

**وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق**

**محاضرات في مقياس عقود التجارة الدولية  
مقدمة لطلبة السنة الاولى ماستر قانون الاعمال**

**من اعداد الدكتور بخدة صفيان**

## مقدمة:

تعتبر التجارة الدولية محرك النمو العالمي و العصب الرئيسي لاقتصاد كل دولة كونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم ، فنمو اقتصاد أي دولة يعتمد على مدى فعالية التجارة الدولية كما حظيت هذه الأخيرة باهتمام بالغ سواء من طرف فقهاء القانون أو من طرف الهيئات و المنظمات الدولية، فمثلا نجد المنظمة العالمية للتجارة والتي تهدف الى ضمان انسياب التجارة بأكبر قدر ممكن من السلاسة والحرية .

كما نجد غرفة التجارة الدولية ايضا التي لها دور في الاهتمام بالتجارة الدولية عامة وبعقود التجارة الدولية خاصة، سواء من حيث تحديد المقصود بالاصطلاحات التي تستعمل في هذا المجال أو من حيث تحديد التزامات أطراف هذه العقود من ناحية أخرى ، كذلك لهذه الغرفة دورا بارزا في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية الدولية.

وبالتالي سعى التنظيم الدولي لتوحيد أحكام هذه التجارة، بحيث برزت ملامح فرع جديد من فروع القانون هو" قانون التجارة الدولية" الذي يتضمن الاتفاقيات الدولية التي تم انجازها في مجال التجارة الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة التي وضعت في هذا المجال.

ونتيجة لاتساع مجال التبادل التجاري الدولي اكتسح اشخاص القانون الدولي العام بما فيها الأفراد لحقل التجارة الدولية وبالتالي نشأت علاقات فيما بينهم أو بين الدول، كما أدى إلى ظهور علاقات تعاقدية على الصعيد الدولي ذات عنصر أجنبي

تقوم على مبدأ سلطان إرادة الأطراف ، والتي تسمى بعقود التجارة الدولية.

هذه الاخيرة تعد من بين أهم الوسائل التي تدير بها التجارة الدولية، و أداة للمبادلات الاقتصادية والخدمات والمعلوماتية عبر الحدود، كما تنوعت العقود بحيث لا يمكن حصرها كونها تدير المعاملات التجارية الدولية التي هي في تطور مستمر.

ومن بين أنواع عقود التجارة الدولية نجد عقود إنشاء المصانع والسكك الحديدية و عقود الإنتاج والتوريد وعقود نقل التكنولوجيا و الطرقات الدولية والاتصالات، وعقود استخراج وتكرير البترول.

وقد تحتاج هذه العقود إلى فترة من الزمن في تنفيذها وقد تمتد لسنوات عديدة يرجع ذلك إلى إرادة الأطراف ورغبتهم في تحديد نوع من الاستقرار في معاملاتهم التجارية الدولية، وكذلك لضخامة مبالغها المالية ومواردها البشرية وقدراتها الاقتصادية والتجارية الهائلة.

كما ظهرت أنماط جديدة منها، كعقود التجارة الالكترونية ، والتي أثارت جدلا على المستوى الداخلي والدولي نتيجة لعدم قدرة التشريعات الوطنية على تنظيمها ، لكونها تتخطى حدود الدولة وارتباطها بأكثر من نظام قانوني ولعدم وجود نظام قانوني فعال خاص بها يضمن حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة .

لان هذه العقود لا يوجد قانون خاص تخضع له بل تخضع في أغلب الأحيان لقواعد القانون الدولي وبالأخص قواعد التجارة الدولية، أما العقود الوطنية فيتم تنظيمها بموجب القوانين الوطنية.

وعليه يمكن طرح الاشكالية التالية:

لقد اتجهت المعاملات التجارية الدولية إلى خلق شكل نموذجي للعقد الدولي بحيث أصبح العقد الدولي يوصف بأنه عقد نموذجي ، حتى ان تعدد نماذج العقود التي تعالج بيع سلعة واحدة بحيث يتبنى المتعاقدون الشكل الذى يروق لهم ويتفق مع ظروف تعاقدهم .

**وعليه :**

هل يستمد عقد التجارة الدولية صفته من الشكل الذى تتخذه أو من طبيعة العلاقة التى يحكمها ؟  
و الي أي مدى استطاعت لجنة الامم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية ( الاونسيترال ) في توحيد قواعد التجارة الدولية وذلك عن طريق وضع عقود نموذجية تهدف لتأطير التجارة الدولية بنوعها التقليدية والالكترونية ؟

الاشكاليات الفرعية:

ما المقصود بعقد التجارة الدولية وما هي خصائصه؟

ماهي انواع عقود التجارة الدولية؟

كيف يتم ابرامها؟

ماهي طرق حل نزاعاتها؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي ومن خلال ذلك قسمنا مطبوعتنا الى مبحث تمهيدي حددنا فيه ماهية التجارة الدولية ، ثم الى فصلين اساسيين ، حيث تطرقنا في الفصل الاول الى ماهية العقد التجاري الدولي اما في الفصل الثاني فقد تطرقنا الى القانون الواجب التطبيق وطرق حل النزاعات.

المبحث التمهيدي: ماهية التجارة الدولية  
لقد انقسمت التجارة الدولية الى تجارة تقليدية كلاسيكية ظهرت مند القدم ، تخضع لقانون التجارة الدولية وتجارة الكترونية ظهرت بظهور التكنولوجيا خاصة الانترنت و بالتالي خضوعها الى قانون التجارة الالكترونية-

ومن خلال هذا المبحث سنتناول التجارة الدولية التقليدي وهذا في المطلب الاول، اما في المطلب الثاني فسننتظر الى قانون التجارة الالكترونية.

### المطلب الاول : قانون التجارة الدولية التقليدية الفرع الاول : تعريف التجارة الدولية

جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة في العام 1975م بأنّ التجارة الدولية هي(مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجرى بين دولتين أو أكثر) .

ومن خلال التعريف أعلاه، نستنتج ان التجارة الدولية هي مجموعة قواعد تسري على العلاقات التجارية ، وهي قواعد متصلة بالقانون الخاص حيث أنّ القواعد التي تسري على العلاقات التجارية تشمل مجموعة القواعد المتعلقة بالبيع الدولي للمنقولات، الاعتمادات المصرفية، التأمين ، النقل ، الملكية الصناعية ، حقوق المؤلف ، عقود نقل التكنولوجيا والاستثمارات والشركات المتعددة الجنسيات<sup>1</sup>.

كما يمكن تعريف التجارة الدولية بأنها ( إتفاق بين شخصين أحدهما مقيم والآخر غير مقيم وتخضع لقانون الصرف والتحويل الخارجي).

أي أنّ التجارة الدولية عبارة عن عقد اتفاقي ، هذا العقد أطرافه

<sup>1</sup>طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997 ص 35

شخصين سواءاً كان هذان الشخصين طبيعيين أو اعتباريين شريطة أن يكون أحدهما مقيم في إقليم دولةٍ ما والآخر غير مقيم في ذات إقليم الدولة وإنما في دولة أخرى.

كما يخضع وتسري على هذا العقد أحكام الصرف والتحويل الخارجي والمقصود بها هنا الاعتمادات المصرفية<sup>2</sup>.

وبالتالي التجارة الدولية يجب ان تتخطى حدود دولة ما لترتكز آثارها في إقليم دولة أخرى وهو ما يعرف ((بدولية العقد)) بيد أنّ دولية العقد أقرب الى لغة الاقتصاد ، حيث أنّ المعنى بتحديد معنى الدولية هي الاتفاقيات الدولية التي هي مناط تطبيق الأحكام التي تنظم هذه التجارة وفي حالة عدم وجود هذه الاتفاقيات يكون مفهوم التجارة الدولية أقرب الى لغة الاقتصاد وليس القانون .

وفي الاخير نستنتج ان التجارة الدولية تعني : ( تبادل السلع والخدمات بين الدول التي تتوافر فيها مع الدول التي تفتقر لها، سواء قامت بها الدولة نفسها أو مواطنوها الطبيعيون أو الاعتباريون).

### الفرع الثاني: خصائص التجارة الدولية

سبق وأن أوردنا أنّ قانون التجارة الدولية بأئّه: مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية الدولية التي تتعدى حدود الدولة الإقليمية لترتكز في دولة أخرى هذه العلاقات التجارية تمثل الصادرات والواردات لدولة ما فيما يتعلق بالسلع والخدمات.

### 1/ موضوعية قانون التجارة الدولية

تعتبر أولي الخصائص التي يمتاز به عن القانون المقارن الذي يهدف الي دراسة النظام القانوني الوطني في شأن أمر من الأمور أو مسألة من المسائل ليصل إلي أوجه الشبه والخلاف بينهما ويتم اللجوء إلي ذلك في حالة الحاجة إلي إهتداء أو

<sup>2</sup> طالب حسن موسى، المرجع السابق ص 40

الإستعانة بتشريع أجنبي وفقاً لقواعد الإسناد في التشريعات الوطنية بيد أن قانون التجارة الدولية يسعى ويهدف الي توحيد القوانين الوطنية ليقضي على التنازع بين تلك القوانين. /2 إن قانون التجارة الدولية تتعلق أحكامه بنوع من العلاقات وهي علاقات القانون الخاص حتي ولو كان أحد اطراف أو طرفي هذه العلاقة دولة، أو مؤسسة من المؤسسات التي تتبع للدولة فالعبرة بالدولية لا ترجع للدولة التي هي طرف العلاقة، وإنما ترجع إلي طبيعة العلاقة لكونها من علاقات القانون الخاص

لذا فإن قانون التجارة الدولية يمتاز ويختص بأنه يحكم علاقه من نوع علاقات القانون الخاص.<sup>3</sup>

/3 إن قانون التجارة الدولية تتعدي فاعليته وسريانه من حيث المكان حدود الدولة والدول وتنتج آثاره في إقليم دولة أخرى وأن الذي يحدد معيار الدولية هذه، هي الإتفاقيات الدولية. وذلك على عكس القانون الوطني الذي يقتصر نطاق تطبيقه علي إقليم الدولة محل القانون الوطني .

/4 قانون التجارة الدولية هو قانون موضوعي وهو مجموعة قواعد موحده الهدف من هذه القواعد ليس تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين الوطنية، بل هذه القواعد الموحدة تنظم العلاقات التجارية الدولية، وتؤدي بالتالي الى إنهاء تنازع القوانين في شأن إختصاص أي منهما . بينما نجد أن القانون الدولي الخاص، يهتم بتعيين القانون الوطني الواجب التطبيق على الواقعة محل النزاع، وبين القوانين الوطنية.

/5 إن قواعد قانون التجارة الدولية تمتاز بخصائص القاعدة القانونية

إن هذه القواعد لم تصدر من مشرع إلا أنها إكتسبت صفة الدولية كصفة رسمية لها، وهذه الصفة مردّها للقانون وليس التجارة .

<sup>3</sup>عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، 2007 ص 45

وهي ايضاً تختلف عن قانون التجارة الوطني الذي يهدف فيه المشرع الوطني عادة إلى حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، بينما لا نجد ذلك في قانون التجارة الدولية<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: التجارة الإلكترونية

في هذا العصر الرقمي الذي تنتشر فيه الإنترنت انتشاراً هائلاً، شاع مفهوم التجارة الإلكترونية التي تتيح العديد من المزايا، فبالنسبة لرجال الأعمال، أصبح من الممكن تجنب مشقة السفر للقاء شركائهم وعملائهم، وأصبح بمقدورهم الحد من الوقت والمال للترويج لبضائعهم وعرضها في الأسواق. أما بالنسبة للزبائن فليس عليهم التنقل كثيراً للحصول على ما يريدونه، أو الوقوف في طابور طويل، أو حتى استخدام النقود التقليدية، إذ يكفي اقتناء جهاز كمبيوتر، وبرنامج مستعرض للإنترنت، واشتراك بالإنترنت.

### الفرع الأول : تعريف التجارة الإلكترونية

ظهرت التجارة الإلكترونية منذ ثلاثة عقود مضت ثم تطور مفهومها خلال الربع الأخير من القرن الماضي بتطور الأجهزة الإلكترونية ، حيث تخدم مصالح المستهلك و رغباته .  
و منه تقدمت الصناعة ووسائل الإتصال - سواء المسموعة منها أو المرئية - مما جعل العالم مجموعة من الدول و الشعوب القريبة رغم البعد المكاني بينها ، و يتسنى لها أن تطلع على كل المنتجات و الإختراعات الحديثة في كل دول العالم عن طريق وسائل الإعلام من خلال الإعلانات التي تقدمها<sup>5</sup> .  
و هناك الكثير ممن يختلط عليهم معنى التجارة الإلكترونية ، حيث يظنون أنها التجارة في الأجهزة الإلكترونية و توابعها ، لكن ليس هذا هو المقصود من التجارة الإلكترونية بل هي تجارة كتلك التجارة المعروفة ، أي المعاملات التي تتم بين المتعاملين التجاريين ، لكن الفرق هو أننا في التجارة الإلكترونية نقوم

---

الله، المرجع السابق، ص 50 عمر سعد<sup>4</sup>  
<sup>5</sup> عماد الحداد، التجارة الإلكترونية، إعداد اللجنة العلمية للتأليف والنشر والتحرير، دار الفاروق للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى، 2004، ص 07



باستخدام أجهزة ووسائل الإلكترونية مثل الأنترنت ، الفاكس و التلكس<sup>6</sup>

لقد وردت في موضوع التجارة الإلكترونية عدة تعريفات ، و الحقيقة أنه ليس هناك تعريفا محددًا لها حتى الآن بسبب تعدد الجهات التي أوردت هذه التعريفات.

### أولاً : التعريفات المختلفة للتجارة الإلكترونية

1- أنها أداء العملية التجارية بين الشركاء التجاريين باستخدام تكنولوجيا معلومات متطورة .

2- أنها مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض ، و بين المشروعات و الأفراد و بين المشروعات و الإدارة<sup>7</sup>.

3- هو كل شكل من أشكال الإتصال ، يستهدف تسويق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة.

4- هي عملية البيع و الشراء عبر الشبكات الإلكترونية ، على المستويين السلعي و الخدمي بجانب المعلومات و برامج إلكترونية و أنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية.

5- هي تلك التجارة التي تشتمل على أنواع ثلاثة مختلفة من الصفقات ، هي تقديم خدمات الأنترنت و التسليم الإلكتروني للخدمات أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية و إستخدام الأنترنت كقناة لتوزيع الخدمات و عن طريقها يتم شراء سلع عبر الشبكة ، لكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير إلكتروني .

6- هي عبارة عن بنية أساسية تكنولوجية تهدف إلى ضغط سلسلة الوسطاء ، إستجابة لطلبات السوق و أداء الأعمال في الوقت المناسب .

<sup>6</sup> عماد الحداد، مرجع سابق ، ص 09

<sup>7</sup> مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية= (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 12.

من خلال إطلاعنا على مختلف التعاريف السابقة نخلص إلى تعريف شامل يجمع بينها و هو على النحو التالي :

هي نشاط تجاري يتم بفضل اجراءات تكنولوجية متقدمة، متعلق بتنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء و بيع البضائع و الخدمات و المعلومات ، عن طريق بيانات و معلومات تنساب عبر شبكات الإتصال و الشبكات التجارية العالمية الأخرى ، منها شبكة الأنترنت التي تعدت حدود الدول و حولت الركائز الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية كالقواتير و العقود و قبض الثمن إلى ركائز الكترونية تتم كلها عبر الجهاز الآلي ، الذي يتقابل بواسطته كل من البائع و المشتري و المنتج و المستهلك لتحقيق معاملاته التجارية رغم بعد المسافات و اختلاف الحدود الجغرافية ، حيث يتوقع لها البعض أن يتوسع نطاقها و تصبح الوسيط المطلق و المسيطر الشامل ، حيث تكون كل المعروضات للبيع في العالم بأسره متاحة للمشتري في أي منطقة من العالم ليتفحصها و يقارنها بأخرى و حتى يجري عليها تعديلات إن أراد<sup>8</sup>.

و قد انتشرت في السنوات القليلة الماضية في دول أوروبا و الولايات المتحدة الأمريكية عبر الشبكة العالمية، حيث شوهد نمو متزايد في حجم التجارة الدولية الإلكترونية و زيادة نسب المعاملات ، مما حقق نمواً إقتصادياً في هذه الدول.

الفرع الثاني : ظهور التجارة الإلكترونية وأهميتها  
سنحاول من خلال هذا الفرع بيان ظهور التجارة الإلكترونية ومدى أهميتها .

أولاً : ظهور التجارة الإلكترونية  
يعتقد أغلبية المتعاملين بالتجارة الإلكترونية أن هذا النوع من النشاط تمخض عن عقد التسعينات من القرن الحالي، وأن أول

<sup>8</sup> مدحت رمضان، المرجع السابق ص 31

موقع للتجارة وجد على شبكة الأنترنت في عام 1993، كان ذلك نتيجة التقدم الهائل والمتزايد في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، إلا أن منشأ التجارة الإلكترونية كان من وراء المحيط الأطلنطي بالولايات المتحدة الأمريكية، انتشرت بعد ذلك في جميع أنحاء العالم، وأصبحت التجارة الرائدة، كما ساعد على ظهورها أيضا اتجاه أصحاب رؤوس الأموال للإستثمار عبر الحاسوب كوسيلة بديلة للإستثمار التقليدي، وكذا دخول مقدمي الخدمات في خضم ممارسة هذا النشاط، بحيث أنهم لا يحتاجون لممارسة نشاطهم التجاري وعرض منتجاتهم وخدماتهم إلى أرضية أو بنية تحتية، كالمخازن والمحلات التجارية وما يلحقها من خدمات، مرافق وعمال، كما أنهم لا يحتاجون إلى الدخل في مشاكل إجراءات التخزين والتصدير ونقل البضائع وتسليمها للعميل.<sup>9</sup>

قد ساعد في انتشار التجارة الإلكترونية عالميا، سهولة العملية ومرونتها في نقل المعلومات وعرض المنتجات وإنجاز الصفقات، كما أنها أعطت للتجار المبتدئين ولصغار رجال الأعمال الفرصة الذهبية لبروز وتحقيق طموحاتهم، حيث لم يعد ممارسة بعض أوجه النشاطات التجارية حكرا على الشركات الكبرى، فالأمر لا يستدعي سوى وجود جهاز حاسوب ومن ثم تنظيم موقع افتراضي عليه وتسويقه ومن ثم عرض المنتجات أو الخدمات، مع ذلك فإن الواقع يدلنا على أن بعض التجارب العملية للخدمة على الصعيد الإقليمي أو المحلي قد صادفت وحقت النجاح والإزدهار، من ضمن هذه التجارب التجربة الهندية، الماليزية والتجربة الإماراتية ممثلة بإطلاق مدينة دبي للأنترنت، والتي غدت مؤخرا مثلا ونموذجا يحتذى به، حيث يوجد حاليا أكثر من 100 منطقة حرة منتشرة في بلدان العالم تمارس داخلها التجارة الإلكترونية وهو ما يدل على مدى اهتمام العالم بهذا النوع الجديد من النشاط التجاري.

**ثانياً : أهمية التجارة الإلكترونية**

<sup>9</sup>مدحت رمضان، المرجع السابق ص 42

**1- فوائدها للأفراد :** أتاحت الفرصة أمام الكثير من الأفراد للعمل من منازلهم ومكنتهم من عمل المشاريع التجارية وتطويرها دون وجود رأس مال لتدر عليهم أرباحاً هائلة وبالعملة الصعبة. فتحت الأبواب أمام عمل ربوات البيوت وذوي الاحتياجات الخاصة والمتقاعدين للعمل في هذا المجال من منازلهم، الأمر الذي جعل لهم دوراً هاماً في عملية التنمية. مكنت جميع الأفراد من إتمام جميع معاملاتهم التجارية خلال فترة زمنية قصيرة جداً، خلال أي وقت في اليوم ومن أي مكان على سطح الأرض. إرسال البضائع بسهولة وسرعة فائقة<sup>10</sup>، خاصةً في حال المنتجات الإلكترونية. السماح للأفراد بتبادل الآراء والخبرات بشأن الخدمات والمنتجات عن طريق مجتمعات إلكترونية على الإنترنت.

**2 - فوائدها للشركات والمؤسسات التجارية :** مكنت التجارة الإلكترونية من توسيع السوق حتى يصل إلى نطاق دولي وعالمي. عملت على تخفيض تكاليف انشاء ومعالجة وتوزيع وحفظ واسترجاع المعلومات الإلكترونية. مكنت التجارة الإلكترونية الشركات من تصنيع منتجاتها وفقاً لما يرغبه المشتري، الأمر الذي يجعل لتلك الشركة الأفضلية بين الشركات الأخرى. قللت التجارة الإلكترونية من الوقت الفاصل بين دفع المال والحصول على المنتجات والخدمات<sup>11</sup>.

**3- فوائدها للمجتمع :** تسمح التجارة الإلكترونية من اتمام العمل من المنزل، وهذا ما يقلل الازدحام وخاصةً الازدحام المروري والتلوث الناجم عنه. من الممكن إيجاد بضائع من خلال التجارة الإلكترونية ذات أسعار زهيدة، الأمر الذي مكن ذوي الدخل المحدود من شرائها. مكنت هذه التجارة الناس القاطنين في دول العالم الثالث من الحصول على منتجات وبضائع لا تتوفر في بلدانهم.

### **ثالثاً : خصائص التجارة الإلكترونية وسماتها**

<sup>10</sup> الجنيهي، منير وممدوح محمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون سنة نشر، ص 178.

<sup>11</sup> نادر جمال، أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الإسراء للنشر والتوزيع، 2005، ص 34.

## 1/ خصائص التجارة الإلكترونية

هناك العديد من الخصائص التي تميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية، وتتلخص بالآتي:

- **عدم وجود علاقة مباشرة بين أطراف الصفقة:** حيث يتم الجلوس في مكان معين خلال إبرام الصفقات التجارية في التجارة التقليدية والاتفاق على جميع الشروط وقد يتم الأمر خلال عدة جلسات ما قد يؤدي إلى أخذ الصفقة وقتاً طويلاً من أجل إتمامها، أما في التجارة الإلكترونية فتتم جميع التعاملات والاتفاقيات عبر جهاز الحاسوب المتصل بشبكة الإنترنت، حيث تتم جميع هذه الخطوات بسهولة وسرعة<sup>12</sup>.

- **وجود وسيط إلكتروني:** يحتاج كلا الطرفين لإتمام صفقة تجارية إلكترونياً إلى الاتصال بشبكة الإنترنت ووجود بعض البرامج التي تناسب هذا الغرض ما دفع شركة مايكروسوفت وشركات أخرى إلى تصميم بعض البرامج التي يتم استخدامها في مجال المحاسبة والتسويق من أجل تسريع العمل وتسهيله على الشركات والأفراد أيضاً.

- **سرعة إتمام المهام المطلوبة:** وذلك بسبب استخدام الأجهزة الإلكترونية التي يتم من خلالها العمل بسرعة عكس العمل اليدوي الذي قد يأخذ وقتاً طويلاً.

- **تحسين القدرة على التواصل بين أطراف الصفقة:** فقد كان العديد من العملاء يعانون من عدم القدرة على الوصول إلى التجار كعدم وجود خدمة هاتف أو عدم وجوده في المتجر ما يجعله لا يستلم المكالمة، أو ضياع البريد المرسل، وهذه المشكلة تم حلها بسبب سرعة ودقة وصول الطلبات عبر رسائل الصفحة والبريد الإلكتروني وطرق الاتصال الحديثة.

