسى الجديد، والتي تنص على أنه "يجب أن يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية".
- ٣- الإلتزام بالإعلام هو التزام قائم بذاته فى المرحلة السابقة على التعاقد جنب الإلتزام بحسن النية.
- ٤- الإلتزام بالسرية إلتزام قانونى خلال المرحلة السابقة على التعاقد بحيث يجب على المشرع المصرى أن ينص على إلتزام متلقى المعلومات ذات الطابع السرى بمناسبة المفاوضات بعدم إفشائها أو استغلالها إلا بعد الحصول على إذن صاحبها.



## قائمة المراجع

### أولاً - المراجع العربية:

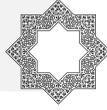
- ١- أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلد أكاديمية شرطة دبي، العدد ١٠، ٢٠١٣
- ٢- أسعد احمد هلدبر، نظرية الغش في العقد: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١
- ٣- أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة في مرحلة المفاوضات، مجلة الراغبين للحقوق، المجلد ٠٣، العدد ٢٠، جامعة الموصل
- ٤- أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها: دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفرغ التشريعي، مجلة كلية الحقوق، المجلد ٠٢، العدد ١٠، جامعة النهرين، العراق، ٢٠٢١
- ٥- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط ١٠، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، ٢٠١٢
- ٦- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٣٢، العدد ١٢، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- ٧- حمدي محمود بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد ٠٢، العدد ١٠، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠١٢
- ٨- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط ١٠، دار الفكر الجامعي، مصر
- ٩- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، ط ١٣، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- ١٠- محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ١٣، العدد ١٢.
- ١١- محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ١٢، السنة السابعة.
- ١٢- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٥٢، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣
- ١٣- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري: دراسة في نقل المعرفة الفنية، ط ١٠، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١



- ١٤- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢١١٠، الإسكندرية  
 ١٥- يسرى عوض عبد الله، المفاوضات التجارية الدولية: مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، ط ١٠، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، ٢٠١٢

#### ثانيا - المراجع الأجنبية:

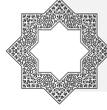
- Barthélemy Mercadal, Patrice Macqueron, Le droit des affaires en france, principes et approche pratique du droit des affaires et des activités professionnelle, éditions frances lefebvre, 2004.
- Julie joly - Hurard, conciliation et médiation judiciaires, presses universitaires d'Aix Marseille, 2003.
- Betty Mercedes Martinez-Cardenas, La Responsabilité Précontractuelle, Étude comparative des régimes colombien et français, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2013.
- Luis Fernando Kuyven, La Responsabilité précontractuelle dans le commerce international:fondements et règles applicables dans une perspective, D'harmonisation, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit université de Strasbourg, 2010.
- Mahmoud Elsehly, La période précontractuelle: Étude comparée des régimes français et égyptien, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, Université de Toulouse, 2018.
- Radu Stancu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase Précontractuelle: comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit eurppéen, thèse pour obtenir le grade doctorat en droit, université de Strasbourg, 2015
- Adra Zouhal, Réforme du droit des obligations « les négociations précontractuel, Revue juridique de l'Ouest, n° 03, 2016.
- Joanna Schmidt-Szalewski, La période précontractuelle en droit français. Revue internationale de droit comparé. V42, N°2, 1990.
- Sylvette Guillemard , Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi, Revue générale de droit, v 25,n01, 1994.



## Reference List

### First, the Arabic references:

1. Ahmed Abdel Karim Salameh, Legal System for International Contract Negotiations, Journal of Security and Law, Dubai Police Academy Volume, No. 10, 2013
2. Asad Ahmed Helder, Fraud Theory of the Decade: Comparative Analysis in Civil Law, D.T., Science Textbook, Beirut, 2011
3. Akram Mahmoud Hussein Al-Badu, Mohamed Sidiq Mohammed Abdullah, Impact of the Objectivity of Will in the Negotiation Phase, Al-Rafidain Law Magazine, vol. 03, No. 20, Mosul University
4. Umm Kulthum Subeih Muhammad, Contract Negotiations: A Comparative Study of the Practical Reality and Legislative Vacuum, Law School Journal, vol. 02, No. 10, Al-Nahrain University, Iraq, 2021
5. Hamid Shakir Mahmud Al-Tai, Jurisprudence Justice: A Comparative Analytical Legal Study, T10, Arab Center for Scientific Studies and Research, Egypt, 2012
6. Hussameddin Kamel Al-Ahwani, Pre-Contractual Negotiations and Stages of Preparation of the International Decade, Journal of Legal and Economic Sciences, vol. 32, No. 12, Faculty of Law, Ain Shams University.
7. Hamdi Mahmoud Baroud, Principles Governing the Negotiation of International Contracts for the Transfer of Technology and the Content of Their Commitment: Principle of Good Faith and Its Requirements Analytical Original Study, Journal of the Islamic University, vol. 02, No. 10, Islamic University, Gaza, 2012
8. Khaled Mamdouh Ibrahim, Consumer Protection in Electronic Contracts, T10, University Institute of Thought, Egypt
9. Omar Saadallah, International Trade Law: Contemporary Theory, T13, Homma Printing, Publishing and Distribution, Algeria.
10. Mohamed Hamed Mahmoud, Zahra Abdel Moneim Abdallah, Legal System for Electronic Negotiation, Tikrit University Law Journal, vol. 13, No. 12.
11. Mohamed Erfan Al-Khatib, Framing Principles of Contract Theory in New French Civil Legislation: An Original Comparative Critical Study, Kuwait International Law School Journal, No. 12, Year 7.
12. Mahmoud Fayyad, The Extent to which Legal Systems Are Committed to the Principle of Good Faith in the Negotiation Phase of a Contract, Sharia and Law Review, No. 52, UAE, 2013
13. Mohamed Mohsen Ibrahim Al-Najjar, Trade Concession Contract: Study in



- Transfer of Artistic Knowledge, T10, New University House, Alexandria, 2001
14. Mohamed Hussein Mansour, International Contracts, New University Publishing House, 2110, Alexandria
  15. Yusra Awad Abdallah, International Trade Negotiations: Negotiations, Conclusion and Implementation, T10, Publications of the Left Law and Consulting Office, Khartoum, 2012