مجلة جامعة العلوم التطبيقية

http://dx.doi.org/10.18576/jasu/030102

Contractual Compensation in International Trade Contracts

Emad Ramadan* and Bassem Saeed

Faculty of Law-Applied Science University, Kingdom of Bahrain

E-mail: emadameen_2009@yahoo.com

Received: 6 Jan. 2018 *Revised: 27 May. 2018* *Accepted: 1 Nov. 2018* *Published: 1 Jan. 2019*

Abstract: Under the new system of globalization, the world has become a small village with which the movement of goods and services is a legal mechanism, namely commercial contracts. International trade has become an important role in building world economies and is no longer confined solely to the movement of goods but also to services, such as communications contracts and transport contracts Technology .

The role of the World Trade Organization (GATT), which was established in 1995, and its interest in the rules governing trade between States at the global or quasi-global level. However, this is not everything, since there are many ways to look at the World Trade Organization (WTO), which is working on trade liberalization, a framework in which states negotiate trade agreements, where they adjudicate their trade disputes, and the organization administers a system of trade rules.

Keywords: Conventional compensation, International Trade, International Trade Contracts, International convention, International Commercial Custom, qualification.

* Corresponding author E-mail : emadameen_2009@yahoo.com

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

التعويض الاتفاقي في عقود التجارة الدولية

د. عماد رمضان ، د. باسم سعيد

كلية الحقوق – جامعة العلوم التطبيقية ، مملكة البحرين

الملخص: في ظل نظام العولمة الجديد فقد أصبح العالم قرية صغيرة يسهل معها انتقال السلع والخدمات بآلية قانونية وهي العقود التجارية، فقد أصبح للتجارة الدولية دور مهم في بناء اقتصاديات العالم، ولم تعد قاصرة فقط على حركة السلع فقط بل امتدت إلى الخدمات أيضا، كعقود الاتصالات وعقود نقل التكنولوجيا.

ويأتي دور المنظمة العالمية للتجارة (الجات) والتي أنشأت عام 1995م واهتمامها بالقواعد التي تنظم التجارة بين الدول على المستوى العالمي أو شبه العالمي. غير أن هذا ليس هو كل شيء، إذ هناك العديد من الطرق للنظر إلى المنظمة العالمية للتجارة، فهي تعمل على تحرير التجارة، وهي إطار تتفاوض فيه الدول بشأن الاتفاقيات التجارية، وهي المكان الذي تفصل فيه في خلافاتها التجارية، كما تدير المنظمة نظاما من القواعد التجارية.

كلمات مفتاحية: التعويض الاتفاقي، عقود التجارة الدولية، اتفاقية دولية، عرف تجاري دولي، التكييف.

---

1 المقدمة:

إن الهدف الأساسي للمنظمة العالمية للتجارة (الجات) هو المساهمة في تشجيع أكثر في حرية المبادلات، مع تجنب الآثار الجانبية غير المرغوب فيها لأن ذلك مهم بالنسبة للتنمية الاقتصادية، ويتعلق الأمر بإلغاء الحواجز وإعلام الخواص والمقاولات والسلطات العمومية بالقواعد التجارية الجاري به العمل في العالم وطمأنتهم بأن لا يكون هناك أي تغيير مفاجئ في السياسات المطبقة. وبعبارة أخرى فإن القواعد يجب أن تكون شفافة.

كما تساعد المنظمة على حل الخلافات، بين العلاقات التجارية بين الدول أو الأفراد طبيعيين أو اعتباريين، لأنه غالبا ما ينجم عن العلاقات التجارية مصالح متناقضة، وغالبا ما تكون الاتفاقات بما في ذلك حتى تلك المتفاوض بشأنها في حاجة إلى تفسير، وأحسن طريقة لحل هذه النزاعات هو اللجوء إلى مسطرة محايدة على أساس قانوني متفق عليه، وهذا هو هدف الجهاز المكلف بحل الخلافات المعلن عنه في اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة. كما تم وضع عدد من التدابير والعقوبات لضمان أمن المشاركين واحترام تلك القواعد.

وفي تعريف للتجارة الدولية لم نجد تعريفاً خيراً من تعريف الأمانة العامة للجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة عند البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية سنة 1965 فهذا القانون عرّف التجارة الدولية بأنها " مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجرى بين دولتين أو أكثر " ويشتمل قانون التجارة الدولية على مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة[1].

2 الاطار العام للبحث:

(1) محاضرات د. محسن شفيق لدبلوم القانون الخاص 1972 – 1973 عن اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي بند 10 ص 5.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

2-1 أهمية البحث:

يمكن القول بأن أهمية الدراسة تتجلي في تعاظم دور عقود التجارة الدولية والتي تعد الآلية القانونية لنقل السلع والخدمات عبر الحدود الدولية فقد أثرت فيها اتفاقية التجارة الدولية بشكل ملحوظ، ولذلك فقد شهدت هذه العقود تطوراً ملحوظاً ومتسارعاً مع تعدد في أشكالها، إلا أنه قد تواجهنا بعض الصعوبات في هذه العقود ألا وهو إصباغ الشكل القانوني لعقد التجارة الدولي، وبعبارة أخري فإن هذه العقود أصبحت مركبة ومعقدة ومن الصعوبة علي قاضي النزاع تحديد الوصف القانوني الصحيح للعقد كي يحدد في النهاية القانون الواجب التطبيق على عقد التجارة الدولي، فالتكييف ما هو إلا عملية تفكيرية من قبل القاضي يحدد من خلاله الوصف القانوني الصحيح للقعد الدولي، وعلي سبيل المثال عقد نقل التكنولوجيا فهو من العقود المركبة لأنه ينطوي علي عدة عمليات مركبة فقد نصت المادة 73 من قانون التجارة المصري الجديد 17 لسنة 1999م علي أن " عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا: بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا :لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو لتشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع . ولا بيع العملات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد تكنولوجيا، أو كان مرتبطا به." أن العقد لا ينطوي فقط على نقل التكنولوجيا وإنما ترتبط معه عمليات أخري كالالتزام بتقديم المساعدة الفنية وتدريب مستخدمي التكنولوجيا.

كما أن هذه العقود تختلف عن العقود التجارية الداخلية أو الوطنية في المدة اللازم تنفيذها خلالها، فعقود التجارة الدولية هي غالباً ما تحتاج لإبرامها مدة طويلة، فهي تسبقها مرحلة المفاوضات تحتاج الي وقت طويل نسبياً للوصول الي الصيغة النهائية لإبرام العقد.