- **القدرة على تنسيق جهود مندوبي المبيعات:** حيث يقضي مندوب المبيعات حوالي 75% من وقته في التنقل من مكان إلى آخر ما يجعل إنتاجه قليل مقارنة بطرق التسويق

<sup>12</sup> ايهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2008، ص 120.

الأخرى، ولكن التجارة الإلكترونية جعلت الإنتاج أفضل بسبب استغلال الوقت بشكل كامل بالعمل وهو في مكانه دون الحاجة إلى التنقل.

## **2/ سمات التجارة الإلكترونية**

- عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العملية التجارية حيث يتم التلاقي بينهما من خلال شبكة الاتصالات ( أي التعامل بين العملاء يكون عن بعد). وبالرغم من أن هذا النموذج ليس جديدا حيث شهدت التجارة الاستخدام المكثف لوسائل الاتصال مثل الهاتف والفاكس والمراسلات التجارية بجميع أنواعها، إلا أنه يمتاز بوجود درجة عالية من التفاعلية بغض النظر عن وجود طرفي التفاعل في الوقت نفسه على الشبكة، وهو يشبه إلى حد ما تبادل الفاكسات أو الخطابات مع الأخذ بعين الاعتبار عامل الزمن والسرعة في الاستجابة<sup>13</sup>.

- هذا النوع من التجارة يأمن إمكانية التفاعل مع مصادر متعددة في وقت واحد ، حيث يستطيع التاجر أي أحد اطرف التعامل الإلكتروني من إرسال رسالة إلكترونية إلى عدد لا نهائي بوقت واحد للمستقبلين الراغبين في ذلك ودون الحاجة لإعادة إرسالها في كل مرة- من هذه الميزة توفر شبكة الإنترنت إمكانية التفاعل الجماعي غير المحدود أي التفاعل المتوازي بين الأفراد والمجموعات. وهذه تعتبر ميزة جديدة غير مسبوق في أدوات التفاعل السابقة<sup>14</sup> مثل خاصية المؤتمر على الهاتف وهي الأقرب لخاصية التفاعل الجماعي حيث تسمح لعدد محدود من المشاركين.

أ) - إمكانية تنفيذ وإنجاز كل المعاملات التي تخص نشاط العملية التجارية بما فيها تسليم السلع الغير مادية على الشبكة (مثل البرامج والتصميم وغيرها...).

ب) - إمكانية التبادل الإلكتروني للبيانات والوثائق وهذا يحقق انسياب البيانات والمعلومات بين الجهات المشتركة في العملية

<sup>13</sup> بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003، ص 34.

<sup>14</sup> نادر جمال، مرجع سابق، ص 13.

التجارية دون تدخل بشري وبأقل تكلفة وأعلى كفاءة وذلك من خلال التأثير المباشر على أنظمة الحاسبات في الشركات الداخلة في عملية التعامل التجاري.

### الفرع الثالث : التجارة الإلكترونية في الجزائر

كانت التجارة الإلكترونية موجودة في الجزائر بالموازاة مع التجارة العادية و دليل ذلك وجود العديد من المواقع الإلكترونية المتخصصة في التسويق الإلكتروني إلا أنها كانت قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18/05 تفتقد للتنظيم والتقنين و الذي تأخر في الصدور و رغم ذلك فإن لهذا الأخير دورا في تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية و ما تقوم عليه هذه الأخيرة من أسس حيث تضمن الباب الأول منه الأحكام العامة المنظمة لهذه التجارة و في مقدمتها التجارة الإلكترونية حيث جاء في المادة 6 من القانون رقم 18/05 " التجارة الإلكترونية النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني بإقتراح أو ضمان توفير سلع و خدمات عن بعد للمستهلك الإلكتروني ، عن طريق الإتصالات الإلكترونية"<sup>15</sup>.

و بالتالي و ضح المشرع الجزائري أطراف المعاملة التجارية الإلكترونية و وفر الإطار القانوني و الحماية اللازمة لأطرافها تماشيا مع مستحدثات ثورة المعلومات التي غيرت من طابع المعاملات التجارية الكلاسيكية ، وأوجدت ما يسمى بالمعاملات الإلكترونية ، و التي هي شكل من أشكال المعاملة ، و يمكن تعريف المعاملات الإلكترونية الحكومية على أنها " الإستخدام التكاملي الفعال لجميع تقنيات المعلومات و الإتصالات لتسهيل و

<sup>15</sup> القانون رقم 18/05 المؤرخ في 277 شعبان عام 1439 الموافق ل 10ماي سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ج.ر.العدد 28، بتاريخ 20 شعبان 1430 الموافق ل 16 ماي سنة 2018.

تسريع التعاملات بدقة عالية داخل الجهات الحكومية و بينها و بين تلك التي تربطها بالأفراد ."

فالتعاملات قد تشمل كل الخدمات التي يقدمها المرفق العام عبر الشبكة العنكبوتية سواء ما تعلق بخدمات موجهة للأفراد أو وحدات الاعمال، وفي هذا الإطار بذلت الجزائر جهودا لأجل عصرة المرافق العامة وتسهيل الإجراءات و الخدمات على المواطنين . حيث تبنت العديد من الإصلاحات نظرا للفوائد الكبيرة لهذه التقنية الرقمية على الإقتصاد الوطني . هذا و قد كان لقطاع العدالة ووزارة الداخلية و الجماعات المحلية السابق في الإستفادة من التقنية الرقمية حيث كانا من بين القطاعات الأولى التي حظيت بحصة الأسد في مجال رقمنة الخدمات مقارنة بقطاعات أخرى كالتجارة مثلا<sup>16</sup> .

## الفصل الاول : ماهية العقد التجاري الدولي

---

<sup>16</sup> موساوي رشيدة ، دراجي المكى ، دور الادارة الإلكترونية في تطوير الخدمة العمومية و المرفق العام في الجزائر، دراسة لنموذجين قطاعيين العدالة و الداخلية و الجماعات المحلية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع العدد الاول ، سنة 2017.



لقد اصبحت عقود التجارة الدولية ظاهرة لا غنى عنها في المجال الاقتصادي والتجاري في يومنا هذا بحيث انتشرت بشكل مذهل وملفت للانتباه، ورسخت كإحدى أهم الوسائل والمرتكزات الرئيسية والفعالة في مجال الحياة الاقتصادية والتجارية<sup>17</sup>.

ومن خلال هذا الفصل قمنا بتقسيمه الى مباحث، والغرض من وراءه هو تحديد الاطار المنظم لهذه العقود.

### المبحث الاول مفهوم العقد التجاري الدولي

تلعب العقود التجارية الدولية دورا كبير في اقتصاديات الدول، لذلك أصبح الاهتمام بها يزداد يوما بعد يوم سواء من طرف الفقهاء أو القانون، ومن بين الأمور التي أثارت جدلا هي إعطاء مفهوم محدد لهذه العقود وهذا لتعدد أنواعها ولكونها ذو أبعاد دولية وامتداد آثارها لأكثر من دولة واحدة .

### المطلب الاول تعريف عقود التجارة الدولية

نظرا لأهمية تعريف عقد التجاري الدولي ونظرا لصعوبة تحديد تعريف دقيق له، اختلف الفقه ، فكل اتجاه استند على معيار معين لتعريف هذا العقد، فمنهم من انصب اهتمامه على تحديد "دولية العقد" ، و والطرف الاخرى اعتمد على تحديد "الصفة التجارية للعقد" ، وذلك بالاستعانة تارة بالمعيار القانوني وتارة اخرى بالمعيار الاقتصادي<sup>18</sup> ، كما يتميز ويختلف العقد التجاري

---

<sup>17</sup> شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007 ص 32

<sup>18</sup> شريف محمد غانم، المرجع السابق ، ص 50

الدولي عن العقود التجارية الوطنية الداخلية نتيجة لاختلاف خصائصها.

### الفرع الاول تعريف العقد التجاري الدولي

لقد تمي تعريف العقد التجاري الدولي حسب اختلاف الفقهاء بحيث تمي كل اتجاه وضع تعريف وفق لمعيار معين.

#### 1/ المعيار القانوني لدولية العقد

وفقا لهذا المعيار فإن العقد يعد دوليا إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد و في مكان إبرام العقد في دولة اخرى أو تنفيذه مع تعدد جنسيات المتعاقدين أو موطنهم<sup>٣</sup>.

فمثلا يعد عقد البيع دوليا وفقا لهذا المعيار إذا أبرم العقد في امستردام بين هولندي مقيم في هولندا وسويدي يقيم في سويد، وتعلق ببضاعة كانت في ايسلندا و مطلوب تسليمها هناك، على أن يتم دفع الثمن في هولندا، فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول، أي بأكثر من نظام قانوني واحد .

فالعقد التجاري الدولي يستمد صفته الدولية في واقع الأمر من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ومع ذلك فإن دولية العلاقة قد أثارت بعض الصعوبات.

#### 2/ المعيار الشخصي

يمكن الاعتماد على المعيار الذي أتى به القانون الموحد للبيع الدولي فوفقا لهذا المعيار لا يرتبط باختلاف جنسية المتعاقدين، إذ قد يعد البيع دوليا ولو كان كل من البائع و المشتري من

جنسية واحدة ، و انما العبرة باختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو مجال إقامتهم العادية .

ويعرف العقد الدولي بأنه «العقد» الذي يبرم بين مختلفي الجنسية أو متحديها إذا كان مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله يهم أكثر من نظام قانوني»

ويقصد من هذا التعريف الإشارة إلى أن العقد لن يعتبر دوليا إلا إذا تعلق بمعاملة دولية تقتضي تبادل بضائع وأموال أو خدمات بين دول مختلفة، ولا يتوقف اعتباره دوليا على مجرد اختلاف جنسية أو موطن أطرافه إن لم يقتض مثل هذا التبادل)<sup>19</sup>.

بالإضافة إلى هذا المعيار أضاف القانون الموحد معايير ثلاثة وهي ما تسمى بالمعايير الموضوعية ألا وهي :

أ/ وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلا للنقل من دولة إلى أخرى أو ستكون بعد إبرام البيع محلا لمثل هذا النقل .

ب/ صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، ولا يشترط أن تكون الدولتين الل فيهما مركز أعمال المتعاقدين أو محل إقامتهما العادية، إذ العبرة باختلاف دولة الإيجاب عن دولة القبول

ج/ تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول ويعتبر البيع دوليا

---

<sup>19</sup> لقد أخذت به اتفاقية فينا لسنة 1980 وذلك في نص المادة الأولى، إذ جاء فيها ما يلي: ( تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة).

## ثالثا\_المعيار الاقتصادي

إن هذا المعيار يعتمد على العملية التي يحققها العقد التجاري الدولي المتمثلة في مصالح التجارة الدولية، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي حسب ما قاله المحامي الفرنسي Matter Paul (بمناسبة قضية ) شهيرة طرحت على محكمة النقض الفرنسية سنة 1927 ، فاتبعت المحكمة في قضائها تحليل المحامي Matter ، و يتلخص رأيه في أن العقد يعد دوليا إذا ترتب عليه تحركات للأموال عبر الحدود الدولية أي أن هذا المعيار ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، بأن تتضمن مثلا استيراد بضائع من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، أي يترتب عليها حركة عبر الحدود<sup>20</sup>.

وقد تعرض هذا المعيار الى عدة انتقادات هذا المعيار لانه يتسم بالغموض ، و لا يضيف جديد و إنما هو مجرد تطبيق للمعيار القانوني، حيث أن تبادل السلع والخدمات عن طريق العقد بين أكثر من دولة يسبغ عليه صفة الدولية لأنه يتضمن عنصرا أجنبيا مؤثرا في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، ويتمثل هذا العنصر في آثار العقد وتنفيذه والذي يمتد خارج حدود الدولة . إن المعيار الاقتصادي لدولية العقد لا يتعارض بالقطع مع المعيار القانوني الذي يعتبر العقد بمقتضاه دوليا فيما لو اتصل بأكثر من نظام قانوني واحد .<sup>21</sup>

وعليه نستخلص مما سبق ان عقود التجارة الدولية هي اتفاق مكتوب تتخطى الحدود الجغرافية تبرم بين طرفين بحرية

20

طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997 ص 56

<sup>21</sup> طالب حسن موسى، المرجع السابق ص 50

أحدهما عنصر أجنبي سواء كانت تجارة عادية أو إلكترونية  
خاضعة للقانون الذي يختاره الأطراف ومن أبرز هذه القواعد  
مبدأ - العقد شريعة المتعاقدين-

## المطلب الثاني: خصائص عقد التجارة الدولية

يتميز العقد التجارة الدولية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن العقود الوطنية الداخلية.

1 /خاصية العقد النموذجي.

2 / خاصية الشروط العامة.

3 / خاصية العقد الدولي التجاري: يستمد العقد الدولي صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها.

4 / خاصية سلطان الإرادة: أي يقوم أي عقد من العقود

التجارية الدولية بين أطرافه على أساس الحرية التامة.

5 / خاصية الاتفاق على البيع: أي أن محل هذا العقد هو القيام ببيع سلعة على المستوى الدولي.

6 / خاصية الطرف الأجنبي: يوجد في عقود التجارة الدولية طرف خاص أجنبي متعاقد قد يكون دولة.

7 / خاصية الخضوع لإرادة المتعاملين: لا يخضع عقد التجارة الدولية لأي أحكام قانونية يكون مصدرها النظم القانونية الوطنية، أو القانون الدولي<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup>سلطان عبد الله محمود الجوّاري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق: دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ص 20

## المبحث الثاني : أطراف عقود التجارة الدولية و ضماناتهم

يعد تحديد أطراف عقود التجارة الدولية مسألة مهمة جدا نظرا لطبيعة هذه العقود و التي تبرم بين أطراف أجنبية مما يؤدي إلى القلق و التخوف و عدم الثقة لعدم معرفتهم ببعضهم البعض.

فرغم تحديد هذه الأطراف فهم لا يكونون آمنين للحصول على حقوقهم كاملة لهذا ظهرت فكرة الضمانات التي تضمن لهم الحصول على حقوقهم على الوجه الأكمل.

لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين اساسيين، حيث تطرقنا في الاول الى تحديد اطراف عقود التجارة الدولية، اما في المطلب الثاني فتطرقنا فيه الى الضمانات

### المطلب الاول : أطراف عقود التجارة الدولية

يعد التعرف على الأطراف مسألة جوهرية في أي نوع من العقود سواء كانت داخلية أو خارجية، و تتجلى هذه الأهمية خاصة في عقود التجارة الدولية فتحدد الأطراف فيها يكون مهما للتعرف على عدة مسائل كذلك لتحديد المسؤوليات التي تقع عليهم .

ان الطرف في العقد التجاري الدولي قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، والشخص الاعتباري قد يكون من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى الأجهزة أو المؤسسات التابعة لها، أو من أشخاص القانون الخاص كالشركات و الجمعيات، كذلك المنظمات الدولية والإقليمية .

وتتنوع المسميات التي تطلق على أطراف العقد بحسب طبيعته وموضوعه مثل المستورد والمصدر المورد، المرخص والمرخص له، المتلقي والناقل ، البائع والمشتري، المؤجر والمستأجر، الوكيل والوسيط المقرض والمقترض، أي يتم

اختيار المسمى بحسب طبيعة العقد، والمتعارف عليه دوليا، وما هو متعارف عليه في منطقة إبرام العقد .

ففي العقد التجاري الدولي عادة ما يتم في بداية العقد تحديد أطرافه والتعريف بهم تفصيلا، وقد يكون هذا التحديد في الفقرة التي تبين تاريخ التعاقد<sup>23</sup>.

## **أهمية تحديد أطراف العقد التجاري الدولي**

يعد تحديد الأطراف في العقد التجاري الدولي من الأمور الهامة وذلك لعدة أسباب نذكر منها :

1/ إن معرفة جنسية أطراف العقد، يترتب عليه الكثير من المسائل المهمة لعل أهمها تحديد طابع دولية العقد، فبالتالي في حالة ظهور العنصر الأجنبي على مستوى طرفي العلاقة القانونية أصبح من الضروري تصنيف العلاقة التجارية في إطار العلاقة الدولية، كذلك تكمن هذه الأهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق

2/ التعرف على الأطراف يلعب دورا هاما في تحديد مكان إبرام العقد لان هذا الاخير يكون أطرافه من دولتين مختلفتين أو أكثر، فلذلك يصعب أحيانا تحديد مكان إبرام العقد .

كما أن مكان انعقاد العقد يؤدي دورا فعالا في تحديد القانون الواجب التطبيق على دولة احد الطرفين العقد، فمثلا في عقود التجارة الالكترونية يتحدد القانون الواجب التطبيق على العقد على أساس تركز العقد ، وهذه القاعدة عامة تم التأكيد عليها في مكنيا، وهو المكان الذي يرتبط به العقد بالارتباط الأوثق مختلف التشريعات.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> سلطان عبد الله محمود الجوارى، المرجع السابق ص 40

<sup>24</sup> لقد اخضعت المادة 18 من القانون المدني الجزائري موضوع العقد لقانون المكان الذي وقع فيه إبرام العقد بقولها " : يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر "



3/ إن معرفة أسماء الأطراف المتعاقدة ومعرفة عناوينهم يمكن كل طرف من إرسال الطلبات والإنذارات والإبلاغ للطرف الآخر بصورة مسيرة وعلى نحو يمكن أن يترتب عليها مقتضاها القانوني في الوقت ذاته.

4/ تساهم معرفة أطراف العقد في بيان القضاء المختص بتسوية المنازعات، وتعيين القانون، لأنه في مجال عقود التجارة الدولية القانون الواجب التطبيق وغير ذلك من المسائل التي يحكمها القانون الدولي على عكس العقود التجارية الداخلية التي لا تثار في شأنها مشكلة اختيار قانون العقد لأنها تخضع بداهة للقانون الداخلي، أما عقود التجارة الدولية فلأطراف العقد الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد القضاء المختص بتسوية المنازعات الناشئة عن العقد .

5/ التعرف على الأطراف يكون ضروريا لتحديد أهليتهم وصفتهم القانونية في إبرام العقد، فالأهلية تعتبر شرطا للحكم بصحته ونفاذه من جهة، و أحكام عيوب الإرادة من جهة أخرى<sup>25</sup>.

6/ إن مبدأ نسبية آثار العقد يرتبط بأطرافه حيث تنصرف إليهم آثاره من حقوق والتزامات، دون الغير الذي يظل كقاعدة عامة بعيدا عن العقد، إلا في بعض الحالات الاستثنائية.

أي أن الأصل أن آثار العقد تنصرف بالضرورة إلى المتعاقدين لكن كاستثناء يمكن أن تنصرف آثاره إلى غير الاطراف في

---

<sup>25</sup> ان التعرف على أطراف العقد يمكن التعرف على أهليتهم وهذه الأخيرة تخضع للقانون الشخصي لكل متعاقد هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فتتحدث عن صفة من يبرم العقد باسمه أو نيابة عنه أو كمثل له، والعقد قد يتم إبرامه بواسطة الأصيل أو من ينوب عنه.

عدة فروض مثل: الخلف العام والخاص، التنازل عن العقد و التعاقد من الباطن.<sup>26</sup>

**اما بالنسبة للعقود الالكترونية فقد** اختلف الفقهاء في تحديدهم زمان انعقاد العقد الالكتروني فمنهم من قال ان التعاقد عبر الانترنت هو اشبه بالتعاقد بالمراسله أي (تعاقد بين غائبين ) ولا يختلف عنه سوى في الوسيلة التي تنقل الإيجاب والقبول، فغالبا ما يكون الإيجاب في زمان يختلف عن زمان القبول، أي وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به وعندما نطبق عليه أحكام التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، ومنهم من يقول لايحوز اعتبار التعاقد عبر الأنترنت تعاقد بين حاضرين أو حتى تعاقد بين غائبين في جميع الأحوال وخاصة فيما يتعلق بتحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني، وخاصة في إرسال القبول ووصوله إلى جهاز المرسل (الموجب) وعلمه بالقبول يثير اشكال حول تحديد زمان انعقاد العقد.<sup>27</sup>

ومنهم من قال أن التعاقد عن طريق الأنترنت هو تعاقد بين حاضرين بالنسبة للزمان لأنه أشبه بالتعاقد عن طريق الهاتف. وبالرغم ما طرح من آراء للفقهاء، واختلاف فيما بينهم فانه يرجع البعض تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني إلى ما طرح من نظريات :

فمنهم من اعتبر لحظة إعلان القبول الإلكتروني ، وهي اللحظة التي يمرر فيها الموجب لرسالته الإلكترونية العقد عند الموجب له.

ومنهم من اعتبر لحظة تصدير القبول الالكتروني وهي اللحظة التي يضغط فيها الموجب له من اجل ارسال قبوله الإلكتروني للموجب.

ومنهم من اعتبر لحظة وصول القبول الالكتروني في صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب. ومنهم من اعتبر لحظة علم الموجب بالقبول الإلكتروني إلى اللحظة التي يفتح فيها الموجب بريده الإلكتروني، ويطالع الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول الإلكتروني.

<sup>26</sup> شريف محمد غانم، المرجع السابق ص 55  
<sup>27</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 56.

إلا أن اختلاف التشريعات في الأخذ في أي نظريه حول الأخذ بها من أجل تحديد لحظه انعقاد العقد لا يمكن تطبيقه في العقد الإلكتروني كون ان العقد الإلكتروني عقد دولي كونه يتم عن طريق وسيله دوليه تجمع بين افراد ينتمون الى دول مختلفة وبما أن لكل دولة تشريع مكثف، فإن تحديد لحظه ابرام العقد بين شخصين قد يكون قانون دولة، كل شخص يأخذ بنظرية مختلفة عن النظرية التي تأخذ بها دولة الاخر.

وإن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن اللجنة قد جاء غافلا عن ذكر نص زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، ويرد هذا الاغفال على أنه من أجل عدم المماس بالقانون الوطني الساري على تكوين العقد، فقد رأى أن أي نص كهذا قد يتجاوز الهدف من القانون النموذجي.

ومن هنا يتضح إنه في حال عدم الإتفاق بين الأطراف على مكان إبرام العقد الإلكتروني والذي حدث إثره لحظه إلتقاء القبول بالإيجاب، فإن العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه.<sup>28</sup>

وفي حال تعددت المواقع يثبت الموقع الأكثر صلة بموضوع العقد وفقا لما ورد في الفقرة 4 من المادة 15 من قانون الاونسيترال النموذجي والتي جاء فيها " في حالة توافر أكثر من مركز عمل للموجب قد حدد أكثر مراكز العمل الرئيسي للموجب مكانه، وهو نفس مكان إبرام العقد الإلكتروني، أما اذا لم يكن له مقر عمل مختص بموضوع العقد أو لم يكن له مقر عمل خاص به فيتم الأخذ بمكان الإقامة المعتاد بدلا من مقر العمل المعتاد، ويحل محله في كاهه التصرفات الخاصة بالعقد

<sup>28</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد ، مرجع سابق، ص 74.

الإلكتروني عبر الأنترنت وما ينشأ عن ذلك من ملحقات  
بالعقد<sup>29</sup>.

## **المطلب الثاني: ضمانات اطراف عقود التجارة الدولية**

ان المعاملات التجارية الدولية هي دائما في تطور لهذا يصعب حصر أنواع الضمانات في عقود التجارة الدولية . لهذا سنتطرق لأهم هذه الضمانات و الأكثر استعمالا في عقود التجارة الدولية وهي: الاعتماد المستندي و خطاب الضمان .