وفي ضوء ما سبق، فإن التغييرات المستمرة التي تحدثها الظروف على تنفيذ العقد والطرق المستخدمة في معالجة مثل هذه التغيرات في الظروف قد أدت إلى إحداث مفاهيم فرضها واقع عقود التجارة الدولية، مما أدى إلى عدم فعالية القواعد والنظم القانونية الوطنية في حل مشاكل تغير الظروف في واقع عقود التجارة الدولية،

فعلى سبيل المثال نظرية الظروف الطارئة لم تعد أحكامها تساير هذه التغيرات المستمرة في الظروف، وإعطاء القاضي سلطة تعديل العقد في الحدود المنصوص عليها في القانون لا يتماشى مع واقع عقود التجارة الدولية التي تتضمن في أغلبها شروطا باللجوء إلى التحكيم في حالة حدوث تغيرات في الظروف الطارئة، وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية القوة القاهرة، فشروطها المعقدة لم تعد تساير الظروف المتغيرة والحديثة.

2-2 إشكالية البحث:

إن عقود التجارة الدولية من العقود المركبة والمعقدة التي تستوجب انعقادها خضوعها لعدة قوانين مختلفة، كونها تبرم بين طرفين في دولتين مختلفين، ويترتب علي ذلك اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل طرف، كما تثار إشكالية الاتفاق علي إدراج شرط التعويض الاتفاقي في حال الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، ومدى كفاية الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن في توفير ضمانات كافية تغني عن مثل هذا الشرط كما تثار مسألة التكييف القانوني لهذا الشرط وأثره القانوني في عقود التجارة الدولية، والأثر المترتب على وجود مثل هذا الشرط في عقود التجارة الدولية.

2-3 منهجية البحث:

يتبع الباحث في اعداد البحث طريقة الوصف التحليلي لنصوص القوانين الدولية والاتفاقيات المنظمة لعقود التجارة الدولية، كما يعتمد البحث على المنهج الاستنباطي لفكرة التعويض الاتفاقي من خلال القوانين الوطنية ومدي تطبيقها على عقود التجارة الدولية.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

4-2 خطة البحث:

المبحث الأول: التكييف القانوني لعقود التجارة الدولية وتكوينه.

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقود التجارة الدولية وتحديد القانون الواجب التطبيق.

المطلب الثاني: تكوين عقد التجارة الدولية.

المبحث الثاني: أثر التعويض الاتفاقي في العقود التجارية الدولية

المطلب الأول: تعريف التعويض الاتفاقي

المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض الاتفاقي وتكييفه القانوني.

المطلب الثالث: مدى امكانية ادراج التعويض الاتفاقي في عقود التجارة الدولية.

المبحث الأول
التكييف القانوني لعقد التجارة الدولية وتكوينه

أشرنا الي أن عقد التجارة الدولية يختلف عن العقود التجارة الداخلية أو الوطنية في المدة اللازم تنفيذها خلالها، فعقود التجارة الدولية هي غالباً ما تحتاج لإبرامها مدة طويلة، فهي تسبقها مرحلة المفاوضات التي تحتاج الي وقت طويل نسبياً للوصول الي الصيغة النهائية لإبرام العقد، كما أن العقد يجمع بين أطراف من جنسيات متعددة وكل منهما يخضع لقانون مختلف عن الآخر، وهو ما يعد أمراً صعباً في تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي البداية لابد من تحديد نوع العقد المبرم بين الطرفين، وهى عملية تحتاج لمعايير قانونية أو قضائية لإصباغ الوصف القانوني الصحيح للعقد.

وفي ضوء ما سبق وف نتناول من خلال هذا المبحث:

المطلب الأول: التكييف القانوني والقضائي لعقد التجارة الدولية.

المطلب الثاني: تكوين عقد التجارة الدولية.

المطلب الأول
التكييف القانوني والقضائي لعقد التجارة الدولية

يقصد بالتكييف القانوني لعقد ما إصباغ العقد الوصف القانوني الصحيح، وليس حسبما يضفيه عليه أطراف العقد فحسب، وإنما ما يراه قاضي الموضوع من الوصف القانوني الصحيح، فقد يري أطراف العقد أنه عقد بيع فقط، ولكن قد يري القاضي أو المحكّم أنه عقد من عقود التوريد، وفي ضوء ما سبق فإننا نتصدى لتكييف عقود التجارة الدولية لنصل الي تحديد القانون الواجب التطبيق عليه: -

الفرع الأول: التكييف القانوني والقضائي لعقد التجارة الدولية.

الفرع الثاني: تحدد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

الفرع الأول

التكييف القانوني والقضائي لعقود التجارة الدولية

أولا التكييف القانوني:

تتميز عقود التجارة الدولية بطبيعة تميزها عن غيرها من العقود الاخرى في أن الاولى يمكن عدم اخضاعها لأي احكام قانونية يكون مصدرها النظم القانونية الوطنية، أو القانون الدولي العام .وهنا يمثل عودة مبدأ سلطان الإرادة، الذي ازدهر في بداية القرن العشرين، حيث أكد القضاء في ميدان عقود التجارة الدولية على ان هذه العقود تخضع للقانون الذي أختاره الأطراف، فتسري عليهم قواعده بمحض ارادتهم .فالقوانين الوطنية التي كانت تتلاءم قديما مع العقود التجارية الدولية البسيطة، اصبحت غير ملائمة للعقود الدولية الحديثة المركبة .ومن هنا يستشعر التاجر الدولي أنه بحاجة إلى قواعد قانونية جديدة أكثر اتفاقا مع تلك العقود وتقوم على اساس الإرادة الحرة للأطراف .ولذلك فان مبدأ سلطان الإرادة يعتبر الان بمثابة وسيلة دفاعية عن النظام القانوني الدولي في مواجهة النظام القانوني الداخلي، وفي الغالب الاعم نرى بان هذا النوع من العقود أكثر ما يكون في عقود الدولة، أي يكون في العقود التي طرفها دولة.

والتعديلات التي تطرأ على القوانين النافذة حين إبرام العقد سواء نصت تلك القوانين على فرض التزامات جديدة على المتعاقدين أو أنقصت من الحقوق المنصوص عليها في تلك العقود، فلا يسري على عقدها،" إلا القانون الذي كان ساريا عند ابرامه، لأن الافضلية تعطى أولاً، لما يوضع من قواعد وشروط وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، ولا يلجأون للقانون إلا على سبيل الاحتياط، وهذا الاتجاه هو الذي يدفع المتعاملين في التجارة الدولية إلى تحرير عقودهم بشكل تفصيلي، لتكون قانونهم المستقل عن قانون أي دولة ."

ونلاحظ أن هذا الاتجاه يأخذ بمبدأ التجميد الزمني لقانون العقد ولو في العقود التي يكون أطرافها من الاشخاص العاديين، وان المبرر لمثل هذه العقود، يتمثل في الحرص على استقرار الرابطة العقدية وحفظ توقعات الأطراف .ومع ذلك ليس بمقدور التجار دوما تضمين عقودهم نصا تستبعد تطبيق القوانيين الوطنية بصورة مطلقة، باعتبار ان هذا العقد الدولي، لا يعتبر بمثابة معاهدة دولية، اضافة إلى ان القوانين الوطنية تتضمن بعض القواعد الامرة، كالمتعلقة بسقوط الحق وتقادم الدعوى .فمن خلال ما تقدم، تبدو الأهمية في صياغة مثل هذه القواعد، وعدم إمكان تصورها إلا بإفراغها كتابة .وبصرف النظر عن نوع هذه الكتابة ووسيلتها، فهذه العقود تبقى مصدرها إرادة المتعاقدين .ومن هنا تأتي الاهمية القصوى لكيفية تحريرها ووضوح معانيها)

ثانياً: التكييف القضائي للعقد التجاري الدولي:

ولتكييف العقد التجاري الدولي قضاءً لا يخرج الأمر عن طريقتين:

1. التكييف العام للعقد.
2. التكييف التوزيعي.

الطريقة الأولي: التكييف العام:

ويعني أن القاضي أو المحكّم يتصدى لتحديد ما اتجهت اليه الإرادة في العقد المبرم بين الطرفين لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي فالعبرة هنا بالعقد الرئيسي، إذا العقد التجاري الدولي عبارة عن مجموعة من العقود – العقد الأصلي والعقود الفرعية فهنا التفسير ينصب فقط على العقد الأصلي دون العقود الملحقة به، كعقد البيع الدولي للبضائع، وهو من العقود المركبة، فإنه يرتبط به

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

عقود أخري وتعد جزء لا تتجزأ منه كعقد الشحن وعقد التأمين على البضائع محل البيع، فالتكييف ينصب فقط على عقد البيع دون العقود الأخرى[2].

الطريقة الثانية: التكييف التوزيعي:

فعقد البيع الدولي مثلا من العقود المركبة[3]، فعندما يتصدى القاضي لتكييف العقد يجد نفسه أمام مجموعة من العقود فيضطر الي تكييف جميع تلك العقود وإعطائها الوصف القانوني الصحيح لتحديد القانون الواجب التطبيق في شأن تلك العقود، إلا أنه يعيب هذه الطريقة إخضاع العقد الواحد لعدة أنظمة قانونية مختلفة، لذلك فإننا نري الأفضل اللجوء الي الطريقة الأولي من التكييف وهي التكييف العام للعقد وارتباطه بالعقد الأصلي.

الفرع الثاني
تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

نظراً لأن عقود التجارة الدولية لا تخضع لقانون ثابت، فعندما يتم تكييف العقد سواء كان بيعاً أم مقاولة أم من عقود التوريد أو نقل تكنولوجيا أو غيرها من العقود التجارية والعقود المرتبطة به، يصطدم القاض لتحديد القانون الواجب التطبيق هل هو قانون إرادة طرفي أو أطراف العقد أم قانون الإبرام أم قانون بلد التنفيذ، والأصل هو البحث عن قانون الإرادة، وإذا خلا العقد من ذلك فعلي القاضي التصدي لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد مسترشدا في ذلك بقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص.

أولاً: قانون الإرادة: يلعب مبدأ سلطان الإرادة دوراً فعالاً في عقود التجارة الدولية بعدما بدأ يتلاشى بعد التدخلات التشريعية من جانب الدولة لتنظيم العقود المختلفة، فالإرادة لها دور فعال في تكوين العقد من إيجاب وقبول من طرفي العقد، أيا كانت طريقة التعبير، وتشترك الإرادة هنا لتحديد القانون الواجب التطبيق في العقد سواء القانون الوطني التابع لأحد طرفي العقد ام قانون آخر بشرط ألا يصطدم بقواعد النظام العام، وهو ما أشارت اليه اتفاقية لاهاي لسنة 1955م بشأن البيوع الدولية للمنقولات المادية، فقد جاء في مادتها الثانية" البيع يكون منظماً بواسطة قانون الدولة المعين بواسطة الأطراف المتعاقدة" وهذا الاتجاه [4]يمثل قيدا علي مبدأ سلطان الإرادة في قصر حرية أطراف العقد لاختيار القانون الواجب التطبيق فقط.

أما الاتجاه الموسع لتطبيق مبدأ سلطان الإرادة، فيري أن الأطراف لا تتقيد بأي قانون أو اتفاقية دولية على العقد وإنما يمكن تخويل الأطراف الحرية المطلقة بإبرام عقود دولية دون أن تشير إلى قانون ما سواء محلياً أو دولياً، أي يمكن أن يكون العقد طليقاً بلا قانون يطبق عليه، وبالتالي إخراجه من مجال تنازع القوانين [5]، وأن كان هذا الاتجاه له دور إيجابي في تفادي مشكلة تنازع القوانين، بالرجوع

(2) د. عبد الرزاق أيوب، تكييف العقود، بحث منشور في مجلة طنجس، المغرب عدد رقم 6سنة 2007م، ص 216 وما بعدها.

(3) د. نبيل إسماعيل الشلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 2 لسنة 2013م ص 306 وما بعدها.

(4) د. حنان عبد العزيز مخلوف – العقود الدولية – كلية الحقوق، جامعة بنها، 2010م ص 48

(5) د. محمود محمد ياقوت – مدي حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق 1998م ص 275.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

الي العادات والأعراف الدولية التي تطبق علي العقد والاستغناء عن القانون القوانين الوطنية أو الدولية، وبالفعل اعتنقت بعض الاتفاقيات الدولية هذا الاتجاه كاتفاقية جنيف للتحكيم الدولي عام 1971م ، والتي نصت علي أن الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يتعين علي المحكمين تطبيقه علي النزاع "

كما جاء باتفاقية روما بشأن تحديد القانون التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980م، فقد نصت المادة 3 منها على أن " يسري علي العقد القانون المختار من قبل الأطراف" والمادة 1 من ذات الاتفاقية على أن" تسري قواعد هذه الاتفاقية على الالتزامات التعاقدية في أي حالة تنطوي على الاختيار بين قوانين الدول المختلفة"

وبالرغم من سهولة إعمال الاتجاه الثاني نحو حرية الأفراد في تحرير العقد دون الارتباط بقانون ما والتخلص من قواعد الاسناد ومن ثم مشكلة تنازع القوانين، إلا أنه وجه انتقاد لهذا الرأي على أساس أن العقد لا يرتب أي أثر إلا بمقتضي القانون، فمن الصعوبة القول بأن العقد يوجد – حسب تعبير بعض الفقه [6]– في فراغ قانوني، بل ينبغي إخضاعه لقانون دولة ما، كما أنه من جهة أخري يتعذر علي قاضي النزاع تطبيق قواعد نشأت في ظل التجارة الدولية كالعرف والعادات التجارية الدولية.