### **اولا/ الاعتماد المستندي**

الاعتماد المستندي هو عملية تقوم بدور هام في مجال عقود التجارة الدولية لأنها تؤدي إلى التوفيق بين مصالح اطراف.

### **تعريف الاعتماد المستندي:**

يستمد الاعتماد المستندي أحكامه من القواعد و الاعراف الدولية الموحدة و التي وضعتها غرفة التجارة الدولية في مؤتمرها المنعقد في فينا سنة 1933 و المعدلة سنة 1951 بمؤتمرها المنعقد ببرشلونة و كان آخر تعديل لها سنة 1983 . ولقد وجدت عدة تعاريف للاعتماد المستندي نذكر منها:  
الاعتماد المستندي هو تعهد كتابي صادر عن البنك استنادا على طلب مستورد البضائع لصالح المصدر حيث يتعهد فيه البنك بدفع أو قبول كمبياليات مسحوبة عليه عند تقديمها مستوفاة للشروط الواردة في الاعتماد.

كما عرفه جانب من الفقه بأنه: ذلك الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخصي يسمى الأمر أيا كانت طريقة تنفيذه، أي سواء بقبول كمبياليات أو بالوفاء لصالح عميل لهذا الأمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال .

الحقيقة أن هذه التعريفات تحقق معنى واحد الهدف منه شرح عملية الاعتماد المستندي ولكن نلاحظ أن تعريف المشرع الفرنسي في القانون التجاري الفرنسي في المادة 720 ابرز سمة هامة للاعتماد المستندي وهي استقلال العلاقة القانونية

<sup>29</sup> فاروق الأباصيري عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 57

الناشئة بمناسبة الاعتماد المستندي عن العلاقة الناشئة عن العقد<sup>30</sup>.

### خصائص الاعتماد المستندي:

يتضح من التعريفات السابقة أن الاعتماد المستندي يتميز بعدة خصائص:

1/ عقد الاعتماد المستندي يستجيب لدواعي الائتمان و الثقة المفتقدة في العقود الدولية، ففي البيوع الدولية ، فمثلا، يوفر للبائع المستفيد إمكانية المطالبة بثمن البضائع من مصرف ذي ثقة، كما يوفر عنصر الأمان والاطمئنان للمشتري أيضا لأن المصرف لا يدفع النقود أو مبلغ الاعتماد إلا بعد أن يستلم منه المستندات المطلوبة و التأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد، كما أن البنك يضمن استيفاء مبلغ الاعتماد من خلال حيازته للمستندات الممثلة للبضاعة.

2/ عقد الاعتماد المستندي عقد مستقل عن عقد البيع الذي قام تنفيذا له، كما أن البنك يعتبر أجنبيا عن العقد.

3/ ان الاعتماد المستندي يخضع لقانون المكان الكائن فيه البنك أو الفرع الذي يقوم بتنفيذ العملية وهو في الوقت نفسه يعتبر العنصر الجوهرى والمميز لها في العملية، فيحكم العقد برمته وقد تأكدت فكرة إسناد الاعتماد المستندي إلى قانون مكان التنفيذ الذي يحكم العقد.

4/ عقد الاعتماد المستندي هو عقد ملزم لجانبين، فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة اطرافه بمجرد انعقاده، حيث يتعهد البنك بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف عميله ويؤمن له ظروف الائتمان اللازمة، مقابل أن يدفع له العمولة المتفق عليها<sup>31</sup>.

### ثانيا/ خطاب الضمان

<sup>30</sup> تجدر الإشارة إلى أن المستندات في عقود التجارة الدولية تختلف وفقا لاتفاق المتعاقدين و الاعراف السارية في كل نوع من العقود الدولية، فمثلا في عقود البيوع الدولية فإن تلك المستندات قد تكون ممثلة للبضائع كسند الشحن أو سند الإيداع في المستودعات العامة. فمثلا لضمان وصول البضاعة إلى المشتري وجب استعمال وثيقة تأمين إلى غير ذلك من المستندات.

<sup>31</sup> شريف محمد غانم، المرجع السابق ص 88

هناك طريقة أخرى يضمن فيها الطرفان حصوله على حقوقه كاملة وفقاً لما هو منصوص عليه في العقد ألا وهي خطاب الضمان

### \* تعريف خطاب الضمان

هناك محاولات عديدة لتعريف خطاب الضمان فنجد من عرفه بأنه: "تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص يسمى الأمر، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد، إذا طلب منه خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة".  
و هناك من عرفه بأنه "تعهد مصرفي لدفع مبلغ من النقود عند أول طلب من المستفيد بالتطبيق لنصوص التعهد دون إمكانية التمسك بأي دفع من عقد الأساس مع التحفظ بالنسبة لحالة الغش".  
كذلك عرف بأنه: "تعهد كتابي صادر عن البنك بناءً على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بان يدفع مبلغاً معيناً إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في الخطاب".

### \* انواع خطاب الضمان

1/ **خطاب الضمان النهائي أو ضمان حسن التنفيذ** :  
يعد هذا الضمان احد الضمانات التي ابتدعتها وخلقها ضرورة التجارة الدولية في الوقت الحاضر. ويقدم هذا النوع من الضمان عند توقيع العقد بعد رسو العطاء على المتعاقد، وهو عادة ما يحل محل الضمان الابتدائي، لذلك يسمى الضمان النهائي<sup>32</sup>.

2/ **خطاب الضمان الاحتياطي**:

---

<sup>32</sup> ان الهدف منه هو ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد. كما يكون أيضاً ضماناً للدفعة الأولى المقدمة للمقاول للبدء في العمل، لأن العقود عند إبرامها تتطلب دفع مبلغ مقدم كدفعة أولى بموجبها يبدأ المتعاقد العمل في المشروع.

هذا النوع هو صيغة أو شكل خاص من أنواع الضمانات، وهو يقوم أساسا بنفس دور ضمان حسن التنفيذ، ويستخدم هذا النوع بكثرة في العقود التجارية الدولية وذلك لقلّة التكاليف فيه .

### 3/ خطاب التزكية والأمان:

هذا الخطاب يعتبر أداة ضمان تقدم من قبل الشركة الأم للمتعاقد مع إحدى الشركات التابعة لها وذلك لتزكيته وتطمين المتعاقد أن الشركة التابعة لها قادرة على القيام بالتزاماتها المتعاقدة عليها . وعادة يكون ذلك عندما يأتي المتعاقد في المفاوضات على عقد معين مع الشركة التابعة مثلا ويطلب على سبيل المثال أن تضمن الشركة الأم الشركة المتعاقدة.

### المبحث الثالث انواع عقود التجارة الدولية

تنقسم عقود التجارة الدولية الى عقود تقليدية عادية ، نذكر منها على سبيل المثال عقود البيوع الدولية للبضائع والخدمات و عقود الامتياز التجاري وعقود المشروعات المشتركة للقيام بأنواع متنوعة من الأعمال، وعقود نقل التقنية في شكل تراخيص صناعية، وعقود الإنشاءات وبناء المصانع بأنواعها المختلفة سواء في شكل عقود تسليم المفتاح أو في شكل أعمال إنشائية، و عقود القروض الدولية أو غيرها من الأشكال التعاقدية المختلفة والمطبقة في التجارة الدولية<sup>33</sup>.

كل شكل من هذه الأشكال السابقة للعقود مصمم ليقوم بهدف محدد، كما أنه لكل منها تعقيداته وتركيباته، ونظرا لعدة هذه العقود وتنوعها سوف تقتصر على بعض أنواع هذه العقود والتي تعد أكثر شيوعا وهي : عقد البيع الدولي للبضائع، عقد

---

<sup>33</sup> محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة توزيع المعارف، مصر، 2007 ص 30

الوكالات التجارية ، عقود الامتياز التجارية ، وعقود المشروعات المشتركة .

اما العقود الالكترونية فهي العقود المستعملة حاليا في التعاملات التجارية الدولية نتيجة لتطور وسائل التكنولوجيا و الاتصالات كالعقود التجارة الالكترونية، والتي نظمتها لجنة الامم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية ( الاونسيترال)<sup>34</sup> .

### المطلب الاول العقود العادية \* التقليدية\*

#### 1/ عقد البيع الدولي للبضائع والخدمات

تعد عقود البيوع الدولية للبضائع والخدمات أكثر أنواع العقود شيوعا، وقد تم البحث بصفة مستقلة وكذلك لقيت مكانة هامة في هذا النوع من العقود بشكل واسع ومكثف من قبل الكثير من الكتاب الاتفاقيات الدولية، فمثلا من أهم الأعمال التي أنجزتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية ( UNCITRAL ) هو قانون البيوع الدولية للبضائع الذي كان على جدول أعمالها منذ عام 1968 في دورتها الأولى. كما أنجزت هذه اللجنة نيويورك سنة 1974 والبروتوكول المعدل لاتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع في فيينا عام 1980 ، كذلك نجد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في فيينا سنة 1980 ، والتي دخلت حيز النفاذ في أول يناير عام 1988 بالنسبة للدول التي انضمت إليها .

وعقود البيع الدولي للبضائع في حقيقتها يعني بيع أي شيء محسوس بثمن محدد على النطاق الدولي أو هي البيوع التي تتعلق بالمنقولات المادية وغير المادية التي تقوم عليها التجارة الدولية .

<sup>34</sup> بن احمد الحاج ، قانون التجارة الدولية ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، الاردن ، 2017 ، ص 67



أما عقود بيع الخدمات تعد من ضمن عقود البيوع الدولية، لأنها أصبحت مطلوبة على نطاق واسع خارج النطاق الإقليمي لموقع الشركة التي تقوم بتقديم الخدمة أي ن نوعها وأمثلتها كثيرة منها: عقود بيع الخدمات المالية متمثلة في تأسيس البنوك ذات العنصر الأجنبي ، كذلك نجد عقود خدمات مشهورة في الدول النامية، مثل عقد الخدمات وشركات الإقراض الدولية الإدارية الذي هو في الحقيقة عقد شراء الخبرة التي لدى البائع أو الإداري، يطبقها المشتري على نشاطه أو أعماله .

في كثير من الحالات نجد العقود المشتركة بين بيع بضائع ومواد وبيع خدمات مثل ما هو الشأن في عقد تسليم المفتاح الذي من خلاله يقوم المقاول الأجنبي بإقامة المشروع أو المصنع كاملاً، حيث يقوم ، كما يقدم ايضاً خدمات أكثر تتمثل في تقديمه المساعدة التقنية والمساهمة في تشغيله بنقل مثلاً التكنولوجي اللازمة لتشغيله<sup>35</sup>.

## 2 عقود الوكالات التجارية

تلعب عقود الوكالات التجارية دوراً هاماً بسبب تزايد النشاط التجاري في العصر الحديث، واتساع نطاق الخدمات التي تتطلبها التجارة الدولية، حيث يصعب أن تتعامل الشركات مع المستهلك مباشرة، بل تتعامل معه عبر طبقة من الوسطاء، لذا برزت صور متنوعة من العقود مثل عقد الوكيل التجاري، الوكيل بالعمولة، الممثل التجاري والموزع التجاري، وذلك عبر الدول المختلفة . فمعظم الشركات تلجأ إلى عقود الوكالات التجارية لتسهيل تعاملها مع المستهلك، وهذا عن طريق ، فالوكيل يجلب منتجات المصنع أو البائع ليعرضها على المشتري أو المستهلك لجوئها إلى وكيل محلي عن طريق

<sup>35</sup> محمود محمد ياقوت، المرجع السابق ص 56

الاتصال به بواسطة الدعاية، بإثبات نماذج إيضاحية ودعائية للمنتجات.

كما يمكن للشركة الأجنبية أن تقوم بتعيين وكيل موزع لبضائعها أو خدماتها من مواطني الدولة التي ترغب التسويق فيها، حيث يقوم الموزع ببيع منتجات الشركة الأجنبية في البلد المقصود، وفي هذه الحالة يتحمل واقعا كل المخاطر من أجل طلب البضاعة وبيعها وتسلم الثمن من المشتري النهائي لها ويكون عقد البيع في هذه الحالة بين الموزع والمشتري.

أما عن الأنظمة والقوانين التي تحكم العلاقة بين الأطراف، فلدى كل المتحصل من البضاعة المبيعة دولة مبادئ قانونية وقواعد خاصة تم تطويرها لتنظيم العلاقة بين الشركة المنتجة والوكيل.

وهناك أشكال كثيرة جدا لهذا النوع من العقود للتعاقد على المستوى الدولي، فهي قد تكون بصيغة شركة مشتركة بين المالك للامتياز والممنوح له الامتياز، أو قد تكون عن طريق عقد إدارة للامتياز رئيسي، أو أن يقوم مالك الامتياز بإنشاء مكتب<sup>36</sup> الممنوح له من مقره لإدارة الامتياز في البلد المضيف.

تعتبر المشروعات المشتركة من أهم أساليب التجارة الدولية في الوقت الحاضر خاصة بالنسبة للدول النامية، كما أصبح ملاحظا في العلاقات الاقتصادية الدولية أن الاستثمار في أغلب دول العالم لا يكون ممكنا إلا بواسطة المشاركة مع العناصر الوطنية سواء كانت حكومية أو خاصة، وهذه المشاركة تتم بأخذ شكل معين كشركة ذات مسؤولية محدودة .

كما يتكون المشروع المشترك بين الأطراف للتعاون في البحوث اللازمة لتطوير صناعة أو منتج معين له علاقة بتجارة أو مجال عمل أحد الأطراف أو جميعهم.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> شريف محمد غانم، ص 70

## **المطلب الثاني العقود الإلكترونية**

يعد العقد الإلكتروني الشريان الحيوي للتجارة الإلكترونية لاسيما عندما يتم إبرامه عن طريق الإنترنت إذ يتم من خلاله ترويح وتبادل السلع والخدمات باستخدام وسائط إلكترونية<sup>37</sup>، غير أن هذا الوليد الجديد أفرز مشكلات قانونية جديدة في الواقع العملي أدى إلى عجز القواعد العامة و التقليدية لنظرية العقد عن مواكبة الوثبة السريعة التي أحدثها هذا النوع من التعامل.

كما أن قراءة الأبعاد التقنية و القانونية لظاهرة التعاقد الإلكتروني أكدت إمكانية الاستغناء عن بعض الأدوات والمستلزمات المادية التي ترسخت في القواعد التقليدية، مما يتطلب إعادة النظر في المفاهيم ذات الطابع المادي و ضرورة سن نظام قانوني خاص لسد الفراغ التشريعي الناجم عن متطلبات تنظيم المعاملات الإلكترونية.

### **اولا/ المقصود بالعقد الإلكتروني**

#### **1/ التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني**

أمام القصور التشريعي في تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري فلقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت" ، والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الانترنت متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس و الفاكس<sup>38</sup> و المينيتل في فرنسا.

و يرى جانب من الفقه بأن العقد الإلكتروني هو : "كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب و القابل " .

ويلاحظ إن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية<sup>39</sup> لكي

<sup>37</sup> حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 107.

<sup>38</sup> مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة ، الجزائر، 2009، ص 22.

<sup>39</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 120.

يعتبر العقد الكترونيًا، غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة ومع ذلك يعتبر عقداً إلكترونياً ومن التعاريف ما يكتفي بأن يكون العقد مبرماً ولو جزئياً بوسيلة الكترونية لاعتباره عقداً إلكترونياً ومنه القائل: "بأن العقد الإلكتروني هو الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كلياً أو جزئياً أصالة أو نيابة" وهذا ما سلكه المشرع الأردني.

ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد الكترونياً أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه معتبراً أنه "كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونية وذلك حتى إتمام العقد" ولقد عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة الكترونياً وتنشأ إلتزامات تعاقدية"<sup>40</sup>.

## **2/ التعريف الوارد في المواثيق الدولية**

نقتصر في هذه النقطة على التطرق إلى التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية، كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوروبية.

### **- التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية:**

اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية في المادة 2-2 بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصت بأنه " يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"<sup>41</sup>، ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) بأن هذا

<sup>40</sup> خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 73.

<sup>41</sup> قرار رقم 162/51 المتضمن قانون اليونسيف الدولي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30/01/1997.

التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية ، و يشمل بذلك إبرام العقود و أعمال التجارية المختلفة. وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم فيه التعبير عن الإرادة بين متعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 1-2، أو 2-2 من القانون النموذجي للأمم المتحدة<sup>42</sup> وهي:

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية
- نقل بطريق إلكتروني لنصوص باستخدام الأنترنت أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس و الفاكس.

### **3/ التعريف الوارد في الوثائق الأوروبية :**

نصت المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال يقصد بالتعاقد عن بعد: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين المورد والمستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه"<sup>43</sup>. وعرفت تقنية الإتصال عن بعد في نفس النص بأنها " كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد و للمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه " فهذا التوجيه فقد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية.

### **4/ تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري :**

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أن العقد بمفهوم القانون رقم 04/02 المؤرخ في

<sup>42</sup> قرار رقم 162/51 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق.

<sup>43</sup> التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 20/05/1997.

05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004 " هو العقد الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والملتزمين لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكترونية"<sup>44</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04/02 ، نجدها تعرف العقد<sup>45</sup> أنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه ...".

### **5/ تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني في بعض الدول العربية :**

و قد عرفته المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "العقد الإلكتروني: هو اتفاق يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كلياً أو جزئياً"، وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفاً خاصاً للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: "أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها". فالمشروع الأردني لم يكتف بتعريف العقد الإلكتروني وإنما عرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم بها معتبراً أنه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بالطريق الإلكتروني، ليعتبر العقد برمته إلكترونياً، كما جاء تعريفه للوسيلة الإلكترونية مفتوحاً على ما ستسفر عليه تطورات التقنية مستقبلاً، وفي السياق نفسه عرف قانون المعاملات والمبادلات التونسي للمبادلات الإلكترونية على أنها " المبادلات

<sup>44</sup> قانون رقم 18/05 المؤرخ في 27 شعبان 1439 الموافق 10/05/2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج، ر، عدد 28، الصادر في 16/05/2018، عرفها على أنها " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الإتصالات الإلكترونية.

<sup>45</sup> قانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القوانين المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، عدد 41، الصادر في 27/07/2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/06 المؤرخ في 21/08/2010، ج، ر، عدد 41، الصادر في 23/08/2010.

التي تتم بإستعمال الوثائق الإلكترونية " وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية".

من خلال هذين التعريفين يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلعة بمال أو خدمة بمال لا بد وان تتم عن طريق وسيط إلكتروني، أو وثيقة إلكترونية وبالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة كالعقود وإقرارات الإستلام و الفواتير وغيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة الكترونية حيث يتفاوض المتعاقدان ويصدر القبول و الإيجاب اللازمين لإبرام العقد ويتم الاتفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذه وذلك بوسيلة إلكترونية أيا كانت هذه الوسيلة.

### **ثانيا / خصائص العقد الإلكتروني**

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي:

#### **أ/ العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية**

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الإتصالات المختلفة ( السلكية واللاسلكية<sup>46</sup> ) ، والملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لإرتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي :

**1- التعاقد بوسائل الإتصال الحديث:** هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبيا، والتي تستخدم في إبرام العقود ومنها:

**المينتل :** يعد جهاز المينتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا ، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل على

<sup>46</sup> أشار قانون الأنستيرال إلى هذه الوسائل عند تعريف رسالة البيانات في المادة 2-أ من : "...بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي".

حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة، دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف<sup>47</sup>.

**التيلكس:** هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها<sup>48</sup>.

**الفاكس:** هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل.

**الهاتف المرئي:** لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الإتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور<sup>49</sup>.

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الأنترنت بالنظر لسهولة استخدامه ورخص ثمنه، وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز، يفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانية.

**ب- التعاقد عن طرق شبكة الأنترنت:** تعرف الأنترنت بأنها "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم"<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> ظهر هذا الجهاز في فرنسا في منتصف الثمانينيات وكان ظهور خدماته نتيجة تعاون بين الهيئة العامة للإتصالات السلكية واللاسلكية التابعة لوزارة البرق والهاتف وبين متعهدي الخدمات، لمزيد من التفصيل راجع، أ/ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص 14.

<sup>48</sup> أ/ أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 49 و 50.

<sup>49</sup> سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق: دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ص 80

<sup>50</sup> /أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 5 و 6.



وقد بدأ استخدام هذه الشبكة في المعاملات التجارية سنة 1992 ، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسلات عبر البريد الإلكتروني، إلا أن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان عرض السلع والخدمات من خلال شبكة الموقع ويب، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الأنترنت والتعاقد عبر شبكة الأنترنت و الإكسترانيت فهي جزء من شبكة الأنترنت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده و إتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها<sup>51</sup>.

ويتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت أهمها:

**الكمبيوتر:** هو أوسع الأجهزة انتشارا واستخداما في التعاقد عبر الأنترنت، ويعرف بأنه: "جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة ودقة كبيرتين، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها".

**التجهيزات الذكية:** هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الأنترنت وتبادل عمليات الإتصال وإرسال واستقبال الإشارات، وهي تنتشر بشكل واسع في الأجهزة المنزلية كالثلاجات الذكية، إذ تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزمات الغذائية إلكترونيا عندما ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرسال أمر الشراء إلكترونيا إلى احدي المتاجر الافتراضية المتواجدة عبر شبكة الأنترنت، فتتم العملية دون تدخل بشري<sup>52</sup>.

**الهاتف المحمول:** ظهرت منذ فترة قصيرة نسبيا أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الأنترنت وتعرف بخاصية "واب"، وقد أدى استخدام الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود والتجارة الإلكترونية بصفة عامة إلى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول او التجارة الخلوية،

<sup>51</sup> عماد الحداد التجارة الإلكترونية، إعداد اللجنة العلمية للتأليف والنشر، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، ص 60

<sup>52</sup> عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003، ص 88 و 89.

## ج/ العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد

يتم العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد<sup>53</sup>، فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في :

- عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتهما .

- بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الإتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الأنترنت، الرسائل الإلكترونية، التلفزيون التفاعلي.

واعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

- استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.

- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشكل متعاصر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.

- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

<sup>53</sup> عرفت المادة 121-16 الجديدة من تقنين الإستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه :  
" ...كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك و مهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد".

- التحقق من مكان إبرام العقد.  
- اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين<sup>54</sup>.  
أما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يشير الشك بالنسبة للعناصر السابقة.

### **د/ يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري**

فالتجارة الإلكترونية هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الإلكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزاً، ولا يقصد بالتجارة الإلكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الأنترنت، وعرفها البعض بأنها: "مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات التجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنت والأنظمة التقنية الشبيهة".

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3، و 4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية<sup>55</sup>.

ومنه يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها العقود ووسائل تنفيذها. ويمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

- عقود خدمات ربط ودخول الأنترنت وما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى تقني، وهي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الأنترنت والمستفيدين منها.

- التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر

<sup>54</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 41 و 42.

<sup>55</sup> راجع فيما تقدم، د/عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 273.

شبكات الإتصال، ومثالها عقود الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت.

- استعمال الأنترنت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية، حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الأنترنت لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية، ومثاله الشركات التي تقوم ببيع الآلات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت من خلال المتاجر الافتراضية، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة. أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور أبرزها العقود التجارة التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها أي من الأعمال إلى الأعمال، أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون.