المطلب الثاني

تكوين عقد التجارة الدولية

عقود التجارة الدولية من العقود ذات طبيعة الخاصة تختلف في ابرامها عن العقود التجارية التي تخضع للقوانيين الوطنية، فهي من العقود التي تحتاج الي مزيد من الوقت لإبرامها، أي تسبقها مرحلة مفاوضات حتى تصل الي اتمام ابرامها، وتعد المفاوضات مرحلة هامة في إبرام معظم العقود التجارية الدولية، وبالرغم من ذلك فلا تعد المفاوضات إيجابا ملزما ينعقد به عقد التجارة الدولية، وإنما الإيجاب ما هو إلا ثمرة المفاوضات.

و نظراً لما تتسم به الأخيرة من تعقيد، فالأصل وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد هو حرية التفاوض ، فلا إلزام بالبدء في التفاوض لإبرام عقد ما، كما ويجوز العدول عن المفاوضات أو قطعها في إي وقت ولو في مرحلة متقدمة منها, كلما اتضح أن الشروط المطروحة للتعاقد ليست مناسبة، ولذا فإن أطراف العقد التجاري الدولي في مواجهة اعتبارات متناقضة في مرحلة التفاوض فقد يرغب أحد أطراف العقد التجاري الدولي بأن تبقى إرادته حرة بشأن مسألة متابعة التفاوض من عدمه في حين يرغب الطرف الآخر في الحصول على ضمانات كافية قبل الدخول في المفاوضات لإمكانية الاستمرار فيها بهدف إبرام العقد المقترح ، فضلاً عن أن ضمان حماية أحد الأطراف لا تقتصر على المعلومات التجارية المتبادلة بخصوص العقد المزمع إبرامه، وهي مسألة تنطوي على درجة من الخطورة ، وإنما يمتد ليشمل مسائل أخرى متعلقة بالجوانب المادية والعملية ، إي كيفية حماية الأطراف المتفاوضة من مخاطر ضياع النفقات التي يتكبدها الأطراف نظير انتقال الوفود للتفاوض وإقامتهم ،ودراسة الجدوى الاقتصادية بالإضافة إلى مخاطر تفويت فرصة التعاقد مع الغير وإضاعتها عليهم وخاصة أنه في بعض الأحيان قد يكون الطرف المتفاوض سيئ النية لا يقصد إبرام العقد التجاري الدولي، بل يهدف إلى غرض أخر كالاطلاع على الإسرار المهنية والفنية أو تفويت فرصة التعاقد لهذا الطرف، وفي المقابل نجد إن اعتبارات العدالة ومقتضيات المنطق تستدعي وضع ضمانات للطرف الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه، تتمثل هذه الضمانات بمجموعة من الالتزامات السابقة على التعاقد التجاري الدولي، منها الالتزام بالتفاوض بحسن النية في التفاوض، الالتزام بالإعلام، والالتزام بالسرية.

ويتضح مما سبق في مفاوضات عقود التجارة الدولية، انه يتعين على طالب المعرفة في عقود نقل التكنولوجيا علي سبيل المثال إلا يقدم على إبرام العقد قبل التحقق من كفاية المعلومات التي قدمها له حائزها ، والتأكد من فائدة وجدوى الحصول على تلك المعرفة ،

(6) د. محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، طبعة 2012م ص 276.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

وكما ينبغي القيام بزيارات ميدانية لمن سبق لهم الحصول على المعرفة محل المفاوضة، ومشاهدة الإنتاج والمصانع التي يجري فيها الإنتاج، وأن يشترط على حائز المعرفة أن يضمن في العقد تحقيق حد أدنى من النتائج عند استغلاله لها، كضمان الجودة والمستوى عن طريق إجراء تجارب ضمان الإنتاج وان يحدد لذلك جزاءات، والتأكد من سند ملكية المورد للمعرفة، ومن إمكانية نقلها دون صعوبات و مضايقات من الغير، وأن يضع في اعتباره ما قد يوجد في بلده من تشريعات تضع قيوداً آمرة فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية.

عقد التجارة الدولية كباقي العقود ينعقد بين إثنين أو أكثر ولكن في دولتين مختلفتين حتى يصطبغ بالصبغة الدولية، فهو اتفاق بين إثنين أو أكثر بقصد نقل حق عيني أو تعديله أو الغاؤه بين شخصين طبيعيين أو اعتباريين، وهنا تلعب الإرادة دورا بارزاً في تكوين العقد التجاري في وضع القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد ومكان انعقاده، وكباقي العقود يتطلب لانعقاده **شروطا موضوعية وشروطاً شكلية وهي:**

الشروط الموضوعية:

طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإنها تتمثل في الإرادة والمحل والسبب: –

والإرادة: وهي التعبير الذاتي الصادر عن طرفي العقد للدخول في علاقة قانونية دولية جديدة، والإرادة هنا هي المعتبرة قانوناً أي صادرة عن ذي أهلية قانونية بالنسبة للشخص الطبيعي، غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية أو مانع قانوني يحول دون إمكان إبرام العقد. أما بالنسبة للشخص الاعتباري فيجب أن يتمتع بالشخصية القانونية أي مازالت قائمة لم تزول لأي سبب وقت ابرام العقد.

وتمثل الإرادة هنا في عقود التجارة الدولية عودة واضحة لمبدأ سلطان الإرادة، الذي ازدهر في بداية القرن العشرين، والذي بدأ يتراجع في مجال العقود تحت تأثير تدخل الدولة. فقد أكد القضاء في ميدان عقود التجارة الدولية على ان هذه العقود تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف ويخضعون لأحكامه بمحض ارادتهم، فالقوانين الوطنية التي كانت تتلاءم قديما مع عقود التجارة الدولية البسيطة، اصبحت بالفعل لا تتلاءم مع العقود الدولية الحديثة المركبة، والتي لا تعرف القوانين الوطنية لها قرينا، فالتجارة الدولية بحاجة إلى قواعد قانونية جديدة اكثر اتفاقا وتناسباً مع التطورات الحديثة في عالم التجارة الدولية، والتي تقوم على اساس الإرادة الحرة للأطراف، فإذا كانت الإرادة تلعب دورها كقاعدة اسناد في تحقيق التنسيق بين سيادات الدول والتعايش بين النظم القانونية الوطنية، فإن سلطان الإرادة يظهر كوسيلة دفاعية عن النظام القانوني الدولي في مواجهة النظام القانوني الداخلي، وتتمثل الإرادة بين طرفي العلاقة القانونية في الإيجاب والقبول، وكما سبق أن ذكرنا بأن العقد الدولي يختلف في إبرامه عن ابرام العقود الوطنية أو تلك الخاضعة للقوانيين الوطنية فقد تسبقها مفاوضات أو معاملات سابقة بينهم، بحيث يعتبر سلوك الطرفين دليلاً كافياً على إيجاب صادر من أحد الطرفين يقابله قبول من الآخر[7].

وقد عالجت اتفاقية لاهاي لسنة 1964م مرحلة الإرادة بأن الإيجاب أو القبول لا ينتج أثره إلا من تاريخ علم الطرف الآخر به. كما عالجت اتفاقية فيينا مرحلة تكوين العقد في المواد من 14 إلى 17أحكام الإرادة في عقد البيع الدولي.

المحل والسبب في العقد: –

أي موضوع العقد وما يتفق عليه طرفي العقد من سلع أو خدمات من دولة إلي أخري، فيجب أن يكون محل التعامل بين الأطراف مشروعاً، ويتحدد مشروعية المحل من عدمه طبقا للقانون الواجب التطبيق على العقد أو قانون محل التنفيذ حسبما يتفق عليه طرفي العقد. فالتجارة الدولية كما ذهب البعض [8]أنها تعني: (تبادل السلع والخدمات بين الدول التي تتوافر فيها مع الدول التي تفتقر لها،

(7) د. محمود سمير الشرقاوي – العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع) 1992م – دار النهضة العربية ص 87 وما بعدها.

(8) د/ ابراهيم محمد أحمد دريج – التجارة الدولية الطبعة الأولي، مطابع السودان للعملة 2012م الخرطوم – السودان ص 8 .

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

سواء قامت بها الدولة نفسها أو مواطنوها الطبيعيون أو الاعتباريون). وهي بذلك تشمل مجموع الصادرات من سلع أو خدمات. سواء أ كانت منظوره أو غير منظوره كحركة السفر والسياحة والخدمات المصرفية الدولية وغيرها.

ونري أنّه ليس هنالك ما يمنع من تعريف كل عقد دولي من عقود التجارة الدولية على حده، ويمكن تعريف عقد البيع الدولي يمكن تعريفه بأنه :(البيع الذي يكون محلّه أموالاً منقولة أو أموالاً تم إعدادها للنقل بين دولتين أو أكثر). وهذا يمتد أيضاً ليشمل عقود النقل الدولي فدوليتها تكون إذا تعدى النقل حدود دولة إلي دولة أخرى.

وفي ضوء ما سبق يمكن تحديد محل عقد التجارة الدولية وفقاً لقانون التجارة الدولية إلى الآتي: –

1. تبادل السلع المادية: تضم السلع. السلع نصف المصنعة والمواد الأولية، السلع الإنتاجية واستهلاكية.
2. خدمات التأمين والخدمات المصرفية والسياحية، تبادل الخدمات: وتتضمن خدمات النقل.
3. تبادل النقود (حركة رؤوس الأموال) وتشمل انتقال رؤوس الأموال بغرض الاستثمار على المدى الطويل والقصير. القروض الدولية.
4. تبادل عنصر العمل: انتقال الأيادي العاملة من بلد إلى بلد أخر والهجرة.

وعلى ذلك فمحل عقد التجارة الدولية لا يخرج عن أحد المجالات المشار إليها في قانون التجارة الدولية، وطبقاً للقواعد العامة فشروط المحل هي الإمكان والمشروعية وأن يكون موجوداً أو على الأقل وجوده، وهي بالطبع متوافره في العناصر المشار اليها من سلع وخدمات وتبادل النقود وتبادل الأيدي العاملة.

ويشترك المحل مع السبب أن يكون كلاهما مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب، طبقاً للقانون الواجب التطبيق على العقد. ويكون السبب غير مشروع إذا كان الغرض الرئيسي من التعاقد هو المنافسة غير المشروعة، أو السعي لإغراق الدولة بسلع منافسة، أو تقديم تكنولوجيا باليه أو غير صالحة.

الشكلية في عقود التجارة الدولية: –

القاعدة بأن هذه العقود تخضع بصورة مطلقة لمبدأ سلطان الإرادة، وأن الرضائية هي الأساس في تكوين العقود، كما أن الشكلية للأطراف تخضع أيضا لمشيئتهم، ولا يتطلب هنا شكل معين، وذلك إذا اتفق طرفي العقد علي عدم إخضاعه لقانون دولة ما، أي العقد الطليق، أما إذا اتفق طرفي العقد علي إخضاعه لقانون دولة ما، ويتطلب شكلية معينة لإبرامه، فهنا لا ينعقد إلا بتوافر تلك الشكلية باعتبارها من القواعد الآمرة بقانون الدولة، وهو ما يتفق مع ما ورد باتفاقية فيينا 1980م نصت في المادة 11 منها الي أن " لا يشترط إبرام عقد البيع ولا إثباته بالكتابة، فلا يخضع العقد لأي شرط شكلي ويمكن إثبات العقد بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البيّنة"

إلا أن اتفاقية فيينا أوردت تحفظاً بالمادة 96، بأنه يجوز لأية دولة متعاقدة يتطلب قانونها أن يبرم عقد البيع أو يثبت بالكتابة ، أن تعلن في أي وقت وطبقاً للمادة 12 من الاتفاقية بأن نصوص المادة 11 والمادة 29 والقسم الثاني من الاتفاقية (المتعلق بالإيجاب والقبول) والتي تسمح بأن يتم عقد البيع أو تعديله أو انهاؤه بالتراضي أو أن يصدر الإيجاب أو القبول أو أي تعبير عن الإرادة في أي شكل غير الكتابة ، بألا تطبق هذه الأحكام إذا كان مركز أعمال أي من طرفي العقد في هذه الدولة (أي الدولة التي تعلن الأخذ بالتحفظ المشار إليه في المادة 96)[9]

ويلاحظ أن هذا التحفظ لا يشترط لنفاده الأخذ به عند التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها وإنما يمكن الأخذ به في أي وقت، أي تستطيع أن تعلن أية دولة متعاقدة الأخذ بهذا التحفظ حتى بعد الانضمام إلى الاتفاقية.

ويقصد بالكتابة في نطاق تطبيق اتفاقية فيينا بالتحفظ الوارد في المادة 96 من الاتفاقية، فتطبق أحكام قوانينها التي تتطلب الكتابة كشكل لإبرام عقد البيع أو كشرط لإثباته، "**كل محرر مكتوب صادر عن المتعاقدين**. على أن معنى الكتابة في مجال قانون التجارة الدولية،

(9) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق ص 124.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

ووفقا للاتجاه الحديث لا يشمل فقط كل محرر مكتوب يثبت أنه صادر عن أحد المتعاقدين أو عنهما معا وذلك بتوقيعه ممن صدر عنه، بل يشمل المحرر المكتوب وفقا للمعنى الحديث في قانون التجارة الدولية أي محرر يثبت إرساله من أحد الطرفين إلى الآخر ولو لم يكن موقعاً بخط الصادر منه هذا المحرر من ذلك البرقية والتلكس. لذلك نصت المادة 13 من اتفاقية فيينا على تقنين هذا المبدأ صراحة، فتقرر أنه: " في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية، تشمل الكتابة، البرقية والتلكس "

فمن خلال ما تقدم، تبدو الأهمية في صياغة مثل هذه القواعد، وعدم إمكان تصورها إلا بإفراغها كتابة، بصرف النظر عن نوع هذه الكتابة ووسيلتها فهذه العقود تبقى مصدرها الإرادة، أي ما تصنعه إرادة المتعاقدين ومن هنا تبدو الاهمية القصوى في كيفية تحريرها ووضوح معانيها الي جنب الإرادة.