### **ثالثاً/ أنواع عقود الالكترونية**

أدى التطور التكنولوجي المذهل في مجال تقنية الإتصالات والمعلومات، الذي نعيشه اليوم، إلى ظهور نوع جديد من التعاملات لم تكن معروفة من قبل، حيث أمكن استغلال وسائل تقنية الإتصالات والمعلومات المختلفة وفي مقدمتها شبكة المعلومات العالمية ( الأنترنت ) في إبرام العقود، فهناك مئات الآلاف من المعاملات والعقود التي تبرم يوميا من خلال شبكة الأنترنت، وتعتبر هذه العقود الإلكترونية المبرمة عبر الشبكة جزء من هذه التجارة المسماة بالتجارة الإلكترونية<sup>56</sup>.

### **المبحث الرابع إبرام عقود التجارة الدولية**

يوجد لعقود التجارة الدولية أكثر من أسلوب لإبرامها ، فيوجد الإتصال المباشر مع الطرف الآخر سواء عن طريق الاتصالات عبر المراسلات أو عن طريق الاتصالات بواسطة أجهزة الحاسوب الحديثة، وهو ما يعبر عنه بعقود المعلوماتية أو عقود التجارة الالكترونية ، كما يوجد أسلوب المزايدة إضافة إلى أسلوب المناقصة ، إلى جانب كل هذه الأساليب يمكن العمل

<sup>56</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 12.

بأسلوب التفاوض، سواء أكان مكملاً لأي أسلوب آخر أو رئيسياً لذاته بغية الوصول إلى إبرام العقد .  
ولكن الأسلوب الغالب في عقود التجارة الدولية، هو التفاوض، وهذا لكون الطرف المفاوض فيها يستطيع تحقيق ما يريد إذا ما أحسن استعماله.  
و بعد الإنهاء من مرحلة المفاوضات تأتي مرحلة الصياغة التي تكون معبرة عن الإرادة المشتركة التي توصل إليها الاطراف أثناء التفاوض، وهذه المرحلة تعتبر ذات أهمية بالغة لكونها تجسد التصور المشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها أثناء التفاوض، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد وتبرز جميع عناصره.  
لهذا سنتناول في هذا المبحث كيفية إدارة المفاوضات لإبرام عقود التجارة الدولية في العنصر الاول ثم التطرق الى صياغة هذه العقود في العنصر الثاني .

### **المطلب الاول إدارة المفاوضات لإبرام عقود التجارة الدولية**

إذا كان العقد يحتاج بعد إبرامه إلى إدارة حقيقية لعملية التنفيذ التي تتمثل في النواحي المالية والفنية والإدارية والإعلامية وغيرها، فكذلك مرحلة ما قبل التعاقد تحتاج بدورها إلى إدارة قانونية لعملية التفاوض، لأن حسن الإدارة لمرحلة ما قبل التعاقد تؤدي في النهاية إلى قيام عقد لا يتعرض فيما بعد للإبطال أو البطلان، كذلك تفادي الوقوع في الغلط و التدليس أو الشكوى من عيوب خفية في محل التعاقد وغيرها من العيوب، إلى جانب هذا فإن حسن توجيه مرحلة ما قبل التعاقد يخدم مرحلة ما بعد التعاقد أي مرحلة التنفيذ<sup>57</sup>.

### **الفرع الاول بدء المفاوضات**

تعتبر المفاوضات الصورة المعبرة عن مسار الأمور ما بين طرفين على الأقل، لهم قيم ومعتقدات وحاجات ووجهات نظر مختلفة، إلا أنهم يسعون جاهدين للوصول إلى اتفاق حول مواضيع وأمور ذات مواضع وأمور ذات مصالح واهتمامات مشتركة

<sup>57</sup> محمود محمد ياقوت، المرجع السابق ص 73

و بالتالي المفاوضات تدور بين طرفي التعاقد في مجلس العقد لاتفاق على تفاصيل العقد المتوقع ابرامه بينهما، وقد يأخذ ابرام العقد جلسة واحدة أو عدة جلسات لحين الانتهاء من الاتفاق على كل التفاصيل اللازمة، هذا في عقود التجارة الدولية التقليدية؛ أما في عقود التجارة الإلكترونية فلا يكون هناك مجلس للعقد بالمعنى التقليدي، أو مفاوضات جارية للاتفاق على شروط التعاقد، لأن أحد الطرفين يكون في مكان والطرف الآخر يبعد عنه بآلاف الأميال، فهما يكونان على اتصال عن طريق أجهزة الكمبيوتر.

تبدأ المفاوضات بدعوة أحد الطرفين للآخر للدخول في المفاوضات بشأن ابرام عقد في المستقبل حول موضوع معين، دون بيان العناصر الرسمية للتعاقد، فيوافق الطرف الثاني على التفاوض.

كما يمكن أن تباشر الدعوة لكن بتحديد الأسس التي يجري التفاوض عليها، مثلاً: الهيكل العام لحقوق و التزامات الطرفين في العقد المراد ابرامه ، و هذا ما يسمى بالدعوة المقترنة بأسس التفاوض مثلاً تحديد طبيعة العقد و المدة، أساس حساب الأسعار وغيرها.

والقصد من هذه الأخيرة هو وضع الإطار التنظيمي لعملية المفاوضات، و تسهيل مهمة الطرفين في التوصل إلى صياغة مقبولة للعقد المقترح<sup>58</sup>.

هذه من بين صور افتتاح التفاوض، فإذا أعلن أحدهما الدخول في المفاوضات للتعاقد فهو يعلن في الواقع قبوله للمشاركة في صنع التصور المشترك الذي سوف يتم التعاقد عليه في المستقبل، أي قبول الدعوة إلى التفاوض للمشاركة في صنع إيجاب جديد ، و هو ما يسمى بالإيجاب المشترك و الذي يكون محل المفاوضات.

---

<sup>58</sup> محمود محمد ياقوت، المرجع السابق ص 65

## **الفرع الثاني موضوع المفاوضات**

تهدف المفاوضات إلى إعداد إيجاب مشترك بين طرفي العقد المستقبل، و الإيجاب المشترك هو محل المفاوضات، حيث تسفر عنه ارادة الطرفين معا، أي أنهما يوجبان على نفسيهما الالتزام بالعقد النهائي .

يعد امرا هاما تحديد الإيجاب في العقود التجارية الدولية لأن به ينعقد العقد عند صدور القبول المطابق من الطرف الآخر، و لهذا يجب أن يكون محددًا بصورة دقيقة و يتضمن العناصر الجوهرية للتعاقد.

هذه الأخيرة تختلف من عقد إلى آخر حسب نوع العقد، و من متعاقد إلى آخر حسب تقديره الشخصي لظروف العقد.

## **المطلب الثاني صياغة العقد التجاري الدولي**

تكمن أهمية صياغة العقد الذي يبرم بين المتعاقدين وافرأغه في شكل كتابي بمثابة دليل عملي لهما بصرف النظر عن نوع هذه الكتابة ووسيلتها، فهذه العقود يبقى مصدرها ارادة المتعاقدين.

ولصياغة عقود التجارة الدولية عملت لجنة الامم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية ( الاونسيترال ) منذ عام 1981 على إعداد دليل قانوني لصياغة مثل هذه العقود، و انتهت منه عام 1987، و تم نشره في نيويورك عام 1988.

## **اولا / مبادئ عامة حول صياغة عقود التجارة الدولية**

تقتضي الصياغة الجيدة للعقد القدرة على تجسيد رغبات الاطراف في أسلوب صحيح وواضح وكامل مما يضمن تنفيذه دون خلافات أو منازعات-

و القاعدة هي اختيار الألفاظ المناسبة للتعبير بدقة عن المعنى المراد بحيث لا يثير الشك ، وهذا بتجنب استعمال العبارات المطاطية ، أما من الناحية اللغوية يجب الابتعاد عن استخدام الألفاظ و العبارات المعقدة أو ذات المعاني المتعددة، و من الناحية القانونية يجب استخدام المصطلحات القانونية

المناسبة: مثلا استخدام الخطأ غير الغلط أو الضمان غير التضامن.

و لتحقيق الصياغة الجيدة ينبغي أن يتولى القيام بها مجموعة خبراء قانون ذوي تخصص وخبرة ودراسة كافية بالقواعد القانونية المحلية والدولية الواجبة التطبيق على العقد، وهذا نظرا للطبيعة المعقدة لعقود التجارة الدولية. إضافة إلى كل هذا فإن اللغة التي يصاغ بها العقد تلعب دورا هاما، وهذا لاختلاف لغة طرفي العقد، واللغة التي تم صياغته به، ذلك لأنه غالبا ما يكون طرفا العقد من جنسيتين مختلفتين وقد يتفقان على تحرير العقد بلغة أحدهما أو بلغة أجنبية عنهما<sup>59</sup>.

إلى جانب هذا فإن الصياغة تلعب دورا هاما في تحديد مضمون العقد الذي يتوقف عليه كقاعدة عامة حصر التزامات المتعاقدين، بالإضافة إلى الحقوق والضمانات، كذلك من الأمور الهامة التي ينبغي مراعاتها بصدد الصياغة بيان القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بفض المنازعات الناجمة عنه. ان الاثبات الخطي في العقود العادية يرتكز على كتابة موضوعه على دعامة مادية تتمثل في محرر ورقي مختوم بتوقيع صاحبه، وفي القانون المدني الجزائري، يعطى نظام الإثبات الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى ومن أهم الشروط السند الكتابي التي يشترطها القانون حتى يتم قبوله في الإثبات، أن يكون السند مكتوبا وموقعا، وحتى يمكن إثبات المعاملات الإلكترونية المحررة على وثيقة إلكترونية التي تسمى المحرر الإلكتروني-

ان المشرع الجزائري وبموجب تعديل القانون المدني في سنة 2005 عرف الكتابة عامة دون الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر نصت على : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل

<sup>59</sup> هذا ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى ظهور نزاع لاختلاف مفهوم الألفاظ و المصطلحات عند كل طرف من اطراف العقد، ولهذا يجب أن يكون من يقوم بالصياغة ملما بقواعد اللغة التي يتم بها صياغة العقد.



الحروف أو أصناف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها<sup>60</sup>

**أما تعريف المحررات الإلكترونية :** نصت المادة 01 من قانون أونسيترال على تعريف رسالة البيانات " المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي<sup>61</sup> ".

### **ثانياً شروط الكتابة والمحررات الإلكترونية**

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط هي نفسها التي تتضمنها الكتابة والمحرر التقليدي يتم تناولها فيما يلي

**- أن تكون مقروءة :** حتى يكون للدليل الكتابي حجة في الإثبات فلا بد أن يكون مقروءاً بمعنى معبراً عن محتواه لمن يقرأه وناطقاً بما فيه<sup>62</sup>، أي يكون واضحاً مفهوماً من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة ليتسنى فهمه.

**- استمرار الكتابة ودوامها :** يقصد باستمرار الكتابة يتم التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد، أو لعرضها على القضاء، عند نشوب نزاع بين المتعاقدين<sup>63</sup>، فالوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي يسمح بتحقيق هذا الشرط، الأمر الذي يثير إشكال إن كان الوسيط الإلكتروني من التشريعات التي كرس هذا الشرط، القانون الإلكتروني في القانون أونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة في المادة 06-01 التي تنص :

<sup>60</sup> الأمر 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن ق.م.ج. ر العدد 44، الصادرة في 26/06/2005.

<sup>61</sup> القرار رقم 162/51 المتضمن قانون أونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق.

<sup>62</sup> نادر جمال، مرجع سابق، ص 278.

<sup>63</sup> نادر جمال، مرجع سابق، ص 162.

"عندما يشترط قانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تسيير الإطلاع على البيانات الواردة فيها على النحو الذي يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً"<sup>64</sup>.

**- عدم قابلية الكتابة للتعديل :** يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابلاً للتعديل أو التغيير، بمعنى أن تكون خالية من أي عيب يآثر في صحتها كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو أو تحشية وغيرها من العيوب المادية، التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل، حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية<sup>65</sup>.

لقد نص قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة على : الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت<sup>66</sup> ، بدوره كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 323 مكرر " ... في ظروف تضمن سلامتها"<sup>67</sup>.

### **\* التنازع بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق في الإثبات**

لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر 10-05 ، الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات العقود والتصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية، وذلك لسبب بسيط هو أن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أو مادية، لكن وبظهور الوسائط التقنية الجديدة التي

<sup>64</sup> قرار رقم 51-162 المتضمن قانون أونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق.

<sup>65</sup> سلطان عبد الله محمود الجواربي، مرجع سابق، ص 28.

<sup>66</sup> قرار رقم 51-162 المتضمن قانون أونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق.

<sup>67</sup> الأمر 58-75 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78 لسنة (1975) ( المعدل والمتمم).

تختلف في طبيعتها عن الوثائق الكتابية، وتوازيها في نفس الوقت في قوتها الثبوتية أصبح من الممكن حدوث التنازع فيما بينها، وبات الأمر ضروريا بالنسبة للمشرع الفصل في هذا التنازع، فلو وقع نزاع حول تنفيذ عقد أو تصرف قانوني ما سواء كان مبرما بطريقة تقليدية وتمسك أحد الأطراف بالوثيقة الورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات، فأى الدليلين يرجح القاضي؟

لم يتطرق المشرع لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني وأدخل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات، وهذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون 2000-230 المؤرخ في 13 مارس 2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني، وتحديدًا في المادة 1316-2 التي تنص على أنه: "عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الإلتزامات والحقوق بين الأطراف بيت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية، أيا كانت دعامته، وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه.

وهذه القواعد التي جاء بها القانون الفرنسي يمكن الإستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، فالقاضي الجزائري في غياب النص الذي يفصل في تنازع أدلة الإثبات بإمكانه استعمال سلطته التقديرية لترجيح أحد الأدلة على غيرها، كما في حالة ما إذا عرض عليه محرران عرفيان ورقيان، إلا إذا إتفق طرفا العقد على ترجيح إحدى الوثائق على الأخرى، كأن يتفقا على ترجيح وثيقة إلكترونية على الوثيقة الخطية، وهذا الإتفاق جائز لأن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام<sup>68</sup>.

كما لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد

<sup>68</sup> راجع، يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 52 وما يليها.

أصلاً للإثبات، وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية.

لذا نص المشرع في المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

لم يعرف المشرع التوقيع الإلكتروني، غير أنه بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقهاء، والتي نجدها اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع وإما بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع، ومنها من يجمع بين الوظائف والأدوار في نفس الوقت.

لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية (الاونسيترال) عرفت أنه " مجموعة أرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة "، يتحقق هذا التوقيع من خلال اتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن ثمة فإنه بالضغط على هذه الأرقام الخاصة بمستخدم الأنترنت، يتكون التوقيع الإلكتروني، ويمكن أن يتم تحديد هذه الأرقام الخاصة من خلال اتفاقيات جماعية لمستخدمي الأنترنت في المعاملات التجارية أو من خلال عقد مبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري الخاص بكليهما، بحيث أن اقتران الرسالة المرسلة بهذه الأرقام، يستطيع الشخص أن يحدد شخصية المتعاقد الذي أرسل الرسالة، وهذا يعني إمكانية تعدد التوقيع الإلكتروني، بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص<sup>69</sup>. وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316-4 من القانون المدني بأنه: "التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه".

### **المطلب الثالث/ عناصر صياغة العقد التجاري الدولي**

<sup>69</sup> فاروق محمد أحمد الأباصيري. مرجع سابق، ص 82.

يتكون محرر العقد من ورقة واحدة أو عدة أوراق تضم كل شروطه وأحكامه، ولقد تطور المفهوم حاليا وأصبحنا أمام المحرر الإلكتروني-  
يجري العمل في المعاملات الدولية على تقسيم محرر العقد إلى أقسام ثلاثة هي:  
الديباجة، الأحكام والملاحق لكن يمكن أن يضاف إليها عنصر آخر وهو التعاريف.

### **1/ الديباجة**

مقدمة ترد في بداية العقد، تبين أهداف العقد وصفات الأطراف ، العلاقات والمواقف المتبادلة للأطراف ، الظروف المحيطة بالتعاقد، ملاحظات وتأكيدات الاطراف إلى غير ذلك من الأمور.  
كما تلعب الديباجة دورا هاما في استظهار مقاصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنها ظاهر نصوص العقد مما يسهل عملية التفسير والتنفيذ.

### **2/ أحكام العقد**

وهي صلب العقد نفسه أو منطوقه أو موضوعه، وهو القسم الرئيسي في العقد حيث يضم شروط وأحكام وبنود العقد المعبرة عن الحقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين، كذلك القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بنظر في النزاع .

### **3/ الملاحق**

تعتبر جزءا متما لل عقد، وتتضمن بعض المسائل الفنية أو الأحكام التفصيلية المتصلة بموضوعه مثل الرسوم والتصميمات ومواصفات الفنية، ويتولى الفنيون عادة إعداد هذه الوثائق وهذا للعناية بعدم وجود تناقض بين الملاحق والعقد لتفادي النزاعات .

### **4/ التعاريف**

ومع أنه ليس بالضرورة أن يحتوي العقد على تعريفات، لكن يتضمنها أحيانا للدلالة على مقاصد المصطلحات القانونية والفنية ولتحديد المعاني اللغوية التي تثير لبسا حول تحديد

مضمونها ويجري العمل على وضع التعاريف في مقدمة العقد أو الديباجة أو ضمن ملحق مستقل.

### المطلب الرابع: شرط اعادة التفاوض

لقد خلق الفن التعاقدى في ميدان التجارة الدولية اكثر من شرط لمواجهة ما يحصل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد ، حيث يسعى اطراف العقد جاهدين لحماية انفسهم من تقلبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم ، أياً كانت طبيعتها<sup>70</sup> .

#### الفرع الاول تعريفه

ويمكن تعريف شرط اعادة التفاوض بأنه شرط يدرجه الاطراف في العقد يتفقون فيه على اعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل احكام العقد عندما تقع احداث معينة يحددها الاطراف من شأنها الاخلال بتوازن العقد واصابة احد المتعاقدين بضرر جسيم .

ومن خلال امعان النظر في التعريف المتقدم يتبين لنا ما يأتي :

- 1- ان شرط اعادة التفاوض هو شرط اتفاقي ، اذ ان مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه الاطراف في العقد .

<sup>70</sup> ويعتبر شرط اعادة التفاوض من ابرز تلك الشروط واكثرها اهمية على الصعيد العملي.

لذلك ، عادة ما يتم تنظيم الشرط بشكل مفصل ، حيث يبين الاطراف مفهومهم للشرط والاحداث التي يواجهها واثرها على العقد ، والحلول التي سوف يتم اللجوء اليها من قبل الاطراف في حالة وقوع تلك الاحداث- ونظراً للاهمية الكبيرة التي تحتلها ارادة الاطراف في صياغة شرط اعادة التفاوض، يرى البعض - وبحق - ان هذا الشرط ليس له مفهوم محدد مستمد من قانون معين . بل انه يعتمد في تحديد مفهومه وفي تطبيقه على ما يتفق عليه الاطراف في عقدهم<sup>71</sup>.

والواقع من الامر ، فأن المفهوم الاتفاقي للشرط يفرض على الاطراف التحديد الدقيق لمختلف عناصر الشرط التي يشيرون اليها في العقد ، بغية تأمين التطبيق الجيد له . ولعل من ابرز العناصر التي يتعين تحديدها من خلال الشرط ما يأتي

أ- الاحداث التي يواجهها الشرط ، والتي يؤدي تحققها الى اعمال الشرط وتطبيقه ، وقد تكون تلك الاحداث وطنية أو دولية ، كما انها قد تكون ذات طبيعة اقتصادية او سياسية او مالية والمهم هو ان تكون تلك الاحداث خارجة عن ارادة الاطراف، غير متوقعة الحصول من قبلهم وقت التعاقد ، وغير ممكنة الدفع.

ب- درجة الاختلال في توازن العلاقة العقدية والناجمة عن الحدث . والواقع من الامر ، فأن الاختلال انما يطال اقتصاديات العقد تحديداً .

ج- مصير العقد اثناء فترة التفاوض ، وما اذا كان الاطراف سوف يستمرون في التنفيذ ، أم سيعلمون وقف تنفيذ العقد انتظاراً لنتيجة التفاوض وما يتم التوصل اليه بهذا الصدد . كما

---

<sup>71</sup>سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1988 ، ص 405

يجب ان يتضمن الاتفاق ايضاً مصير العقد في حالة فشل المفاوضات والحل الذي يجب اتباعه لاسيما في حالة نشوب نزاع او اختلاف في وجهات النظر بشأن مدى تحقق الشرط .

2- انه شرط خاص تختلف صورته باختلاف العقود والظروف، وبعبارة اخرى ، فأن مضمونه ليس واحداً في كل العقود ، بل انه يتنوع وفقاً لرغبات الاطراف وطبيعة الظروف المرافقة لابرام العقد وتنفيذه ، لذا تتغير صورة الشرط من عقد الى اخر.

فقد يواجه الشرط في عقد ما ظروفاً اقتصادية ، بينما يواجه في عقد اخر ظروفاً سياسياً او مالية .

كما قد يتفق الاطراف على تطبيق الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم أياً كان مقدار ذلك الضرر ، وقد يشترطون ان يكون الضرر جسيماً وغير مألوف لتطبيق الشرط . وقد يتفق الاطراف في بعض العقود على اجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية ،<sup>72</sup> وقد يتفقون في عقود اخرى على اللجوء الى المتخصصين من فنيين وقانونيين أو الى قضاء التحكيم للإشراف على عملية التفاوض

ان تنوع صور الشرط على النحو المذكور ، أثر بشكل كبير في طريقة تحريره ، فبعد ان كان المتعاملون في ميدان التجارة الدولية يعتمدون في اعداد الشرط على الصياغات العامة ، أصبحوا يلجؤون الى الصياغات الاكثر تحديداً ودقة في وصف الشرط .

ومن امثلة الشروط العامة ذلك الشرط الذي اعتاد المتعاملون في عقود البيع الدولي للبضائع على ادراجه في

---

<sup>72</sup>سلامة فارس عرب ، المرجع السابق ص 420



عقودهم والذي ينص على انه ( أن روح الاتفاق تقتضي أن يُحفظ دائماً التوازن المالي لأداءات المتعاقدين ، لذا من المناسب عند وقوع احداث هامة تخل بشكل كبير بهذا التوازن ، ان يتفاوض المتعاقدين لإعادة التوازن الى اداءاتهم....)<sup>73</sup>.

في حين يعتمد المتعاملون في ميدان المعاملات المالية على صياغات اكثر دقة ، ومن ذلك الشرط الذي ينص على انه : ( الاتفاق الحالي للقرض تم اجراءه على اساس معطيات قانونية ومالية مطبقة حالياً ، وفي حالة تدخل القانون او اللوائح في تفسير جديد للنصوص المطبقة بحيث يعدل المصطلحات المالية الموجودة في الاتفاق او يؤمم المؤسسة ، فإن المقترض سوف يُعلن المقرض بالحدث ، ويتفاوض الاطراف في الاشهر الثلاثة التالية لهذا الاعلان لتعديل الاتفاق الحالي)

ولابد من الاشارة الى ان المفهوم الاتفاقي لشرط اعادة التفاوض وان كان يقدم مزايا كبيرة للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية ، اذ انه يترك لهم الحرية الكاملة في صياغة الشرط وتحديد كافة عناصره ، الامر الذي يخفف من الجمود الذي يمكن مواجهته فيما لو كان الشرط معالجا ضمن نصوص وطنية أو اتفاقيات دولية ، الا ان هذا المفهوم يثير بعض الصعوبات عند التطبيق للأسباب الآتية :

1- بالنظر لعدم وجود مفهوم قانوني موحد للشرط ، فإن تطبيقه يتطلب اتفاق الاطراف عليه صراحة في العقد ، اذ لايمكن تطبيق الشرط إلا اذا تم الاتفاق عليه صراحة في العقد .