ولصياغة مثل هذه العقود عملت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة منذ عام 1981م على اعداد دليل قانوني لصياغة مثل هذه العقود وانتهت منه عام 1987م وتم نشره في نيويورك عام 1988م، فمثل هذه العقود تسبقها عادة مفاوضات، فلا يتوقف إبرام العقد على مشيئة احد المتعاقدين، ففي مرحلة المفاوضات فلا يوجد إيجاب قائم وملزم، فينعقد على مشيئة إرادة القابل، كما هو الشأن عادة بل ان عقود التجارة التي تتمخض عن المفاوضات، تؤدي في النهاية إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة ايجاب مشترك اسفرت عنه إرادة الطرفين معا، أي أنهما يوجبان على نفسيهما الالتزام بالعقد النهائي.

فإذا ما تضمن العقد شروطاً فإنها تكون محلاً لالتزام طرفي العقد، سواء كانت جوهرية أو ثانوية، كتحديد ثمن المبيع مثلاً ، ووصفه بالتحديد ومكان وزمان تسليم المبيع، كما يمكن أن يتضمن العقد شرطاً يقضي بإحالة إي نزاع حول تنفيذ أو تفسير العقد للتحكيم بديلاً عن القضاء، ويجوز لطرفي العلاقة القانونية الدولية تضمين عقودهم شرطاً يقضي بتعويض الطرف الآخر جراء خطأ من الطرف الأول ورتب له ضرراً مؤكداً أو علي الأقل حدوثه مستقبلاً وهو ما يسمي بالتعويض الاتفاقي وأحياناً يسمي بالشرط الجزائي في العقود المعروفة في القانون المدني، ولكن السؤال المطروح هل يمكن تطبيقها علي العقود التجارية الدولية؟

المبحث الثاني

أثر التعويض الاتفاقي في العقود التجارية الدولية

الثابت أن العقود المبرمة بين الطرفين، ما تبرم إلا لغرض تنفيذها عيناً، باعتبارها استجابة لإرادتهما في تحقيق الغرض الذي قصدته تلك الإرادة ، إلا أن ذلك يعني أن يتم التنفيذ على الوجه الذي يحقق رضا الطرفين، و يحدث ذلك عندما يمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته العقدية، أو قد يتسبب بخطئه في ذلك، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر الذي يستلزم تعويضه بما يصطلح على تسميته – بالتنفيذ بطريق التعويض – ليحل بديلاً عن التنفيذ العيني للالتزام، و في هذا الإطار نجد أن طرق تقدير التعويض لا تخرج عن احدى الأشكال المعروفة بالتعويض القانوني [10] و التعويض القضائي [11] أو التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)[12]، و إذا كانت الطريقة الأولى قانونية و الثانية قضائية فإن الطريقة الثالثة و التي هي موضوع بحثنا، فإنها من نتاج إرادة الأطراف المتعاقدة، حيث يلجؤون إلى إدراجها كوسيلة لضمان تنفيذ العقد، الأمر الذي يدعونا الى القول أن هذا الشرط هو شرط اتفاقي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة في العقود والذي سبق وأن ذكرنا بأنه تعطل بفعل تدخل الدولة بالتنظيم القانوني للعقود، إلا أنه عاود الظهور مرة أخري في

(10) و يقصد به ما يحسب من فوائد تأخير على الوفاء بالتزام بدفع مبلغ أياً كان مصدره سواء كان مصدراً إرادياً كعقد أم واقعة مادية، و هي فوائد تحتسب على أساس نسبة مئوية من مقدار الالتزام ... و للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع الدكتور محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام ، طبعة 6 القاهرة، عام 2008، ص56 و ما بعدها.

(11) و يقصد به ذلك التعويض الذي يقدره القاضي عند توافر شروط المسؤولية العقدية أو التقصيرية و الذي يجب أن يغطي كل ما لحق المضرور (الدائن) من خسارة و ما فاته من كسب .. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ، راجع الدكتور خالد جمال أحمد، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ط- 1 عام 2009 ، صـ 106 و ما بعدها،

(12) هو الشرط الذي سيكون محلاً لبحثنا

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

العقود الدولية وخاصة في عقود التجارة الدولية، فهل يعني ذلك أن طرفي أو أطراف العلاقة القانونية الدولية الاتفاق علي تعويض الطرف الآخر في حال تحقق أسباب المسؤولية.

وإذا كان هذا الشرط قد وجد مفاعيله في مجال القانون الداخلي، فإن ما يشهده العالم اليوم من تطور في وسائل الاتصالات والصعود المتزايد في حركة التجارة عبر الدول، فإن هذه الوسيلة أخذت مكانها في مجال العقود الدولية وارتقت لتصل الى غايتها خاصة في العقود التجارية.

وعلى أساس ما تقدم بيانه، سنتناول في هذا المبحث تعريف التعويض الاتفاقي وشروط استحقاقه وأثره في العقود التجارية الدولية والتكييف القانوني ومدى سلطة القاضي في تحديد مقداره، وذلك ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول

تعريف التعويض الاتفاقي

قد يورد المتعاقدان في الاتفاق شرطاً يحددان فيه مقدار التعويض المستحق للدائن، عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو التأخير في هذا التنفيذ، والتعويض الاتفاقي يطلق عليه الشرط الجزائي [13].

فالاتفاق المبرم بين المتعاقدين مقدماً على مقدار التعويض المستحق لأحدهما في حالة إخلال الآخر في تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه، فهذا الاتفاق مقدما يسمى بالشرط الجزائي. وسمي كذلك لأنه يوضع عادة شرطاً من ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، ويجوز أن يرد هذا الشرط في اتفاق لاحق على العقد الأصلي [14]، بشرط أن يسبق وقوع الإخلال بالالتزام أي أن يكون سابقاً على عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذه، والا كان صلحاً وانطبقت عليه أحكام الصلح [15].

وقد تناول القانون المدني البحريني التعويض الاتفاقي بالتنظيم في المواد (225 و6 22 و227) والتي يكون مصدرها التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) [16]، وتأسيساً على ذلك يمكن تعريف التعويض الاتفاقي بأنه اتفاق بين متعاقدين على قيمة محددة يلتزم بسدادها من يخالف التزام أو أكثر من الالتزامات العقدية في عقد ما ويستحق السداد عند عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزام.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن دلالة التعويض الاتفاقي يقصد به التعويض المقدر سلفاً من قبل طرفي الالتزام لجبر الضرر الذي يصيب أحدهما من جراء عدم تنفيذ الالتزام. وأهمية وجوده تكمن في انه يجعل الضرر مفترضاً فعلاً بحيث يعفى الدائن من اثباته، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس [17] ومن الأمثلة على التعويض الاتفاقي، شروط المقاولة، فهي تتضمن شرطاً جزائياً يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع يتأخر المقاول عن تسليم العمل. ومن الجائز أن يرد التعويض الاتفاقي في إطار المسؤولية التقصيرية، كأن يتفق صاحب مصنع على تعويض محدد عما يلحق جيرانه من دخان وضجيج ناتج عن أعمال المصنع، أو أن يتفق في عقد توريد

(13) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله و د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، جامعة المنصورة، سنة 2001، صـ34.

(14) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية 6 سنة 2004، صـ 888.

(15) نقض مصري في 1970/3/26 – المجموعة – السنة 21 – رقم 82 – صفحة 513 مشار إليه في د. صبري حمد خاطر ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام، جامعة البحرين، الطبعة الأولى ، سنة 2006، صـ73.

(16) نص المادة 225 (اذا لم يكن محل الالتزام مبلغاً من النقود، يجوز للمتعاقدين أن يقدرا مقدماً التعويض في العقد أو في اتفاق لاحق). و تنص المادة 226 (لا يكون التعويض الاتفاقي في مستحق الأداء إذا اثبت المدين أن الدائن لم يحلقه ضرر). و المادة 227 تنص (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيماً)

(17) تمييز حقوق رقم 852/91 ، مجلة نقابة المحاميين الأردنية ، صفحة 737، سنة 1993.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

أغذية على أنه إذا وقع فعل من المتعهد يكون من شأنه استمالة أحد المستخدمين لارتكاب غش أو خيانة يكون سبباً لضياع مبالغ التأمين. [18]

المطلب الثاني
شروط استحقاق التعويض الاتفاقي وتكييفه القانوني

يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي ما يشترط للتنفيذ بطريق التعويض، حيث يلزم توافر الأركان العامة للمسؤولية – العناصر الثلاث التقليدية – ركن الخطأ، وركن الضرر، والعلاقة السببية التي تربط الضرر والخطأ هذا الى جانب شرط الأعذار. [19]

ويلاحظ من النصوص القانونية الخاصة بالتعويض الاتفاقي، أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض، إنما هو التزام تبعي بتقدير التعويض ينشأ بالتبعية على أثر إخلال المدين بالتزامه الأصلي، سواء كان هذا الالتزام متمثلاً بالقيام بعمل أم الامتناع عن عمل معين أم كان إلزاما بإعطاء.

وبناءً على ما تقدم سنتناول في هذا المطلب بيان شروط استحقاق التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) في الفرع الأول وسيكون الفرع الثاني محلاً لبيان التكييف القانوني للتعويض الاتفاقي.

الفرع الأول
شروط استحقاق التعويض الاتفاقي

أن شروط استحقاق التعويض القانوني الناشئ عن المسئولية المدنية بنوعيها هي ذات الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض الاتفاقي أو ما يسمي بالشرط الجزائي المتمثلة بخطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة ما بين الخطأ والضرر إلى جانب شرط الأعذار وباستثناء حالات خاصة.

فالخطأ يعد عماد المسؤولية المدنية، فلا يتصور قيام هذه المسؤولية أياً كانت عقدية أم تقصيرية بغير الخطأ، ويقع على عاتق الدائن عبئ اثبات خطأ المدين سواءً كان عقدياً متمثلاً في إخلال المدين بالتزامه العقدي وبصورة عدم تنفيذ الالتزام أصلاً أو التأخير في تنفيذه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً، أم كان خطأ تقصيرياً متمثلاً في انحراف سلوك المسؤول عن سلوك الشخص المعتاد على نحو يضر بغيره، فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية، فلا استحقاق للتعويض.

ولا يكفي لقيام المسؤولية المدنية ثبوت الخطأ في جانب المدين، بل لابد من أن يتولد عن هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن، فالضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية، فإذا انتفى الضرر فلا مجال لاستحقاق التعويض و لا محل لأعمال الشرط الجزائي في هذه الحالة ([20]) اثبات الضرر الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه فإنه عند الاتفاق على الشرط الجزائي يفترض وقوع هذا الضرر

(18) د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، طبعة ثانية، القاهرة ، سنة 2008 ، صـ 51 - 52

(19) د. خالد جمال أحمد، دروس في أحكام الالتزام ، في ظلال نصوص القانون المدني البحريني، جامعة البحرين، كلية الحقوق، سنة 2009 ، صـ 114 و ما بعدها.

(20) لقد كان هذا الأمر محل جدال حول مدى إمكانية استحقاق التعويض الاتفاقي عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه دون حاجة إلى إثبات حصول ضرر للدائن، و كان محلاً للتردد في التقنين المدني الفرنسي السابق، فقد نصت المادة 1152 مدني فرنسي على أنه (إذا ذكر في الاتفاق أن الطرف الذي يقصر في تنفيذه بدفع مبلغاً معيناً من النقود على سبيل التعويض..) فذهب القضاء الفرنسي إلى أن الشرط الجزائي يستحق حتى لو لم يثبت الدائن أن هناك ضرراً أصابه فإن اتفاق الطرفين على شرط جزائي معناه انصراف إرادتهما بأن إخلال المدين يحدث ضرراً اتفقا عبى المقدار اللازم لتعويضه. و تبعه في ذلك القضاء المصري في بعض أحكامه، فقد كان متردداً فتارة يذهب إلى الحكم باستحقاق التعويض دون حاجة لإثبات الضرر و تارة أخرى كان يشترط إثبات للحكم بالتعويض الاتفاقي. ثم انحسم الخلاف و استقر القضاء المصري على الرأي الثاني و هو المتفق مع القواعد العامة. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع الدكتور خالد احمد جمال، المصدر السابق، صـ113 و ما بعدها و كذلك المستشار أحمد مدحت المراغي، المصدر السابق، صـ89 و ما بعدها.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

بمجرد الإخلال بالالتزام، بحيث لا يكلف الدائن بإثباته، لكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس، فيجوز للمدين إثبات عدم حصول ضرر للدائن ليتخلص من الشرط الجزائي، و بذلك يكون الشرط الجزائي مؤدياً إلى نقل عبئ الإثبات من على عاتق الدائن إلى عاتق المدين و إن لم يؤد إلى استبعاد شرط الضرر.