---

<sup>73</sup>سلامة فارس عرب ، المرجع السابق ص 466

2- ان مجرد اشارة الاطراف في العقد الى مصطلح ( اعادة التفاوض ) لاتعد كافية لتطبيق الشرط ، اذ ان ادراج المصطلح اعلاه في بنود العقد قد ينصرف الى اكثر من معنى<sup>74</sup> .

### **المطلب الثاني نطاق شرط اعادة التفاوض**

يقصد بنطاق شرط اعادة التفاوض الاحداث التي يمتد اليها الشرط المذكور لمواجهة ما ينجم عنها من تأثير على العقد . ومن خلال امعان النظر في الشروط التعاقدية المنظمة لشرط اعادة التفاوض يتجلى بوضوح ان ثمة شروط يجب ان تتوافر في الحدث حتى يكون ممكناً تطبيق شرط اعادة التفاوض وإعمال الاحكام الخاصة به . وبعبارة اخرى ، فإن شرط اعادة التفاوض يمتد نطاقه ليشمل من الاحداث ما توافرت فيه تلك الشروط حصراً والواقع من الامر ، فإن هذه الشروط تتجسد عموماً ، في استقلال الحدث عن ارادة المدين ، وعدم امكان توقع الحدث وعدم امكان دفعه وتجنب نتائجه الضارة .

### **أولاً: استقلال الحدث عن ارادة المدين**

ويطلق جانب من الفقه على هذا الشرط ( الخارجية ) ، أي ان يكون الحدث خارجاً عن ارادة المدين . فمن غير المعقول ان يستفيد المدين من تغير ظروف العقد للتمسك بأحكام شرط اعادة التفاوض بغية تعديل العقد ، في الوقت الذي يكون فيه سبب هذا التغير هو فعل المدين نفسه ، ولاشك في ان هذا الشرط يسمح بحماية المتعاقد من تدخل المتعاقد الاخر سيء النية في احداث التغير بشكل مباشر أو غير مباشر .

---

<sup>74</sup> عند وجود نقص او غموض أو تعارض يعتري تنظيم الاطراف لشرط اعادة التفاوض ، لا يكون بمقدور القاضي أو المحكم التصدي لتحديد مضمون الشرط من تلقاء نفسه ، كما قد يواجه القاضي المحكم صعوبة كبيرة في تفسير النوايا الداخلية للأطراف وما يقصدون اليه .

ورغم الأهمية الظاهرة لهذا الشرط ، إلا أنه كان محل إنكار من جانب من الفقه من ناحيتين .

فمن ناحية يستبعد بعض الفقه وجود هذا الشرط ضمن شروط الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض ، ويكتفون بشرطي عدم التوقع واستحالة الدفع<sup>75</sup>.

ومن ناحية أخرى يرى بعض الفقه أنه شرط غير محدد وغير منضبط وأنه لا بد وأن يختلط مع شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع ، حيث أن المدين إذا التزم بالعناية والحيطة والحذر في التوقع ، وبذل قصارى جهده للتغلب على الحدث ودفعه ، فإنه يكون قد أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ وأن الحدث خارج عن إرادته . كما تكفي بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي بالشرطين المذكورين في الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض.

والواقع من الأمر ، فإن الانتقادات المتقدمة لم تقدح في أهمية الشرط لتكوين الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض . إذ ترى غالبية الفقه أن هذا الشرط يعد أساسياً وضرورياً في الحدث . كما أن أهميته لا خلاف عليها لاسيما في عقود التجارة الدولية . فمن خلال تحليل ما ورد من شروط تعاقدية يمكن أن نستخلص حقيقة ثابتة مفادها أن أي تغير في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد يجب أن لا يعزى إلى إرادة المدين وأن يكون اجنبياً عنها تماماً<sup>76</sup>.

ويتنوع التعبير عن هذا الشرط في عقود التجارة الدولية التي يحرص فيها الأطراف على تحديد مفهوم شرط إعادة التفاوض والحدث الذي يواجهه الشرط المذكور . ففي عقد إبرام بين شركة بريطانية وأخرى فرنسية ، عبر الأطراف عن شرط

---

<sup>75</sup> بلال عبد المطلب بدوي ، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل العقدية في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2001 ، ص 97

<sup>76</sup> بلال عبد المطلب بدوي ، المرجع السابق ص 166

استقلال الحدث عن ارادة المدين بعبارة ( حدث مستقل عن ارادة الشركة المدينة ).

في حين عبر الاطراف عن هذا الشرط في عقد آخر أبرم بين شركتين احدهما صينية والاخرى هندية بعبارة ( حدث خارج عن سيطرة الاطراف ).

كما جاء في الشرط الوارد في احدي عقود التوريد بأنه ( شروط الاتفاق الحالي يمكن ان تراجع باتفاق مشترك بين الاطراف ، اذا وقع حدث اجنبي عن الاطراف .... ) وفي المقابل تتبنى مبادئ العقود التجارية الدولية ( اليونيدروا ) مصطلحاً آخر لوصف الشرط . اذ تنص م ( 6-2-2 ) الخاصة بتعريف شرط اعادة التفاوض على انه : ( نكون بصدد اعادة التفاوض عندما تقع احداث تهدم بشكل اساسي توازن الاداءات العقدية ... وتفلت من سيطرة الطرف المضرور.....).

اما في قضاء التحكيم ، فإنه في المنازعات التي تصدى فيها المحكمون الى تحديد مفهوم شرط اعادة التفاوض وبيان عناصر هذا الشرط ، يبدو انهم يحرصون على التركيز على مدى علاقة المدين بالحدث ، دون الاهتمام باستعمال مصطلح بعينه للتعبير عن استقلال الحدث عن ارادة المدين.

وقد يثور التساؤل عن المعيار الذي يمكن وفقاً له تحديد معنى ومضمون شرط استقلال الحدث عن ارادة المدين ؟

الواقع من الامر ، فقد ظهر في ميدان التجارة الدولية معياران بهذا الصدد :

المعيار الاول : وهو المعيار الشخصي حيث ان المقصود بأستقلال الحدث عن ارادة المدين هو ان لاتشارك ارادة المدين في أي وقت وبأي شكل في وقوع الحدث<sup>77</sup> .

<sup>77</sup> ان ذلك يفضي ، وبالضرورة الى ان يقوم القاضي أو المحكم بتحليل موقف المدين وسلوكياته لمعرفة ما اذا كان قد ساهم بشكل أو بآخر في وقوع الحدث .

المعيار الثاني : هو المعيار الموضوعي حيث لا يكفي ان يكون الحدث مستقلاً عن ارادة المدين وان لاتشارك ارادته في وقوعه ، بل يجب أيضاً ان يكون بعيداً عن مجال نشاط أو عمل المدين .

ويؤدي الأخذ بالمعيار الموضوعي الى التضيق ، ويقدر كبير ، من حالات اعمال شرط اعادة التفاوض لأنه يخرج الكثير من الحالات من نطاق ذلك الشرط

في حين تشير المادة (2-2-6) من مبادئ العقود التجارية الدولية ( اليونيدروا ) الى تبني المعيار الشخصي في تقدير استقلال الحدث عن ارادة المدين .

اذ تنص على انه ( تتوافر حالة الاحداث الشاقة اذا وقعت ظروف تخل بتوازن العقد بشكل جوهري سواء بارتفاع تكاليف التنفيذ على احد الاطراف ، أو بانخفاض قيمة مايلقاه احد الاطراف ويشترط ..... ج- ان تكون هذا الاحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها .....).

ويظهر واقع التعامل في ميدان التجارة الدولية ميلاً واضحاً الى الأخذ بالمعيار الشخصي، كما تميل قرارات التحكيم التجاري الدولي الى الأخذ بالمعيار المذكور<sup>78</sup>.

### **ثانياً: عدم امكانية التوقع**

يعد توقع الحدث أو عدم توقعه الفيصل في تحديد قدرة المتعاقد على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهته اذا كان يتوقعه او عدم قدرته على ذلك اذا لم يكن يتوقع الحدث .

---

<sup>78</sup>عبد الحكم فودة ، اثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 ، ص 256

وتؤكد مبادئ العقود التجارية الدولية ( اليونيدروا ) والتي تنظم شرط اعادة التفاوض على ضرورة ان يكون الحدث الذي يواجهه الشرط المذكور غير ممكن التوقع من قبل المدين . اذ تنص م (2-2-6) منها في الفقرة (ب) على انه ( ..... اذا لم يستطع الطرف المضرور أن ياخذ في حسبانته مثل هذه الاحداث وقت ابرام العقد ). وكذلك الامر في قضاء التحكيم الذي يؤكد في قراراته المختلفة على ضرورة توافر شرط عدم التوقع في الحدث الذي يواجهه شرط اعادة التفاوض . ومن ذلك القرار الصادر في القضية رقم 2708 في عام 1976 من هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس . اذ رفضت الهيئة المذكورة طلب البائع الذي تجسد في زيادة الثمن المتفق عليه أو وقف التزامه بالتوريد لوجود اعتبارات قوية رجحت توقع الاطراف لأرتفاع الاسعار وفقاً للظروف<sup>79</sup> .

كما نجد المنحى ذاته في القرار الصادر في القضية رقم 1782 في عام 1972 اذ اشارت هيئة التحكيم الى غياب شرط عدم التوقع في العقوبات التي واجهها ممثلوا احدى الشركات الالمانية الذين يحملون الجنسية الاسرائيلية في الدخول الى احدى الدول العربية والوصول الى المكان المحدد لتنفيذ العقد .

وقد جاء في القرار ( ..... وان العقبة عندما تكون متوقعة وقت ابرام العقد ، فعلى المدين اتخاذ كل الاجراءات والاحتياطات اللازمة لتجنبها وتخفيف آثارها والامتناع عن ابرام العقد وايجاد حل لها ) .

هذا ويتم تقدير قدرة المدين على التوقع بشكل واقعي ووفقاً لظروف كل حالة على حدة .

---

<sup>79</sup>عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ص 260

ولابد من الاشارة الى ان واقع التقدم العلمي والتكنولوجي والتطور الهائل في ميدان الحاسوب والاتصالات قد قلب الموازين التقليدية في قياس مدى توقع المدين للحدث ، وحصر مجال عدم التوقع في نطاق ضيق .

ومن الفقه من يرى - وبحق - ان تقرير مدى توافر شرط عدم التوقع يجب ان يكون وفقاً لاحتمال الجاد لوقوع الحدث . ويقصد بالاحتمال الجاد لوقوع الحدث وجود فرص معقولة وحقيقية تسمح بالقول بأن الحدث سوف يقع<sup>80</sup> .

ويأخذ قضاء التحكيم بمعيار الاحتمال الجاد في قياس توافر شرط عدم التوقع . ففي احدى القرارات ، عرفت هيئة التحكيم التي نظرت النزاع عدم التوقع بأنه : ( يعني عدم التوقع انه في لحظة وقوع الحدث لاتوجد أية اسباب خاصة تدل على انه سوف يقع ) .

من جانب آخر ، فإن ثمة تساؤل قد يثور بصدد نطاق عدم التوقع ، فهل ان عدم التوقع ينصرف الى الحدث فقط ؟ ام الى نتائجه فقط ؟ ام الى الاثنين معاً ؟

الواقع من الامر فإن الفروض التي يثيرها التساؤل المذكور لاتخرج عن أربعة :

الفرض الاول : ويكون فيه الحدث ونتائجه متوقعين من قبل المدين . كما لو توقع سحب رخص التصدير العائدة له بسبب وجود خلافات سياسية بين دولته والدولة التي يعمل فيها ، مما يجعله يواجه صعوبات كبيرة في توريد المنتجات الى الدولة

---

<sup>80</sup>بعبارة اخرى ، فمن اجل استبعاد خصيصة عدم التوقع يجب ان تكون هنالك درجة كبيرة من الاحتمال الجاد ترجح وقوع الحدث ، لذلك يرفض الفقه مجرد الاحتمال الغامض أو غير الواضح لوقوع الحدث .

التي ينفذ فيها العقد وهنا لاجدال في عدم توافر شرط عدم التوقع .

الفرض الثاني : ويكون فيه الحدث ونتائجه غير متوقعين بالنسبة للمدين وقت إبرام العقد كما لو أبرم المدين عقد بيع محصول زراعي ، ثم تأتي آفة غير متوقعة تطيح بالمحصول وتجعل تنفيذ العقد صعباً ، ولا خلاف في توافر عدم التوقع في هذا الفرض .

الفرض الثالث : ان يتوقع المدين الحدث ولكنه لايتوقع نتائجه كأن يقرر المدين احتمال وقوع سيول أو حروب أو اضطرابات سياسية ، الا انه لايتوقع ما ينتج عنها من تبعات تطال قدرته على التنفيذ . وكثيراً ما يتحقق هذا الفرض في واقع التعامل التجاري الدولي .

الفرض الرابع : ان يتوقع المدين النتائج ، بينما يكون الحدث ذاته غير متوقع بالنسبة اليه .

ففي عقود التوريد وعقود الانشاءات طويلة المدة قد يتوقع المورد أو المقاول زيادة تصاعدية في التزاماته المالية أو انخفاض كبير في عوائد التوريد او المقاوله دون ان يتمكن من رد هذه الزيادة او الانخفاض الى حدث بعينه<sup>81</sup> .

ويختلف الفقه في تقدير مدى توافر عدم التوقع في الفرضين الثالث والرابع .

اذ يرى البعض ان الاهمية في تقدير عدم التوقع تتعلق بنتائج الحدث فقط ، فشرط عدم التوقع يعد متحققاً متى كانت

---

<sup>81</sup>عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 198.



النتائج السلبية للحدث غير متوقعة ، وان كان الحدث ذاته متوقعاً بالنسبة للمدين . واعمال هذه الرأي يفضي الى القول بتوافر شرط عدم التوقع في الفرض الثالث دون الرابع .

أما الرأي الراجح حسب تقديرنا فيرى ان عدم التوقع يجب ان ينصرف الى الحدث ذاته والى نتائجه ايضاً .

اذ لا يبدو منطقياً اعتبار شرط عدم التوقع قائماً اذا كان المدين يتوقع الحدث فقط دون ان يتوقع نتائجه أو العكس ، لذلك يكون شرط عدم التوقع غير متوافر في الفرضين المذكورين كلاهما.

بالإضافة لما تقدم ، يتم تقدير شرط عدم التوقع وقت ابرام العقد . ففي هذا الوقت يفترض بالأطراف انهم قد واجهوا كل الظروف والاحداث التي من المحتمل ان تخل بالتوازن الاقتصادي للالتزاماتهم العقدية .

وعلى المتعاقد ان يبذل في تقدير التوقع عناية الشخص المعتاد . فلكي يكون الحدث غير متوقع يجب ان لا يكون في مقدور الشخص العادي ان يتوقع حدوثه ولو وجد في نفس ظروف المدين وقت التعاقد.

### **ثالثاً : عدم امكانية دفع الحدث وتجنب نتائجه**

يشترط لإعمال شرط اعادة التفاوض ان لا يكون بمقدور المدين دفع وقوع الحدث وتلافيه والتغلب على نتائجه السلبية الضارة ولو ببذل تضحيات وخسائر كبيرة . فلو كان بإمكان المدين دفع الحدث أو تجنب نتائجه الضارة ، ولم يفعل رغبة منه في التمسك بشرط اعادة التفاوض لتغيير بعض بنود وشروط العقد فأن يكون مخلاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، لاسيما وان لهذا المبدأ اهمية كبرى في ميدان المعاملات التجارية الدولية التي تعتمد في الكثير منها على

المعايير الاخلاقية القائمة على الثقة المتبادلة بين الاطراف والتعاون وحسن النية<sup>82</sup>.

أن ارادة الانسان ، في الواقع ، هي محور شرط عدم امكانية الدفع . أي ان هذا الشرط ذو مساس مباشر بالارادة ، فحيثما كان هذا الشرط متوافر في الحدث ، فإن ذلك يعني انعدام ارادة المدين وقدرته على التصرف على نحو يتفادي من خلاله الحدث ونتائجه ويتخذ مفهوم قدرة المدين على دفع الحدث وتجنب نتائجه ، من الناحية العملية ، صوراً شتى :

الصورة الاولى : ويكون فيها المدين قادراً على دفع الحدث وتفادي النتائج الناجمة عنه بشكل مطلق . وعندئذ يعد الشرط متخلفاً عن الحدث اذا لم يقم المدين بمنع وقوع الحدث وتفادي نتائجه .

فاذا كان بإمكان المورد أن يدرئ عن مستودعاته خطر الصواعق التي حدثت ولم يفعل ، فلا يجوز له التمسك بها كحدث مبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض.

الصورة الثانية : وفيها يكون المدين قادراً على التقليل ، فحسب ، من امكانية وقوع الحدث وحجم نتائجه الضارة . وعندئذ فإن شرط عدم امكانية دفع الحدث ونتائجه لا يتحقق اذا اغفل المدين اتخاذ بعض الاحتياطات واتيان بعض التصرفات التي تكشف الظروف عن اهميتها وضرورتها لتقليل حجم الحدث وآثاره الضارة .

الصورة الثالثة : حيث يكون بإمكان المدين اتخاذ تدبير أو اجراء وقائي يساعد على التقليل من حجم النتائج الضارة للحدث ، كإبلاغ الدائن بوقوع الحدث ، كي يتمكن الأخير من

---

<sup>82</sup>عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ص 203

تدارك الضرر والامتناع عن ابرام صفقات جديدة ترتبط ارتباطاً مباشراً بالالتزامات التي شابها الاختلال بسبب الحدث<sup>83</sup>.

وتقاس درجة الجهد الذي يجب ان يبذله المدين في دفع الحدث وتجنب نتائجه الضارة بمعيار شخصي يعتد فيه بظروف المدين الشخصية ووسائله الخاصة وامكانياته الذاتية .

### **المطلب الثاني الآثار المترتبة على اعمال شرط اعادة التفاوض**

متى توافرت في الحدث خصائص الاستقلال عن ارادة المدين ، وعدم امكانية التوقع ، وعدم امكانية الدفع ، ونجم عن هذا الحدث اختلال في توازن العقد ، فإن شرط اعادة التفاوض يترتب آثاره . وتتجسد تلك الآثار في وقف تنفيذ الاطراف التزاماتهم العقدية ، والشروع بإعادة التفاوض في العقد وفقاً للمتغيرات الجديدة بغية التوصل الى اتفاق جديد ووفقاً لقواعد محددة تحكم عملية التفاوض. لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نعالج في الاول وقف تنفيذ العقد باعتباره الأثر الاول والمباشر لإعمال شرط اعادة التفاوض ، ونخصص الثاني لدراسة الالتزام بإعادة التفاوض<sup>84</sup>.

### **الفرع الاول وقف تنفيذ العقد**

يقصد بوقف تنفيذ العقد توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهما العقدية المتبادلة لحين اعادة التفاوض في العقد والتوصل الى اتفاق جديد لتنظيم تلك الالتزامات.

ويعد وقف التنفيذ الاثر الاول والمباشر الذي يترتب على اعمال الاحكام الخاصة بشرط اعادة التفاوض .

---

<sup>83</sup> ان شرط عدم امكانية الدفع يتمتع بأهمية خاصة على الصعيد القانوني والعملي اذ يصبح جلياً بمقتضاه ان المدين يكون امام حادث يتجاوز ارادته وحدود طاقته مما يعكس بوضوح انتفاء ركن الخطأ في سلوكه .

<sup>84</sup> عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ص 210

ولالإحاطة بوقف تنفيذ العقد كأثر لشرط إعادة التفاوض فأننا سنتناول وبالتتابع الأساس القانوني للوقف ، وآثار الوقف وانقضاءه.

## أولاً : الأساس القانوني للوقف :

يستند نظام وقف تنفيذ العقد - عند اعمال شرط إعادة التفاوض تحديداً - الى اكثر من اساس قانوني .  
فتأسيساً على ان شرط إعادة التفاوض يعتمد في تنظيمه على ارادة الاطراف فأن وقف تنفيذ العقد كأثر لشرط إعادة التفاوض يستند ايضاً الى ارادة الاطراف وما ينظمونه في شروطهم التعاقدية . ويتفق الاطراف ، في الغالب من الشروط ، على وقف تنفيذ العقد فترة من الزمن بعد وقوع الحدث لحين إعادة التفاوض في العقد والتوصل الى اتفاق جديد .

وينطبق نظام الوقف بعد وقوع الحدث في الفترة التي تسبق عملية التفاوض ، كما ينطبق ايضاً اثناء عملية التفاوض .

ومن الشروط التعاقدية التي اتفق فيها الاطراف صراحةً على وقف تنفيذ العقد الشرط الوارد في عقد تركيب مصفاة بترول والذي اتفق فيه الاطراف على وقف تنفيذ التزاماتهم وامتداد العقد بعدد ايام العمل التي توقفت فيها الشركة المختصة بتركيب المصفاة بسبب احداث معينة تقتضي إعادة التفاوض في بنود العقد الاصلية<sup>85</sup>

هذا وتجدر الاشارة الى ان ارادة الاطراف تلعب دوراً كبيراً في تحديد نطاق الوقف .

فقد يتم الاتفاق على شمول الالتزامات الرئيسة فقط بنظام الوقف ، دون الالتزامات الثانوية . كما قد يتم الاتفاق على

<sup>85</sup> عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ص 222

وقف الالتزامات التي تأثرت قدرة الاطراف على تنفيذها بسبب وقوع الحدث ، أما الالتزامات التي لايزال الاطراف قادرين على تنفيذها فأن نظام الوقف لايطالها ، في الفرض المذكور .

وتشير مبادئ العقود التجارية الدولية ( اليونيدروا ) الى نظام وقف تنفيذ العقد، اذ تنص م ( 6-2-3/2 ) على انه ( لا يخول طلب اعادة التفاوض ، في حد ذاته ، الطرف الذي اختل التزامه بالحدث الحق في التوقف عن التنفيذ ، بل يجب تنظيم ذلك بنص صريح ) .

ومفاد النص اعلاه ، ان طلب اعادة التفاوض لا يمنح المتعاقد المضرور حق التوقف عن تنفيذ التزاماته مباشرة ، بل ان عليه الاستمرار في التنفيذ ، الا اذا وجد اتفاق صريح يخول المضرور حق التوقف الفوري عن تنفيذ الالتزامات وبمجرد وقوع الحدث .

كما وتشير بعض الشروط النموذجية التي اعدتها غرفة التجارة الدولية الى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد عند اعادة التفاوض فيه<sup>86</sup> .

هذا ويكون قرار المحكم بوقف تنفيذ العقد كاشفاً وليس مقررأ ، ويتحقق ذلك في حالة قيام الاطراف بتنظيم شرط اعادة التفاوض وماينجم عنه من وقف تنفيذ العقد بشكل واضح لايشوبه اللبس او الغموض .

كما يلعب التحكيم دورأ اساسياً في حالة نشوب نزاع بين الاطراف حول مدى انطباق شرط اعادة التفاوض على ما واجه تنفيذ العقد من احداث ، أو في حالة طلب احد الاطراف وقف التنفيذ واعتراض الطرف الآخر عليه ، وكذلك في حالة

---

<sup>86</sup> من جانب آخر ، فأن قضاء التحكيم في ميدان التجارة الدولية يميل الى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد حفاظاً عليه أياً كانت طبيعة الاحداث التي تعيق التنفيذ ، وذلك ايماناً منهم بخطورة واهمية عقود التجارة الدولية وفداحة الخسائر التي تنجم عن انتهاء تلك العقود قبل اتمام تنفيذها .

عدم طلب وقف التنفيذ من قبل الطرفين . اذ يستطيع المحكم ، في الفروض المذكورة ، الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه .

ومن امثلة القرارات التحكيمية التي تشير الى وقف تنفيذ العقد اعمالاً لشرط اعادة التفاوض القرار الصادر في القضية رقم (2695) عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس .

اذ فرضت هيئة التحكيم وقف العقد من تلقاء نفسها ، وكان اطراف النزاع قد ضمنوا عقدهم الاشارة الى اعادة التفاوض في العقد عند وقوع احداث معينة ، الا انهم لم يشيروا ، بشكل صريح او ضمني ، الى وقف تنفيذ العقد خلال الفترة التي تتم فيها المفاوضات<sup>87</sup> .

## **ثانياً: آثار الوقف**

أن الأثر الطبيعي الذي يترتب على وقف تنفيذ العقد هو وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد ، بالإضافة الى وجود التزامات اخرى يفرضها الوقف بحد ذاته .

### **1- وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة في العقد**

انطلاقاً من ان وقف التنفيذ هو فترة سكون او خمول للعلاقة العقدية ، فإن من الطبيعي ان يترتب على ذلك وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية الناجمة عن العقد والتي تأثر تنفيذها بتحقيق الحدث . اما الالتزامات الاخرى التي لم تتأثر بالحدث فتبقى مستمرة وتكون ملزمة للمتعاقدين ، ويؤدي عدم تنفيذها الى قيام مسؤولية المدين العقدي .

---

<sup>87</sup> كما اشارت هيئة التحكيم ذاتها في القضية رقم ( 2894 ) الى ان : ( ..... وعلى الاطراف الامتناع عن تنفيذ التزاماتهم لحين الانتهاء من الاتفاق على تعديل جميع بنود العقد وبما يتناسب مع الوضع الاقتصادي الجديد .... )

أما بالنسبة للالتزامات الفرعية ، فإن الوقف يمتد اليها في حالتين :

الاولى : أن يؤثر الحدث وبشكل مباشر على قدرة المدين على تنفيذ الالتزام الفرعي بحد ذاته .

الثانية : ان يكون الالتزام الفرعي مرتبط بالتزام رئيس موقوف ، فعندئذ يمتد الوقف ليطال الالتزام الفرعي ايضاً . ففي عقد البيع مثلاً يؤدي وقف تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة الى وقف تنفيذ الالتزام بنقلها لارتباط الالتزام بالتسليم بالالتزام بالنقل في هذا العقد<sup>88</sup>.

بالإضافة الى ما تقدم ، فإن الوقف يمتد ليشمل التزامات المتعاقد الاخر ، فلا يقتصر على التزامات المدين الذي تأثرت قدرته على تنفيذ الالتزام بوقوع الحدث . فكما ان الدائن لا يملك اجبار المدين على تنفيذ التزامه خلال فترة الوقف ، فإن المدين لا يملك ، هو ايضاً ، ذلك الحق .

وقد ثار الخلاف في الفقه حول الاساس الذي يستند اليه وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الاخر ( الدائن ) ، لاسيما اذا لم يتفق الاطراف صراحة على ان وقف تنفيذ العقد ، عند وقوع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض، يعني توقف الطرفين كلاهما عن تنفيذ التزاماتهما العقدية . ففي الفرض المذكور يجد وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر اساسه ، دون صعوبة ، في الارادة الصريحة للأطراف .

أما في حالة عدم وجود اتفاق ، فقد ذهب جانب من الفقه الى ان وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر يجد اساسه في الدفع بعدم التنفيذ .

---

<sup>88</sup>في حين لا يؤدي وقف تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة الى وقف تنفيذ الالتزام بالتأمين عليها لاستقلال الالتزام الأخير عن الالتزام بالتسليم.

الا انه يؤخذ على الرأي المتقدم ان من شروط اعمال نظرية الدفع بعدم التنفيذ أن تكون التزامات المتعاقدين المتقابلة مستحقة الأداء ، فاذا كان التزام المدين غير مستحق الاداء فلا يستطيع الدائن الدفع بعدم التنفيذ . وأن الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض يؤخر تنفيذ الالتزام لحين زواله أو لحين إعادة التفاوض في العقد ، أي يجعل تنفيذ الالتزام غير مستحق الاداء<sup>89</sup> .

ويرى جانب آخر من الفقه في ان وقف تنفيذ التزامات الدائن يجد اساسه في نوع خاص من الدفع بعدم التنفيذ اذ يقسم انصار هذا الرأي الدفع بعدم التنفيذ الى نوعين ، الاول هو ( عدم التنفيذ المصحح ) أي عدم التنفيذ الراجع الى خطأ المدين . والهدف منه هو اجبار المدين الذي لم ينفذ التزامه بسبب خطأ منه على تنفيذ التزامه .

اما النوع الثاني فهو عدم التنفيذ الوقائي وهو الذي يجيز للدائن التوقف عن تنفيذ التزاماته اذا توقف المدين عن التنفيذ لسبب لا يرجع اليه ، وذلك تجنباً للخسائر التي قد يتعرض لها الدائن اذا استمر في التنفيذ بينما المدين متوقف عن تنفيذ التزاماته .

في حين يرى البعض وبحق ان وقف تنفيذ التزامات الدائن يعود الى فكرة المخاطر التي قد يتعرض لها اذا استمر في تنفيذ التزاماته بينما المدين متوقف عن ذلك . اذ ان ذلك سيعرض الدائن الى مخاطر تتمثل في عدم استرداد حقوقه وعدم حصوله على المصاريف التي تكبدها لتنفيذ التزاماته ، لاسيما وان تلك المخاطر تتعاضم وتزداد اذا انتهى وقف التنفيذ بطريق آخر غير استئناف سريان العقد . كما لو انتهى بنهاية

<sup>89</sup> وعليه لا يمكن للدائن التمسك بنظرية الدفع بعدم التنفيذ لتخلف شرط أساسي لإعمالها .



مدة العقد أو لأن استئناف التنفيذ أصبح غير مجد أو غير مفيد .  
ففي الحالات المذكورة لاشك ان خسائر الدائن سوف تتضاعف<sup>90</sup> .  
إذا كان مستمراً في تنفيذ التزاماته

وقد يثور التساؤل عما اذا قام الدائن بتنفيذ التزامه على نحو  
معجل ، ثم وقع الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض ،  
مما ادى الى وقف تنفيذ التزام المدين المقابل للالتزام الذي  
عجل بتنفيذه ، فما هو حكم ذلك الاداء الذي عجل بتنفيذه وهل  
تجوز المطالبة باسترداده ؟

الواقع من الامر ، فان الفرض المذكور يتحقق غالباً في عقد  
البيع ، حيث يمكن ان يتضمن العقد المذكور شرطاً يلزم  
المشتري بدفع الثمن مسبقاً قبل وصول البضاعة اليه ، أو قبل  
وصول المستندات الممثلة لتلك البضاعة اليه ، فاذا طرأ حدث  
ادى الى وقف تنفيذ البائع التزامه بتسليم البضاعة أو  
المستندات ، فهل يجوز للمشتري المطالبة باسترداد الثمن  
فوراً .

ان واقع المعاملات التجارية الدولية يوحي بعدم امكانية  
الاسترداد الفوري ، في الفرض المذكور ، بل يتعين على الدائن  
الانتظار للتعرف على مصير العقد بعد زوال الوقف .

فاذا زال الوقف باستئناف سريان العقد بعد توصل الطرفين  
الى اتفاق جديد عقب المفاوضات فلا اشكال في الامر ، اذ  
يستمر الطرفان بتنفيذ التزاماتهما العقدية . اما اذا زال الوقف  
بالفسخ مثلاً أو لأن التنفيذ قد أصبح غير مجدٍ بالنسبة للطرفين  
فلا يكون امام الدائن سوى المطالبة باسترداد ما اداه على  
اساس القواعد العامة في الفسخ لعدم التنفيذ في الفرض  
الاول ، او على اساس الاثراء دون سبب في الفرض الثاني .

## 2- الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين

<sup>90</sup> كما وستضاعف في الوقت ذاته الفائدة التي سوف يحصل عليها المدين المتوقف عن تنفيذ  
التزاماته لذلك ، وتجنباً لهذه النتائج غير العادلة وتطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ،  
يكون لزاماً القول بوقف تنفيذ التزامات الدائن .

قد يبدو للوهلة الاولى ان تكليف المتعاقدين بالتزامات معينة اثناء فترة الوقف أمر يتنافى مع طبيعة الوقف الذي يفرض على الطرفين التوقف عن تنفيذ التزاماتهم<sup>91</sup> .

الا ان هذا التصور صحيح فيما يتعلق بالالتزامات الناجمة عن العقد حصراً . إذا أن بقاء العقد طيلة فترة الوقف يفرض على الطرفين التزاماً بالحفاظ على العقد حتى يبقى محتفظاً بفاعليته وقوته بعد زوال الحدث المبرر لاعادة التفاوض ، وكذلك التزاماً بالسعي لاستئناف سريان العقد.

### **أ- الالتزام بالحفاظ على العقد**

أن الالتزام بالحفاظ على العقد هو التزام متبادل يشمل الدائن والمدين على حد سواء .

فالأصل ان لكل متعاقد مصلحة في الابقاء على العقد ، لذلك يتفق المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية ، احياناً ، في شروطهم التعاقدية على طبيعة الاجراءات التي يلتزمون بالقيام بها خلال فترة الوقف للحفاظ على العقد . وعندئذ ، فإن هذا الالتزام يجد اساسه في ارادة الاطراف .

اما في حالة عدم وجود اتفاق صريح ينظم الالتزام المذكور ، فإنه يجد اساسه في مبدأ حسن النية والامانة التعاقدية الذي يفرض على الاطراف القيام بكل الاجراءات التي من شأنها الحفاظ على العقد وعودة السريان العادي له بعد فترة التوقف

وقد يتخذ الالتزام بالحفاظ على العقد مظهراً ايجابياً يتجسد في قيام المتعاقدين بمجموعة من الاجراءات التي تحقق الهدف من هذا الالتزام ، وعندئذ ، يكون الالتزام المذكور التزاماً بالقيام بعمل ، ومثال ذلك أن يقوم المتعاقد بالحفاظ على الشيء محل العقد من التلف أو الهلاك .

<sup>91</sup>عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ص 270

ففي عقد البيع يكون البائع ملتزماً بالحفاظ على البضاعة ، وفي عقد نقل التكنولوجيا يكون مورد التكنولوجيا ملتزماً بالحفاظ على التكنولوجيا التي لم تسلم بعد ، والقيام بجميع الاعمال اللازمة لتطويرها حتى لاتفقد قيمتها<sup>92</sup> .

والاصل هو ان يتحمل كل متعاقد المصاريف اللازمة للحفاظ على العقد من جانبه، الا ان الشروط التعاقدية قد تتضمن ، احياناً ، تنظيماً لتلك المسألة . فقد يتفق المتعاقدان على عدم قيام أي منهما بتعويض الاخر عما تكبده من نفقات ومصروفات للحفاظ على العقد<sup>93</sup> .

وقد يتفق الاطراف على ان الفصل في شأن تلك النفقات والمصروفات يتم اثناء التفاوض ، كما قد يتم الاتفاق على ان يتحمل الطرفين تلك المصروفات مناصفة

بالاضافة لما تقدم ، فإن الالتزام بالحفاظ على العقد قد يتجلى في صورة موقف سلبي قوامه امتناع المتعاقدان عن اتيان أي عمل أو تصرف أو اجراء من شأنه التأثير سلباً على وجود العقد أو كيانه او على التزامات الاطراف . لذلك يلتزم المدين بعدم القيام بأي عمل يهدم العقد أو يهدد مصالح الدائن أو يفوت على هذا الأخير الفائدة التي يرجو تحقيقها من العقد . كما يلتزم الدائن بعدم القيام بأي عمل يؤدي الى الاضرار بمصالح المدين أو يفوت على هذا الأخير الفائدة التي يرجو تحقيقها من العقد .

## **ب- الالتزام بالسعي لاستئناف سريان العقد**

ان نجاح الوقف ، بحد ذاته مرهون بمدى نجاح المتعاقدان في استئناف تنفيذ العقد مرة اخرى . لذلك يلتزم اطراف العقد

<sup>92</sup> كما يلتزم المتعاقدان بتقديم كافة الطلبات اللازمة للحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة للحفاظ على البضائع والمنتجات محل العقد ، وكذلك تقديم كل المعلومات اللازمة التي قد تساعد المدين على تخطي الحدث الذي ادى الى وقف التنفيذ .

<sup>93</sup> عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ص 300

بالقيام بكافة الاعمال والاجراءات الضرورية وبذل الجهود اللازمة التي تساعد على استئناف سريان وتنفيذ العقد . ويتحقق ذلك ، في الواقع ، من خلال السعي للتخلص من الحدث او نتائج الحدث الذي كان مبرراً لأعمال شرط اعادة التفاوض<sup>94</sup> .

اما في حالة عدم الاتفاق على ذلك ، فإن كل متعاقد يلتزم ، على الارجح ، ببذل الجهود المعقولة والمناسبة للسعي لاستئناف سريان العقد.

أن واقع وطبيعة تلك الجهود ومدى وصفها بالمعقولة او المناسبة للظروف يختلف من حالة الى اخرى ومن عقد الى آخر .

ومع ذلك ، يمكن الاستدلال على طبيعة تلك الجهود من خلال نوع العقد واهميته بالنسبة للمتعاقدين وطبيعة الحدث الذي أثر في تنفيذ الالتزام ومقدار ما نجم عنه من اختلال في توازن العقد . وعموماً ، فإن القاضي أو المحكم الذي ينظر النزاع يتمتع بسلطة واسعة في تحليل جميع الظروف المتقدمة لبيان مدى الجهود المطلوب بذلها من قبل كل متعاقد تنفيذاً لالتزامه بالسعي لاستئناف سريان العقد .

ولابد من القول بانه في حالة اخلال أي من المتعاقدين بالالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين ، فإنه يلتزم بتعويض المتعاقد الآخر بما لحق به من ضرر جراء هذا الاخلال ، فالتعويض هو الجزاء المناسب ، دون ان يكون للمضور الحق في فسخ العقد .

---

<sup>94</sup>وقد يحدد الاطراف في شروطهم التعاقدية نوع وطبيعة الاعمال والاجراءات التي يلتزم كل طرف بالقيام بها تنفيذاً لهذا الالتزام .

اذ ان اعطاء حق الفسخ للمضرور سيلغي ، دون شك، الفائدة التي اسس نظام الوقف من اجل تحقيقها الا وهي الحفاظ على العقد.<sup>95</sup>

### ثالثاً : انقضاء الوقف

أن الطريق الطبيعي لانقضاء الوقف هو انتهاء مدته . الا انه قد ينقضي قبل انتهاء مدته في حالات محددة ، وسنتناول ذلك بالتتابع .

**1- انقضاء الوقف بانتهاء مدته :** متى انتهت المدة المحددة لوقف تنفيذ العقد استأنف الطرفان تنفيذ التزاماتهما وفقاً لما تم الاتفاق عليه خلال مرحلة التفاوض.

ان استئناف سريان العقد بعد انتهاء عملية التفاوض بين الاطراف يعد في الواقع ، حقاً للمتعاقدين . اذ يجوز لكل منهما مطالبة الآخر باستئناف تنفيذ العقد وفقاً للشروط الجديدة اذا تقاعس او اهمل الطرف الآخر تنفيذ التزامه بعد انقضاء مدة الوقف . فإذا امتنع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته في الفرض المذكور ، فإنه يعد مرتكباً خطأ عقدياً تقوم به مسؤوليته العقدية وفقاً للقواعد العامة .

هذا وقد يثور التساؤل عما اذا كان ما يستأنف تنفيذه بعد انتهاء عملية التفاوض هو العقد الاصلي ذاته ؟ ام انه عقد جديد لاسيما وان الاطراف خلال مرحلة التفاوض غالباً ما يتفقون

<sup>95</sup>عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ص 240

على شروط تختلف عن الشروط السابقة التي كان يتضمنها العقد الاصلي؟<sup>96</sup>

اذ ان الوقف لا يؤدي الى هدم او ازالة العقد الاصلي ، بل يؤدي فقط الى وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة عنه ريثما يتم التفاوض بشأن شروط وبنود العقد التي تحتاج الى تعديل نتيجة لوقوع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض .

هذا وقد يتفق الاطراف على اضافة مدة مساوية لمدة الوقف او مدة معقولة تتناسب مع الظروف الى مدة تنفيذ العقد الاصلية ، كما قد يتفقون على اضافة مدة محددة مسبقاً الى مدة العقد الاصلية وبغض النظر عن المدة الفعلية التي استغرقها الوقف.

**2- انقضاء الوقف قبل انتهاء مدته :** قد ينقضي الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له في حالات عدة . كما لو انقضى الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض مما أدى الى اعادة التوازن العقدي الى الحد الذي يسمح للطرفين تنفيذ التزاماتهما على الفور دون حاجة للتوصل الى اتفاقات جديدة . كما قد يتفق الاطراف على اهاء الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له .

فإرادة الاطراف كما انها تلعب دوراً اساسياً في إقرار الوقف ابتداءً ، فأنها تضطلع بالمهمة ذاتها في اهاء الوقف وذلك كله تأسيساً على مبدأ سلطان الارادة السائد في ميدان التجارة الدولية الى حد كبير . وعندما يتفق الاطراف على اهاء الوقف

---

<sup>96</sup> يكاد فقه التجارة الدولية يجمع ، في الواقع ، على ان ما يستأنف تنفيذه هو العقد الاصلي وليس عقد جديد .

قبل انتهاء مدته فإنهم يلجؤون الى التفاسخ ، وتطبق عندئذ القواعد العامة بهذا الصدد<sup>97</sup>.

كما لو رأى الطرفان ان التنفيذ قد اصبح غير مجدٍ أو غير مفيد، أو أن عملية التفاوض ستكون عقيمة ولن توصل الاطراف الى اتفاقات جديدة مفيدة لهم .

### **المطلب الثاني الالتزام باعادة التفاوض**

لغرض الاحاطة بالالتزام بأعادة التفاوض في العقد كأثر مميز لإعمال شرط اعادة التفاوض فإننا سنحدد مضمون الالتزام المذكور ، والاثر المترتب على مخالفته

#### **أولاً : مضمون الالتزام بالتفاوض**

متى وقع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض ، فإن الالتزام الرئيس الذي يفرضه الشرط هو اعادة التفاوض في العقد من قبل الاطراف .

فإعادة التفاوض هو الخصيصة الاساسية للنظام القانوني للشرط وهو الاثر المباشر الذي يترتب على اعماله .

هذا ويؤكد القضاء على ان من واجب الاطراف الدخول في مرحلة من المفاوضات عقب وقوع الحدث .

ففي قضية تتلخص وقائعها في ان شركة 'ايداف' ابرمت مع شركة (شال) عقود عقد طويل المدة لتوريد احدى<sup>98</sup> المشتقات النفطية بغرض الحصول على ثمن افضلية

وقد أحتوى العقد على شرط ينص على انه : ( ..... سوف يفحص الاطراف التعديلات الواجب ادخالها على العقد سواء

<sup>97</sup> هذا ويتفق المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية على انهاء الوقف قبل انتهاء مدته في حالات محددة .

<sup>98</sup>

عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ص 302

فيما يتعلق بالثمن أو بأي شرط آخر اذا ورد على المادة  
الواجب توريدها ارتفاع في الثمن اكثر من ( 6فرنكات )  
. بالمقارنة بالقيمة الاصلية )

وقد ارتأت المحكمة التي نظرت النزاع في تفسيرها للشرط  
ان الاطراف انما يرغبون في تعديل بنود العقد وفقاً للظروف  
. الجديدة حفاظاً عليه

لذا دعت المحكمة الاطراف الى اعادة التفاوض وقامت بتعيين  
مراقب مكلف من قبلها بمتابعة المفاوضات واعداد تقرير  
. يقدمه في حالة فشل المفاوضات

ولتأمين دخول الاطراف في مرحلة التفاوض ، فإن وقوع  
الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض يفرض على  
الطرف المضرور اخطار الطرف الآخر بوقوع الحدث واثره  
. على توازن الاداءات العقدية

ويمثل هذا الاخطار ، في واقع الامر ، نقطة البدء في عملية  
التفاوض . وينظم الاطراف عادة في شروطهم التعاقدية المدة  
الزمنية التي التي يجب ان يتم خلالها توجيه الاخطار

ورغم الاهمية الكبرى لإعادة التفاوض كالتزام ينجم عن اعمال  
شرط اعادة التفاوض ويعد الوسيلة التي يتحقق من خلالها  
الهدف من الشرط المذكور ، فإن واقع التعامل في ميدان  
التجارة الدولية يكشف ان المتعاقدين قد لا يولون اهمية  
الكبرى للالتزام المذكور بالنص الصريح عليه في اتفاقهم . او  
. قد يشيرون اليه بشكل مختزل أو مقتضب

الا ان ذلك لا يمكن ان يُفسر على انهم قد جعلوا اللجوء الى  
التفاوض اختيارياً ، لأن هذا التفسير سوف يفرغ شرط اعادة  
. التفاوض من مضمونه ويمنعه من القيام بدوره المعهود به



وأياً كان الأمر ، فإن المتعاقدين يلتزمون بإعادة التفاوض في العقد وفقاً لمبدأ حسن النية .

اذ ان عملية التفاوض ، ذاتها ، تشتمل على عنصرين ، الاول مادي ويقصد به القيام بكافة الاعمال المادية التي تتطلبها عملية التفاوض ، كالخطابات والمراسلات والاجتماعات بين الاطراف . والثاني معنوي أو نفسي ويقصد به ان يتحلى كل طرف من الاطراف المتفاوضة بحسن النية والنزاهة والامانة طيلة فترة المفاوضات.

بعبارة اخرى ، فإن مبدأ حسن النية انما يجسد العنصر المعنوي لعملية التفاوض .

ويتخذ التعبير عن حسن النية ، في الواقع ، اشكالات متعددة تختلف وفقاً لما يستعمله الاطراف من مصطلحات للتعبير عن المبدأ المذكور عند تنظيمهم لشرط اعادة التفاوض ، ولعل ابرز تلك الاشكال هي :

1- **واجب التعاون بين الاطراف** : يلتزم طرفا العقد بالتعاون البناء والمثمر بينهما بهدف الوصول الى اتفاق . ويعتبر واجب التعاون شكلاً من اشكال حسن النية في عقود التجارة الدولية التي تأبى استئثار أحد طرفي العقد بالفائدة على حساب الآخر ، بل يجب ان يتعاون الطرفان سوياً للوصول الى اجدى وانفع اتفاق لكليهما<sup>99</sup> .

وتطبيقاً لواجب التعاون يلتزم الطرفان في مرحلة التفاوض بما يأتي :

---

<sup>99</sup>عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ص 280

أ- عدم التراخي في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض ، واحترام المواعيد المقررة.

ب- تحديد اماكن للتفاوض يكون يسيراً على المتعاقدين الوصول اليها.

ج- ابداء المرونة الممكنة وعدم التصلب اثناء الاجتماعات والنقاشات وتقديم العروض .

د- الالتزام بالجدية والاعتدال في مناقشة العروض وعدم رفضها دون مبرر .

هـ- اجتناب تقديم العروض المبالغ فيها بهدف دفع الطرف الآخر الى رفضها .

و- المبادرة الى تقديم كافة الوثائق والمستندات اللازمة الى الطرف الآخر ، وعدم الامتناع عن ذلك دون مبرر مشروع .

ز- مواصلة التفاوض والاستمرار فيه لحين نجاح المفاوضات والتوصل الى صياغة بنود جديدة للعقد ، او اعلان انتهاء المفاوضات بسبب عدم قدرة الطرفين على التوصل الى اتفاق جديد .

ويعد الالتزام بالتعاون ، على اختلاف صورته ، التزاماً ببذل عناية . فيلتزم كل متعاقد ببذل العناية اللازمة في التعاون مع الطرف الآخر لغرض الوصول بالمفاوضات الى هدفها المنشود وهو التوصل الى اتفاق جديد .

**2-الالتزام بالإعلام :** ويسمى ايضاً الالتزام بالأخبار أو الالتزام بالتبصير ، أو الالتزام بالإفصاح حيث يلتزم كل متعاقد بأعلام الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات وحقائق تتعلق بموضوع التفاوض ، وذلك حتى يكون كل منهما على علم ودراية تامين بكل ما يطرأ على العقد من تغير بسبب الحدث

المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض ، فيتمكن من تقديم العروض الملائمة بغية التوصل الى اتفاق جديد.

والالتزام بالأعلام يرتبط بالشفافية أي الصدق والصراحة والوضوح في تقديم المعلومات فلا يجوز لأحد الاطراف المتفاوضة إخفاء شيء عن الطرف الآخر ، أو تركه مخدوعاً في أمر يعلم حقيقته<sup>100</sup>.

ويتم الاعلام في الواقع بطرق متعددة . فقد يتم بالأخبار المباشر للطرف الآخر بكل ما يعلمه المتفاوض من حقائق ووقائع ومعلومات . وقد يتم ذلك بتقديم بيانات مكتوبة . وهذا ما يسمى بالأعلام المحض .

وقد يتخذ الالتزام بالإعلام صورة تحذير وتنبيه الطرف الآخر بوجود مجموعة مخاطر مادية وقانونية ، وذلك حتى يضعها هذا الأخير في حساباته أثناء التفاوض . وتسمى هذه الصورة الخاصة من الالتزام بالأعلام بالتحذير .

كما قد يتجلى الالتزام بالأعلام في صورة تقديم النصح والمشورة والارشاد الى الطرف الآخر في مسائل معينة يكون احد الطرفين ذي خبرة فيها نتيجة ابرامه صفقات أخرى سابقة مماثلة أو نتيجة احترافه المهني ، ويسمى عندئذ بالالتزام بالنصيحة<sup>101</sup> .

ويعد الالتزام بالأعلام التزاماً بتحقيق نتيجة هي احاطة الطرف الآخر علماً بكل الحقائق والوقائع والاحداث والمعلومات

---

<sup>100</sup> فاذا كان أحد الاطراف على علم بواقعة معينة وكانت تلك الواقعة مجهولة من الطرف الآخر ، الا انها بالغة الاهمية بالنسبة اليه ، بحيث لو علم بها لتغيرت طبيعة الاقتراحات المقدمة من قبله أثناء التفاوض ، فأن على الطرف الذي يعلم بتلك الواقعة اعلام الطرف الآخر بها ، والا فإنه يعد مخلاً بالالتزام بالأعلام ، وبالتالي مخلاً بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض .

<sup>101</sup> عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ص 290

المتعلقة بالعقد . لذلك ، يعد المدين مخللاً بهذا الالتزام متى امتنع عن ذلك دون مبرر مشروع.

- 2- **الالتزام بالسرية** : تأسيساً على الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض يلتزم الطرفان بالمحافظة على الاسرار التي يطلعان عليها اثناء التفاوض . فمن المتصور ان يطلع الطرفان على مجموعة من الاسرار الخاصة بهما اثناء التفاوض، لاسيما فيما يتعلق بالقدرة المالية لكل منهما ، ومصادر الحصول على المواد الاولية واسواق تصريف الأنتاج والآلية المتبعة في ذلك .
- 3- ولاشك في ان اطلاق الغير على تلك الاسرار قد يؤدي الى الحاق الضرر بالمتعاقدين الآخر . كذلك ، فإن قيام أحد الطرفين بأستغلال تلك الأسرار لحسابه الخاص دون موافقة الطرف الآخر يعد ، ايضاً ، اخلاً بالالتزام بالسرية .

وقد يثور التساؤل عما يعد من المعلومات سرياً وبالتالي يلتزم الطرفان بالحفاظ عليه وعدم البوح به الى الغير دون مبرر مشروع ؟ الواقع من الأمر ، فإن الاطراف قد يعتمدون ، احياناً الى تنظيم ذلك في اتفاق خاص .

ويتم ذلك ، عادة ، في المراحل الاولى لعملية التفاوض ، وبخلافه يمكن الرجوع الى طبيعة المعلومات في كل عقد ، والظروف المحيطة بالأطراف .

وعموماً ، يمكن اعتبار المعلومات سرية اذا كان الافصاح عنها الى الغير او أستعمالها لحساب المتعاقد الخاص يؤدي الى الحاق اضرار مادية أو معنوية بالمتعاقدين الآخر ، ويدخل في نطاق الضرر المعنوي ، ما يلحق بالسمعة المالية أو التجارية

من أضرار . وكذلك الأضرار النفسية التي قد تلحق بالمتعاقد نتيجة الكشف عن معلومات معينة<sup>102</sup> .

أما من الناحية الشكلية ، فإن الأصل هو عدم خضوع المفاوضات بين الأطراف لشكلية معينة . فأغلب الشروط التعاقدية التي تنظم شرط إعادة التفاوض تركز ، بشكل اساس ، على إلزام الأطراف بالتفاوض لحسن النية ، ولاتلقي الضوء ، الا في عدد قليل منها ، على الشكل الواجب اتباعه عند البدء في مرحلة التفاوض .

ورغم ذلك ، فإن للإجراءات الشكلية اهميتها من الناحية العملية اذ ان تخلفها أو عدم الالتزام بها قد يثير منازعات كثيرة بين الأطراف . وقد يؤدي الى عرقلة المفاوضات أو عدم البدء بها اصلاً ، لاسيما اذا كان بين المتعاقدين من هو سيء النية جيد المماثلة والتسويق والتهرب من الالتزامات .

وتتضمن العقود المنظمة لشرط إعادة التفاوض بنوداً تشير الى إلزام الطرف المضرور من وقوع الحدث بإبلاغ الطرف الآخر بالحدث ودعوته الى التفاوض من أجل تعديل بنود العقد وإعادة التوازن الاقتصادي اليه .

فاذا قبل المتعاقد الدخول في المفاوضات ، فإن ابرز المسائل الشكلية التي يجب أن يلتزم بها الأطراف في مرحلة المفاوضات هي المدة التي يجب ان يعلن المتعاقد خلالها قبوله اجراء المفاوضات ، والشكل الذي يجب ان يتم من خلاله هذا القبول<sup>103</sup> .

---

<sup>102</sup> ويعد الالتزام بالسرية التزاماً بتحقيق نتيجة معينة ، اذ يلتزم المتعاقد بالحفاظ على سرية المعلومات وعدم افشاءها الى الغير او استعمالها لحسابه الخاص والا تحققت مسؤوليته .

<sup>103</sup> فقد يحدد الأطراف مدة قبول التفاوض على نحو صريح أو ضمني . وان كان الغالب هو التحديد الضمني للمدة ، فمن البديهي ان لا يلتزم الأطراف الدقة المتناهية في كافة المسائل الفرعية والمتشعبة المتعلقة بإعادة التفاوض ، اذ انهم لا يمتلكون الحرفية التامة والخبرة الكافية التي تمكنهم من تنظيم كافة المسائل التي يتوجب الاتفاق عليها وتحديدها مسبقاً .

اذ تتميز الأخيرة بضخامتها وارتباطها بعقود اخرى كثيرة ، بل ان تنفيذها يدخل عاقيدها ودولهم في علاقات متشابكة مع اشخاص ودول متعددة . لذا ، فإن أي تأخير وان كان بسيطاً في اجراء المفاوضات اللازمة لتعديل العقد ، انما ستترتب عليه سلسلة من الاضرار التي يتحملها ليس فقط اطراف العقد الاصلي ، بل جميع المتعاقدين معهم والمرتبطين بهم بسبب ذلك العقد .

من جانب آخر ، قد يتفق الاطراف على شكل معين يجب ان يتم به القبول . كان يتم القبول بخطاب مسجل أو عادي .

وبخلافه ، فإن الامر يتوقف على طبيعة العلاقة بين الأطراف والتعامل السابق بينهما ، فإذا كانت العلاقة هادئة ومستقرة ويسودها التفاهم والانسجام وتمتد الى فترات طويلة من التعامل المستمر ، فالمعتاد ان يكتفي الطرفان ، عندئذ ، بمجرد خطاب عادي . كما ويجيز البعض ان يتم القبول شفاهاً ولو عن طريق الاتصال الهاتفي ، رغم ما قد يثيره ذلك من صعوبة في الاثبات حسب تقديرنا .

اما اذا كانت العلاقات حديثة أو مضطربة ، فالغالب ان يحرص الاطراف على تحديد شكل القبول وبخلافه ، فإن القبول يجب ان يتم بأي شكل يحقق السرعة المطلوبة في التعامل التجاري الدولي<sup>104</sup> .

ولكن ما الحكم اذا سكت المتعاقد الذي يجب ان يصدر منه القبول ، فلم يرد بالموافقة على الدخول في المفاوضات ، ولم يرفض في نفس الوقت ؟ فهل يعتبر هذا السكوت قبولاً ؟ أم ان القبول يحتاج الى موقف ايجابي وتعبير صريح ؟

---

والواقع من الأمر ، فان اهمية تحديد المدة التي يجب ان يظهر خلالها قبول المتعاقد الآخر الدخول في مرحلة التفاوض يبدو كبير الأهمية في عقود التجارة الدولية .

<sup>104</sup> عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، المرجع السابق ص 302

الواقع من الامر فأن فقه التجارة الدولية يميل الى اعتبار هذا السكوت قبولاً ، اذ انهم يعدونه ضرباً من السكوت الملايس<sup>105</sup>

فاذا كان طلب المضرور اعادة التفاوض في العقد ايجاباً منه ، فأن الارادة الضمنية المتبادلة لإعادة التفاوض تحتم القول بأن يفسر سكوت الطرف الآخر بكونه قبولاً .

اما اذا رفض المتعاقد الآخر اعادة التفاوض ، فأن يعد محلاً بالالتزام بإعادة التفاوض في العقد وفقاً لشرط اعادة التفاوض ، وتطبق عندئذ الاحكام الخاصة بالإخلال بهذا الالتزام ، وهذا ما سنبحثه فيما يأتي .

## ثانياً : أثر الأخلال بالالتزام بإعادة التفاوض

قد يرفض احد الأطراف اعادة التفاوض في العقد ، وقد يتم ذلك صراحةً ، أو قد يستعمل وسائل تسويقية لتحقيق هدفه ، ويعود السبب في ذلك الى ان اختلال توازن العقد قد يؤدي الى تحمل أحد الطرفين ضرراً كبيراً ، في حين يكون الطرف الآخر مستفيداً من هذا الأخلال فيرفض اعادة التفاوض في العقد إعمالاً لشرط اعادة التفاوض .

ففي عقد التوريد مثلاً ، اذا طرأ حدث ادى الى ارتفاع كبير في الاسعار يكون من مصلحة البائع اعمال شرط اعادة التفاوض لأنه سيمنى بضرر كبير اذا ضل ملتزماً بتوريد البضاعة بالسعر ذاته المتفق عليه في العقد وهو أقل من سعر السوق .

---

<sup>105</sup>ويقصد بالأخير سكوت المتعاقد الذي تحيط به ملايسات ترجح اعتباره قبولاً ، لاسيما وان شرط اعادة التفاوض يفترض وجود ارادة ضمنية متبادلة بين الاطراف لإعادة التفاوض في بنود العقد في حالة اختلال توازن العلاقة العقدية .

أما المشتري فسيكون مستفيداً من هذا الارتفاع في الاسعار ،  
لذلك قد يرفض التفاوض من أجل تعديل بنود العقد

أما اذا ادى الاختلال الى انخفاض الاسعار ، فسيكون المشتري  
هو من يسعى جاهداً لإعادة التفاوض في العقد

وأياً كان الامر ، فإن رفض اعادة التفاوض في العقد ، على  
النحو المتقدم ، أو عدم الالتزام بمبدأ حسن النية يعد اخلاً  
<sup>106</sup> بالالتزام بإعادة التفاوض

فقد يلجأ الطرف المضرور الى الدفع بعدم التنفيذ بهدف  
اجبار الطرف الآخر على تنفيذ التزامه .

والدفع بعدم التنفيذ ، هو امتناع مشروع من أحد الطرفين عن  
تنفيذ التزامه مؤقتاً لإجبار الطرف الآخر الممتنع عن تنفيذ  
التزامه على التنفيذ ، فهو وسيلة تهديد يستعملها الدائن لأجبار  
المدين على تنفيذ التزامه . وهو يشكل ايضاً ضماناً للدائن ، اذ  
يتوقف الأخير عن تنفيذ التزامه لحين قيام المدين بتنفيذ  
التزامه ، وبذلك يتجنب اعسار المدين قبل التنفيذ .

والواقع من الأمر ، فإن اللجوء الى فكرة الدفع بعدم التنفيذ  
قد يحقق فوائد عملية كبيرة في ميدان التجارة الدولية . فقد  
يمتنع احد الاطراف عن اعادة التفاوض حول تنفيذ التزام  
فرعي أو ثانوي ، كالتزام بصيانة البضاعة والمحافظة عليها ،  
والتزام بنقل البضاعة والالتزام بالدفع بعملة محددة-

---

<sup>106</sup> رغم ان الاطراف هم من يتولى تنظيم شرط اعادة التفاوض ، الا ان الاطلاع على الشروط  
التعاقدية يكشف جلياً ان من النادر ان يتولى الاطراف تحديد أو تنظيم الجزاء المترتب على  
الأخلال بالالتزام بإعادة التفاوض ، وعليه ، فإنه لا مناص من الرجوع الى الجزاءات التي تملئها  
القواعد العامة وضرورات التجارة الدولية .



فيثور التساؤل هنا ، هل يجوز للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيس كالالتزام بتسليم البضاعة اعمالاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ<sup>107</sup> .

ومن جانب آخر ، فإن من المتصور ان يستمر الطرف الآخر بالامتناع عن اعادة التفاوض في العقد رغم امتناع الطرف المضرور عن تنفيذ التزامه تنفيذاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ ، الامر الذي يقلل من اهمية وجدوى اللجوء الى تلك الفكرة عملياً .

بالإضافة الى ان الدفع بعدم التنفيذ قد يكون ضاراً بالمتعاقدين ، كما لو ارتبط العقد بتوريد منتج معين او مادة اولية معينة يحتكر المورد - الطرف الآخر - توريدها وكان هذا الأخير ممتنعاً عن الدخول في مرحلة المفاوضات .

لكل ما تقدم ، فقد وجدت ضرورات التجارة الدولية حلاً لآخرى ، لعل أهمها :

أ- قد يتفق الاطراف على انه في حالة عدم قبول احدهم اعادة التفاوض في العقد ، فإن العقد الاصلي يستمر في السريان . الا ان اللجوء الى هذا الحل يهدر الهدف الذي وجد من أجل تحقيقه شرط اعادة التفاوض . ولا بد من القول أن الغالب ان يلجأ الاطراف لمثل هذا الاتفاق عندما يكون هنالك تعامل سابق بينهم يؤمن قدرأ كبيراً من الثقة والاطمئنان والامانة في التعامل .

ب- قد يتفق الاطراف على جواز فسخ العقد بالإرادة المنفردة اذا أخل احدهما اعادة التفاوض في العقد ، شريطة اخطار الطرف الآخر بذلك<sup>108</sup> .

<sup>107</sup> يرى البعض بعدم جواز الاستناد الى فكرة الدفع بعدم التنفيذ في الفرض المذكور . اذ ان الارتباط والتقابل في الالتزامات ، وفقاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ ، يجب ان يتوافر في الالتزامات الرئيسية حصراً .

<sup>108</sup> ولايستحب إعمال مثل هذه الاتفاقات في عقود التجارة الدولية . اذ ان غالبية تلك العقود هي عقود طويلة المدة يكتسب تنفيذها اهمية كبيرة وتهدف الى تحقيق مكاسب ضخمة

ج- والغالب ، والافضل عملياً ، هو لجوء الاطراف الى التحكيم لغرض فض النزاع ، ويكون ذلك من خلال محكم فرد ، أو هيئة تحكيم تتولى النظر في النزاع . وعندئذ ، فإن قرار التحكيم قد يكون بالتنفيذ الجبري للمتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتفاوض ، أو فسخ العقد اذا لم يكن هنالك أي حل آخر يمكن التوصل اليه ، مع حق المتعاقد المضرور في المطالبة التعويض عما اصابه من ضرر بسبب اخلال المتعاقد الآخر بالالتزام بإعادة التفاوض سواء كان القرار التحكيمي بالتنفيذ الجبري ، أو بالفسخ .

## **الفصل الثاني : قانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي وطرق حل نزاعاته**

إذا كان نمو اقتصاد الدولة يعتمد على زيادة التجارة الدولية، فإن الأمر يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها لضمان استمرار هذه العقود وضمان تنفيذها، إذ أن فعالية النظام القانوني الذي ينظم عقود التجارة الدولية لا شك أن لها أثر في زيادة حجمها واتساع نطاقها.

لذا نجد أن إقرار المستثمر الأجنبي بالإقدام أو الإحجام عن التعاقد و الاستثمار في بلد ما لا يتوقف على تقدير الأوضاع السياسية و الاقتصادية السائدة في ذلك البلد فحسب، وإنما يتأثر أيضا بمدى فعالية القواعد القانونية السائدة فيه، بحسبان

---

للمتعاقدين ، كما ان اللجوء الى الفسخ يخالف الهدف من ادراج شرط اعادة التفاوض هو الحفاظ على العقد من الزوال

أن تلك القواعد عادة ما تحدد ضمان حقوق و التزامات الاطراف المتعاقدة<sup>109</sup>.

من هنا تعد مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة هذه العقود، بوصف أن تحديد قانون معين لينظم ويحكم العقد ليس مجرد تفضيل قانون على آخر يتم على نحو نظري دون الأخذ بعين الاعتبار النتائج المترتبة على هذا التحديد، كون هذه العملية ( تحديد القانون الواجب التطبيق ) يرتب نتائج وآثار في غاية الأهمية على مجمل العلاقة العقدية، إذ يتوقف تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، وتقييم الالتزامات المتقابلة في العقد، ومدى إمكانية تعديل شروطه، وغير ذلك من الأمور.

المبحث الاول قانون الواجب التطبيق عقود التجارة الدولية  
يستقر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في كافة النظم القانونية المعاصرة، وبالتالي

تنظيم عقودهم، واختيار القانون الذي يحكم تلك العقود إذا اتسمت بالطابع الدولي، وهذا هو مبدأ الارادة في العقود الدولية .

أي الاعتراف لأطراف العقد بحق اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على عقودهم.

لهذا نتيجة للتطور الذي اتسمت به العلاقة التجارية الدولية وما لازم ذلك من الحاجة إلى وجود حلول موضوعية تلاءم المعطيات الجديدة لهذا التطور وتعمل على تلاقي الاختلاف الناتج عن تباين التشريعات الداخلية ظهر اتجاه سعى إلى خلق بعض الأحكام الموضوعية لتحكم مباشرة الروابط العقدية الدولية بما يتماشى مع طبيعة هذه الروابط وتستجيب لأهدافها<sup>110</sup>.

<sup>109</sup> محمود محمد ياقوت، المرجع السابق ص 90

<sup>110</sup> هذه الأحكام الموضوعية تجد مصدرها سواء في التشريع القضائي الداخلي، أو قد تنبع عن

**المطلب الاول / إسناد العقد لنظام قانوني وطني**  
يتم إسناد العقد لنظام قانوني وطني عن طريق الاتفاق الصريح أو الضمني للأفراد أو عن طريق القاضي عند غياب هذا الاتفاق.

يكون هذا الاتفاق صريحا إذا عبر اطراف العقد بوضوح و بإرادة صريحة عن إسناد العقد لنظام قانوني وطني وفقا لضوابط الإسناد المقررة في قانون القاضي باحترام هذا الاختيار طالما لا يخالف النظام العام، والقانون الذي تم اختياره يجب أن يكون ذات صلة بالعقد .  
أما التعيين الضمني فهو عند تخلف التحديد الصريح لقانون العقد، ففي هذه الحالة يتعين البحث عن الارادة الضمنية للأطراف المتعاقدة بشرط وجود قرائن قوية تدل على وجود هذه الارادة .

**المطلب الثاني / إسناد العقد للقانون التجاري الدولي**  
تجد القواعد المكونة لما يطلق عليه القانون التجاري الدولي مصدرها في العادات و الاعراف التجارية الدولية بالإضافة للمبادئ القانونية المشتركة في الدول المختلفة فضلا عن قواعد العدالة، هذا بالإضافة إلى قضاء التحكيم باعتباره مصدرا هاما من مصادر هذا القانون لما يساهم به في خلق واستقرار قواعده-  
هذه القواعد أخذت وصف القواعد القانونية، وقد أصبح أطراف العقد يفضل اللجوء إليها وتطبيقها على عقدهم لكونها توفر لهم العلم المسبق بمحتواها لأنها قواعد عالمية وقد اعتاد عليها المتعاملين.

---

مصدر دولي كما هو الحال في المعاهدات أو الاعراف والعادات التجارية التي تنشأ تلقائيا من خلال ما جرى عليه العمل داخل المجتمع الدولي لرجال الأعمال والتجار، والتي تشكل جزءا هاما من قواعد القانون التجاري الدولي.

وما يدل على ملائمة هذه القواعد هو تنوع مصادرها والتي أشرنا إليها سابقا، إضافة إلى كونها ترتبط بدول مختلفة فهي تنظم العقود الدولية بصفة مباشرة ومستقلة عن القوانين الوطنية وتضع حولا مباشرة لمشكل العقود التجارية الدولية<sup>111</sup>.

### **المطلب الثالث / إسناد العقد للقانون الذاتي له**

قد تشكل الشروط والنصوص التعاقدية التجارية في مجموعها ما يشبه القانون الخاص للعقد التجاري الدولي، حيث أنها يمكن أن تحكم كافة جوانب العقد دون الحاجة إلى اللجوء للقوانين التي تصدرها السلطات التشريعية في الدول، ذلك أن تعدد القضايا الحديثة في العقود التجارية الدولية يؤدي باستمرار إلى إيجاد حلول عقدية تخدم مصالح المتعاقدين وتريحهم من خلال إيجاد وسائل تبعد العقد والمتعاقدين عن تدخل السلطات التشريعية بل وحتى المحاكم. علاوة على هذا فإن كثرة انتشار هذه الحلول أدى إلى وجود عقود ونصوص عقدية نموذجية تنتشر دوليا يمكن للمتعاقدين في العقد التجاري الدولي خلق قانون ذاتي للعقد وإخضاعه لأحكامه، أي أن العقد يكون يكون قانونا للمتعاقدين، حيث يقوم فيه الاطراف بوضع الحد الأقصى من الأحكام الفنية والتجارية والقانونية والشروط الخاصة بتنظيم العلاقة أثناء المفاوضات، وتضمنين العقد كافة الحلول لكل المسائل التي يمكن أن تثور بينهم، والاجتهاد في تحرير العقد مع التطرق إلى أقصى التفاصيل.

أما العقد الإلكتروني فإنه لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث تكوينه وأركانه باستثناء وسيلة التعاقد، ومن هذا المنطلق فإن العقود الإلكترونية تخضع مثلها مثل العقود الدولية لقانون الإرادة.

<sup>111</sup> من بين الأمثلة عن قواعد القانون التجاري الدولي نجد مثلا بعض المبادئ العامة للقانون التي يؤخذ بها في عقود التجارة الدولية وهي: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الاثراء بلا سبب ومبدأ التعويض الكامل للضرر.

ولكن في حالة عدم تحديد القانون المختص بحكم النزاع وتعذر تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، فإن الاتجاهات الفقهية الحديثة بدأت تنادي بتطبيق قواعد النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بما لا يتعارض مع القواعد العامة التي استقرت عليها نظرية العقد.

## **المبحث الثاني طرق فض منازعات عقود التجارة الدولية**

ان إبرام العقد التجاري الدولي يتطلب الكثير من التفكير والتخطيط مما قد يستلزم إدخال العديد من الشروط التعاقدية أو النصوص التي يتم إعدادها وصياغتها بهدف الإلمام بجميع النقاط الأساسية بالعقد وتفادي الوقوع في نزاعات بعد ذلك. ومن بين أهم هذه الشروط والنصوص نجد وضع فقرة في العقد توضح الأسلوب أو الطريقة التي سيتم بها حل المنازعات التي قد تنشأ عن العقد في المستقبل، لأن طبيعة التعامل التجاري الدولي كغيرها

من التعاملات، حيث لا يمكن أن تخلو من خلافات تعكس صفو العلاقة بين الاطراف والتي تصل إلى ما يطلق عليه بالمنازعة. وتعرف المنازعة بصفة عامة بأنها: "عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون، فيرتب عنها تعارض المصالح بين الاطراف، أما على المستوى الدولي فتعرف على أنها: " تلك المنازعات ذات الطابع القانوني بين الأشخاص الخاصة الطبيعية أو المعنوية من جنسيات مختلفة، أو بين الأشخاص العامة في الدول أو إحدى مؤسساتها من ناحية وبين أشخاص خاصة أجنبية أو معنوية من جهة أخرى<sup>112</sup> .

ان اهم وسيلة لتسوية المنازعات هي القضاء، وذلك لأن لكل دولة جهاز يتولى الفصل في المنازعات يسمى بالقضاء الوطني ولكن الوسيلة الأكثر بروزا هي

<sup>112</sup> محمود محمد ياقوت، المرجع السابق ص 75

التحكيم لما لها من مزايا كثيرة، والتحكيم نظام قديم غير أن انتشاره في حل نزعات عقود التجارة الدولية ظهر حديثاً. أما بالنسبة للعقد الإلكتروني فإن فض تنازع القوانين الخاص بهذا العقد فيكون بموجب قانون دولة العميل الإلكتروني هو القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع. أما القضاء الفرنسي فقد اختار تطبيق قانون المزود الإلكتروني أي قانون الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقدم السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت<sup>113</sup>. كما يعول كثيراً على التحكيم الإلكتروني كبديل آخر لحل النزاعات المرتبطة بالعقد الإلكتروني.

### **المطلب الأول القضاء كآلية لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**

يعد اللجوء إلى القضاء لإنهاء منازعة ناجمة عن العلاقات التجارية الدولية رهين بعدم اتفاق أطراف العلاقة التجارية على عدم اللجوء للتحكيم أو رفض أحد الطرفين ذلك، مما يجعل المتضرر يلجأ إلى ساحات القضاء لإجبار خصمه لإنهاء الخصومة، وعلى هذا فإن اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة هي وسيلة غير اتفاقية لإنهاء الخصومة عكس ما هو سائد في التحكيم.

يتحدد الاختصاص القضائي في مجال العلاقات التجارية الدولية بمراعاة القواعد العامة للاختصاص القضائي الوطني. كذلك فوفقاً لقواعد القانون الدولي العام وعندما لا يتم تعيين الجهة القضائية المختصة بموجب العقد المبرم، فالجهة القضائية التي تختص بالنظر في النزاع تكون محكمة مقر إقامة المدعي عليه، إلا أن مثل هذا الحل يمكن أن يقود إلى حلول وأحكام قضائية تكون غير قابلة للتنفيذ بسبب نص القوانين الداخلية على قواعد اختصاص غير القاعدة المتفق عليها دولياً.

<sup>113</sup> والجدير بالذكر أن قانون الإرادة يحكم العقل الدولي من حيث تكوينه وآثاره وانقضاءه. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، (تنازع القوانين)، مطبعة الفسيطة، الطبعة الثانية، الجزائر 2008، ص 246.

لهذا فإنه في مثل هذه الحالة تطبق قواعد الإسناد الوطنية ،  
ف نجد مثلا اتفاقية الأمم المتحدة  
بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فينا 1980 تطبق أمام  
قضاء التحكيم أو الدولة المتعاهدة مباشرة بعد المرور بمنهج  
تنازع القوانين .  
كمثال عن الأحكام القضائية الصادرة في مجال البيوع البحرية  
الذي يعد نوعا من العقود التجارية الدولية، نجد الحكم الصادر  
في القضاء السويسري في 7 ماي 1993 ، والمتعلق بعقد بيع  
معدات صناعية ، أبرم بين فنلندي ومشتري سويسري وأقام  
البائع دعواه أمام القضاء  
السويسري لمطالبة المشتري بالوفاء بثمن البضاعة، وعلى  
الرغم من إبرام العقد قبل دخول اتفاقية فينا حيز التنفيذ في  
سويسرا إلا أن المحكمة قررت خضوع عقد البيع لاتفاقية فينا  
1980 على اعتبار أن فنلندا دولة متعاهدة وأن قواعد القانون  
الدولي الخاص السويسري تقضي بأن القانون الواجب التطبيق  
هو القانون الفنلندي.

ما تجدر الإشارة إليه بأن القاضي الوطني يقوم بدور المراقب  
لتطبيق القانون الأجنبي أمام  
القضاء الوطني بحيث يقع عليه استبعاد هذا القانون من دائرة  
التطبيق كلما لمس أن هناك تحايلا على القانون من طرف  
المتخاصمين بعدم تمكينهم من إتمام ذلك التحايل وفقا لأحكام  
قضائية.

كما يقوم القاضي بدور الرقيب الصارم فيما يتعلق بمسائل  
النظام العام والآداب العامة، فكلما كان القانون الأجنبي  
الواجب تطبيقه مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإن  
القاضي الوطني يستبعد ذلك القانون لصالح التشريع الوطني  
وينتهي الأمر بإصدار حكم قضائي في منازعة العلاقة التجارية  
الدولية.

وهذا الحكم يكون واجب التنفيذ على الإقليم الوطني كما أنه  
ينفذ خارج إقليم الدولة التي صدر فيها بتزويدها بالصيغة  
التنفيذية من قبل السلطات القضائية في دولة التنفيذ.



كذلك يمكن للأطراف في العقد التجاري الدولي اللجوء إلى القضاء عن طريق الاتفاق، أي اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع في بلد معين والخضوع لنظامها القضائي، وفي هذه الحالة يجب عليهم التأكد المسبق من أهليتها للنظر في منازعاتهم، كذلك في حالة طلبهم من محكمة ما، ومهما كانت جنسيتها تطبيق قانون العقد المتفق عليه، فإن عليهم التأكد من عدم وجود أي نص في النظام العام للبلد الذي توجد فيه المحكمة يمنعها من ذلك، وأنها تقبل بحسم مثل هذه المنازعات، وكذلك يجب التعرف على الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكمة لحسم النزاع<sup>114</sup>.

كما أنه عند صدور الحكم من المحكمة المختصة في بلد معين، قد يجد الطرف المحكوم له صعوبة في تنفيذ هذا الحكم ما لم يكن هناك اتفاقية دولية بين دولة المدعي والدولة التي صدر فيها الحكم تقضي بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم إحدى الدولتين في الدولة الأخرى.

كذلك إذا اختار الأطراف اللجوء إلى القضاء فعليهم أولاً معرفة ما إذا كان تنفيذ هذا الحكم في الدولة التي يوجد فيها الطرف المقصر في العقد أو مكان وجود أملاكه وأمواله حتى يسهل التنفيذ عليها.

## **المطلب الثاني التحكيم كآلية لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**

"التحكيم هو اتفاق الخصوم على تولية طرف ثالث فصل في النزاع بينهما، حيث إن التحكيم هو تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما (

حديثاً أصبح التحكيم هو الوسيلة الأكثر تفضيلاً بالنسبة للمتعاملين على المستوى الدولي وهذا نظراً لوجود عدد من الاتفاقيات الدولية التي تناولته، لعل أهمها اتفاقية نيويورك

<sup>114</sup> لكن هذه الطريقة قلما تستخدم وهذا لكونها مكلفة جداً مالياً وبسبب القيود التي تفرضها النظم القانونية، سواء من حيث تعدد درجات التقاضي أو بطء إجراءات المرافعات أو عدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي الداخلي مع طبيعة التعاملات التجارية الدولية.

المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لعام 1958 ، كذلك وضعت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة . كذلك من بين أهم أنواع النزاعات التي تسوى عن طريق التحكيم التجاري الدولي تلك المنبثقة عن عقود التجارة الدولية فيتم اللجوء إلى هذه الوسيلة عن طريق اتفاق اطراف العقد، سواء أثناء إبرامه وهذا ما يعرف بشرط التحكيم ويعد من بنود العقد الأصلي، أو بعد ثبوت النزاع وهذا ما يعرف بمشارطة التحكيم.

بعد اختيار اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناجمة عن العقد، يجب على الاطراف مراعاة توفر شروط صحة هذا العقد من أهلية اطرافه للجوء إلى التحكيم إلى توفر شرط الرضا بالإضافة إلى وجود سبب ومحل مشروعين، كما يرتب شرط التحكيم آثاره إذا ما تم سليما وفقا لشروط صحته. أما عن القانون الذي ينظم اتفاق التحكيم فإنه يتم إما على أساس قانون الارادة أو على أساس قانون محل التحكيم، إضافة إلى هذا يجب على الاطراف تحديد معظم المسائل المتعلقة بالتحكيم<sup>115</sup>

أما عقود الالكترونية فقد يلجأ الأطراف إلى وسيلة تعتبر من أهم وأنجع الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية والأكثر رواجاً لهذا المجال وهي وسيلة التحكيم الإلكتروني.

بحيث أصبحت تسوية منازعات التجارة الإلكترونية يكون من خلال آليات تقوم على ذات التقنية المستخدمة في إبرام هذه المعاملات، ولتكون التسوية بالتالي إلكترونية، تعتمد بصفة أساسية على شبكة اتصال إلكترونية، دون حاجة إلى تواجد أطراف المنازعة في مكان واحد، باستخدام الوسائل التكنولوجية لتسوية المنازعات عبر الخط.

إن التحكيم الإلكتروني هو عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف ومن خلال الوسائل الإلكترونية على إحالة النزاع وبشكل اختياري لفض النزاع القائم بينهم والمتعلق في الغالب بالتجارة الإلكترونية ويصدر الحكم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

<sup>115</sup> خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 270

وإذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحل إلكترونيًا، وفي مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية<sup>116</sup>.

يهدف التحكيم الإلكتروني إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني وما يتصل بها من خلال تسوية أو حل المنازعات الإلكترونية القائمة، وتقديم الخدمات الاستشارية، التي من شأنها منع حدوث المنازعات، من أجل مجتمع رقمي معافى، وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم عن طريق محكمين خارجيين عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية لتسوية أو حل المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية، سواء كانت في القطاع العام أو الخاص أو بينهما<sup>117</sup>.

أما نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني فتكون على معظم المنازعات المعروضة على مراكز التحكيم الإلكتروني تتعلق غالباً بأسماء المواقع الإلكترونية، نظراً لفاعلية تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة، وإلزامية لجوء المتنازعين في هذه المنازعات للتحكيم الإلكتروني بموجب اتفاقية التسجيل من جهة ثانية، إلا أن نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني غير محصور في هذه المنازعات فحسب، وإنما يتم اللجوء إليه في كافة المنازعات المتعلقة بالأعمال الإلكترونية وبشكل خاص أعمال عقود التجارة الإلكترونية.

## **أولاً آليات التحكيم الإلكتروني وشروطه في إطار التجارة الإلكترونية**

**1 - اتفاق التحكيم :** اتفاق التحكيم هو اتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل بإنشاء التزام على عاتق أطرافه بإحالة النزاع الذي ينشئ بينهما إلى التحكيم والتنازل عن حقهما باللجوء إلى القضاء، فهو في الواقع تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر ومن ناحية أخرى يعد التحكيم عملاً قضائياً حيث يقوم المحكم بذات

<sup>116</sup> خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 276.

<sup>117</sup> مركز التحكيم والوساطة الوايو، قضية رقم : 0066-2003D سنة 2003.

[www.wipo.net/amc](http://www.wipo.net/amc)

الوظيفة التي يضطلع بها القاضي الوطني وهي الفصل فيما يثور أمامه من منازعات بإصدار حكم فيها. تعد اتفاقية التحكيم الإلكتروني الخطوة الأولى في التحكيم الإلكتروني وأساس قيامه، ولا يختلف تعريفه عن اتفاقية التحكيم التقليدي سوى أنه يتم عن طريق وسائط إلكترونية عبر شبكة الاتصالات الدولية، لذلك يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكة الانترنت دون حاجة إلى التواجد المادي للأطراف أثناء عملية التحكيم<sup>118</sup>، الأمر الذي أثار إشكالات قانونية عديدة من حيث إمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة باتفاقية التحكيم بصيغته التقليدية على اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث توفر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحته.

أما نقطة الإختلاف بين التحكيم الإلكتروني والتحكيم العادي في مجال إتفاق التحكيم، فهو مشروعية إتفاق التحكيم المبرم إلكترونياً خاصة وأن معظم القوانين تتطلب الكتابة في إتفاق التحكيم وهذا غير موجود لا سيما في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، التي تتم بشكل كامل في نطاق العالم الإلكتروني، وليس فيها أي كتابة على دعامة مادية بل تكون بشكل إلكتروني فقط.

تنص العديد من الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم وكذلك حريتهم في اختيار محكمة التحكيم. وذلك مع الأخذ بعين الإعتبار التحفظ بالنسبة للنظام العام فيما يجوز به التحكيم، ومراعاة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق وإختيار المحكمة، وكذلك تحديد نطاق ومضمون مجال التحكيم. ويجب أن يتضمن اتفاق الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم وكذا اختيار المحكمين.

يتم اختيار هيئة التحكيم كما في التحكيم العادي، حيث إن للأطراف الحق في اختيار المحكمين؛ ففي معظم العقود يتفق

<sup>118</sup> خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 278.

الأطراف على التحكيم ضمن بنود العقد، وقد يكلف طرفا النزاع طرفاً ثالثاً لاختيار المحكمين ووضع إجراءات التحكيم، وقد يتفق الأطراف على إحالة النزاع إلى محكمة تحكيم تتولى اختيار المحكمين. وقد نصت التشريعات على أن يكون المحكم واحداً، وإن تعددوا يجب أن يكون عددهم وتراً. ويتم في التحكيم الإلكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت، وكيفية تقديم المستندات إلكترونياً وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم. وغالباً ما تشترط مراكز التحكيم تضمين طلبات التحكيم البيانات الآتية: أسماء الأطراف وطبيعة أعمالهم وعناوينهم البريدية الإلكترونية. تحديد طبيعة النزاع وظروفه. ان الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوبة، قائمة بالأدلة الثبوتية والوثائق والمستندات. نص شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم وأي معلومات أخرى نافعة<sup>119</sup>.

وبعد تلقي مركز التحكيم طلب اللجوء للتحكيم يدعو الأطراف إلى تحديد موعد الجلسة الأولى ويفتح ملف خاص بالنزاع على الموقع الإلكتروني ولا يسمح بالدخول إليه إلا باستخدام المفتاح السري الذي يرسل للخصوم ولأعضاء هيئة التحكيم ويقوم مركز التحكيم الإلكتروني بعد ذلك بإخطار الطرف الآخر المطلوب التحكيم ضده على العنوان الإلكتروني الذي وضعه الطرف الأول طالب التحكيم ويجب على المطلوب كالتحكيم ضده بعد تلقيه الإخطار باللجوء إلى التحكيم أن يبلغ مركز التحكيم برده على طلب التحكيم متضمناً المسائل الآتية:

- 1 - إسمه وعمله وعنوانه البريدي والإلكتروني.
- 2 - ملاحظاته حول طبيعة النزاع وظروفه.

<sup>119</sup> محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية، 2006، ص 124.

3 - موقفه من الغرض من طلب اللجوء للتحكيم والتسوية المطلوبة .

4 - قائمة بأدلة الإثبات التي يقوم عليها رده وأية معلومات أخرى قد تكون نافعة

5 - أي طلبات مقابلة يرغب في إيرادها في نفس الوقت الذي يقدم دفاعه .

أي أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يشمل تحديد العناصر الجوهرية للاتفاق مثل محل العقد من حيث مشروعيته، ومن حيث الالتزامات المتعلقة به من تسليم وضمآن، والمقابل من حيث كيفية الوفاء، ونوع العملة، لما ينطوي عليه السداد الإلكتروني من مغالطات، إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها، والحقوق والالتزامات، والضمانات، وتحديد المستندات التي تكون جزءاً من العقد مثل الرسائل الإلكترونية والمطبوعات المتبادلة بين الأطراف التي أفضت إلى التعاقد<sup>120</sup> .

**ثانياً - الشروط الشكلية والموضوعية للتحكيم الإلكتروني :**  
تتشرط معظم التشريعات التي تنظم أحكام التحكيم بصورة عامة شكلية في اتفاق التحكيم وتتمثل هذه الشكلية باشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً علماً أن هذه التشريعات غير متفقة حول الدور الذي تؤديه الشكلية في اتفاق التحكيم فمنها ما تعد الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم مثل قانون التحكيم المصري ومنها ما تعد الكتابة لازمة لإثبات هذا الاتفاق وعليه فالكتابة تعد الشرط الوحيد من الشروط الشكلية الواجب توافرها بالتحكيم العادي، أما التحكيم الإلكتروني فبسبب عدم وجود نصوص قانونية خاصة به يخضع إلى الأحكام التي تسري على التحكيم بصورة عامة وهذا يعني ضرورة توافر الشكل الذي يشترطه القانون في اتفاق التحكيم .

ومما لاشك فيه أن اختلاف التشريعات الوطنية في مسألة مدى تحقق شرط الكتابة في الرسائل الإلكترونية من شأنه أن يثير الكثير من الصعوبات في حال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية في بلد لا يأخذ بالتفسير الموسع لشرط الكتابة الأمر الذي دفع المنظمات الدولية إلى محاولة إصدار الاتفاقات

<sup>120</sup> حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 356 .

التي تأخذ بالتفسير الموسع للكتابة ومنها مشروع تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي المعد من قبل لجنة الأونسيترال بالأمم المتحدة والذي نص على أنه " يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً وتشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلاً ملموساً للاتفاق أو أن يكون في المتناول على نحو آخر بصفته رسالة بيانات بحيث يمكن استعماله ف وهو ما يدل على أن اتفاقات التحكيم يمكن أن تبرم بوسيلة أخرى ليس لها شكل المستندات الورقية كالاتصالات الإلكترونية<sup>121</sup>.

## خاتمة

تعتبر عقود التجارة الدولية من أبرز وسائل التبادل التجاري الدولي ولكونها الأداة القانونية الأكثر استخداماً في هذا المجال، ونظراً لأهميتها في المعاملات التجارية الدولية احيطت باهتمام وحمية كبيرة من قبل التنظيم الدولي خاصة من خلال لجنة الامم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية (الاونسيترال).

حيث وضع هذه اللجنة قواعد خاصة بها تتلاءم مع ما يسفر عنها من مشاكل وتساعد على مسايرة التطور الذي يلحق بها.

إلا أن هذه القواعد اصبحت غير كافية لمسايرة التطور التكنولوجي في مجال التجارة الدولية ،حيث ظهر نوع جديد من العقود\* عقود التجارة الالكترونية\* مما دفع بلجنة الامم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية (الاونسيترال)- ان التجارة الإلكترونية لا تختلف عن نظيرتها التقليدية إلا من حيث استخدام الوسائط، والوسائل الإلكترونية في التعاقد، وفضل الإكتفاء بمجرد إدخال تعديلات على التشريعات القائمة لكي تستوعب معاملات التجارة الإلكترونية، فالحل الأمثل هو سن قانون مستقل للمعاملات التجارية الإلكترونية على غرار ما قامت به بعض الدول، بالإضافة إلى إدخال التعديلات اللازمة على باقي التشريعات القائمة ذات الصلة بها، حيث دعت الإتفاقيات الدولية إلى خلق نظام بديل لفض النزاعات

<sup>121</sup> حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 357

الإلكترونية يتميز بالبساطة والسهولة في رفع الدعوة، وسير إجراءات النزاع إلكترونياً، عكس ما هو موجود في القواعد الإلكترونية، وهو ما تم تكريسه من خلال إنشاء مراكز إلكترونية متخصصة بفض هذا النوع من النزاعات، ومن بينها مركز تحكيم ووساطة خاص بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ويسعى كل مركز إلى إيجاد قواعد قانونية وطرق ملائمة وبشكل دقيق مراعيًا في ذلك السرعة وقلّة التكلفة حسب كل نزاع مع ضرورة استمرار علاقات المتنازعين الودية.

## قائمة المصادر والمراجع المصادر الاتفاقيات الدولية

- 1/ اتفاقية لاهاي 15 جوان 1955 تبنت نظرية الأداء المميز في العقد.
- 2/ اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين.
- 3/ اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في 21 أبريل 1961 والنافذة في 07 جوان 1964.
- 4/ اتفاقية روما 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية.
- 5/ اتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع.



## الكتب

- بن احمد الحاج ، قانون التجارة الدولية ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، الاردن ، 2017
- خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فينا لعام 1980 ، ط 2 ، القاهرة، 2001
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم الجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، 2002
- سلطان عبد الله محمود الجوارى، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق: دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007
- صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة، 1998.
- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، 2007
- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق: دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة توزيع المعارف، مصر، 2007
- أسامة أبو الحسن مجاهد التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- فاروق الأباصيري عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- عماد الحداد التجارة الإلكترونية، إعداد اللجنة العلمية للتأليف والنشر، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004.

- نادر جمال، أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الإسراء للنشر والتوزيع، 2005، دحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية- (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية، 2006