الفرع الثاني
التكييف القانوني للتعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) مصدره ارادة الاطراف، وهو قد يرد بندا" في العقد الاصلي، أو قد يكون في عقد لاحق للالتزام الاصلي الأمر الذي أكده القانون المدني البحريني في المادة (364 مدني بحريني) ([21])، وبشرط أن يبرم هذا الاتفاق اللاحق قبل وقوع الضرر الذي يقدر الشرط الجزائي التعويض عنه، حتى لا يلتبس الامر بالصلح أو بالتجديد.

وعلى الاساس المذكور، فأن التعويض الاتفاقي يتميز بأنه التزام تابع للالتزام الاصلي، فتبعية الشرط تحمل معه الصفة الاحتياطية والتي سنتناول بيانها كما يأتي:

1- الالتزام بالتعويض الاتفاقي هو التزام تابع للالتزام الاصلي: ذكرنا سابقا" أن الالتزام بالتعويض هو التزام تابع للالتزام الأصلي. أما الالتزام الاصلي فهو ما التزم به المدين أصلا" بالعقد، فقد يلتزم بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ثم يتفق مع الدائن على مبلغ معين كتعويض يترتب على أخلال المدين بالتزامه. ويترتب على وصف التعويض الاتفاقي بانه تابع للأصل النتائج الاتية:

-أن العبرة بالالتزام الاصلي لا بالتعويض الاتفاقي، فلا يستطيع الدائن أن يطالب المدين الا بالالتزام الاصلي ما دام تنفيذه ممكنا"، كذلك لا يجوز للمدين ان يعرض على الدائن الا الالتزام الاصلي، ولا يجوز للدائن ان يرفضه إذا كان المدين مستعدا" للقيام به. [22] وينبني على ذلك أن التعويض الاتفاقي – الشرط – لا يعتبر التزاما" تخييريا" ولا التزاما" بدليا"، فهو ليس بالتزام تخييري، لان الدائن لا يستطيع ان يختار بين الالتزام الاصلي والتعويض الاتفاقي، وكذلك المدين لا يملك هو أيضا" الاختيار. والتعويض الاتفاقي ليس بالتزام بدلي، لان المدين لا يملك ان يعدل عن تنفيذ الالتزام الاصلي، أنما الالتزام بالتعويض الاتفاقي هو التزام تابع للالتزام الاصلي يبقى ببقائه وينقضي بانقضائه، فاذا ما أصبح تنفيذ الالتزام الاصلي مستحيلا" بخطأ المدين تغير محل الالتزام الاصلي وأصبح تعويضا" تكفل الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) بتقديره. [23]

- إذا أبطل الالتزام الأصلي بطل تبعاً لذلك التعويض الاتفاقي والالتزام بالتعويض المتولد عنه، والعكس غير صحيح فإن بطلان الشرط الجزائي لا يتبع بطلان الالتزام الأصلي، فمثلاً إذا اشترط الدائن المرتهن على الراهن إذا لم يوفه دينه عند

(21)انظر المادة 1/364 من القانون المدني البحريني التي تنص على ما يأتي (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما" قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في أتفاق لاحق ، مع مراعاة أحكام القانون).

(22) د . عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، تنقيح المستشار أحمد المراغي ، منشأة المعارف في الاسكندرية ، سنة 2004 م ص 893 . وكذلك الدكتور عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام – اثار الحق في القانون المني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2005 م ،ص 85 .

(23)الشط الاتفاقي الذي يتضمن تقديرا اتفاقيا" للتعويض ، التزام تابع للالتزام الاصلي اذ هو اتفاق على جزاء الاخلال به ، فاذا سقط الالتزام الاصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ، فاذا استحق تعويضا" للدائن تولى القاضي تقديره وفقا" للقواعد العامة التي تحمل الدائن عبئ الاثبات وتحققه ومقداره . (جلسة 4/ 4/ 1988 – الطعن رقم 533) – (جلسة 1 / 4/ 1991 –الطعن رقم 2328) مشار اليه في المستشار احمد المراغي – المرجع السابق – ص 894 .

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

حلول أجله أن يكون من حقه – كشرط جزائي – تملك المال المرهون أو بيعه دون الالتزام بإجراءات البيع المقررة قانوناً لذلك حيث يبطل الشرط وحده ويبقى الرهن صحيحاً. (24)

- إذا سقط الالتزام الأصلي بسبب فسخ العقد، سقط تبعاً لذلك الالتزام بالتعويض الناتج عن التعويض الاتفاقي، وإذا استحق الدائن تعويضاً في حالة فسخ العقد أو حتى بسبب بطلانه، قدر القاضي هذا التعويض وفقاً للقواعد العامة بعيداً عن التعويض الاتفاقي الذي سقط الالتزام به بسقوط الالتزام الأصلي.
- إذا انقضى الالتزام الأصلي بأي سبب من أسباب الانقضاء (كالتنفيذ العيني الاختياري أو بالتقادم أو الإبراء أو المقاصة) انقضى تبعاً لذلك الالتزام بالتعويض الناشئ عن الشرط الجزائي. (25)

2- التعويض الاتفاقي طريق احتياطي: حيث ان الشرط الجزائي يعتبر تنفيذاً بمقابل عن طريق التعويض، فإن التنفيذ العيني يبقى هو الأصل، وبالتالي فإن الدائن أو المدين لا يتقيد بالشرط الجزائي طالما ظل التنفيذ العيني ممكناً.

ويترتب على كون الالتزام بالتعويض التزاماً احتياطياً النتائج التالية:

أ- للدائن التمسك بالتنفيذ العيني رغم الشرط الجزائي، ويحق له بالتالي أن يحصل على إذن من القضاء للحصول على التنفيذ العيني على نفقة المدين، ويلزم المدين بأداء هذه النفقات حتى ولو زادت عن القيمة المحددة في الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي). ولا يجوز للمدين حمل الدائن على قبول التعويض المتفق عليه إذا كان التنفيذ العيني لا زال ممكناً.

ب- إذا عرض المدين تنفيذ التزامه عيناً، فليس للدائن في هذه الحالة التمسك بالشرط الجزائي. (26)

1- لزوم توافر شروط استحقاق التعويض، حيث يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي ما يشترط بطريق التعويض وذلك يتحقق بتوافر العناصر الثلاثة التقليدية وهي خطأ المدين، وضرر بالدائن، وعلاقة السببية بحيث تكون علاقتهما هي علاقة السبب (الخطأ) بالمسبب (الضرر)، إلى جواز الإنذار الذي يوجهه الدائن إلى المدين.

وينطبق هذا الحكم كلما تضمن الجزاء المشروط معنى التعويض، كأن يتفق على أن الدين واجب السداد في موطن الدائن إذا تأخر المدين عن الوفاء به في موعد معين، ويلاحظ أن فائدة الشرط الجزائي تتجلى في مجال الإثبات فيكفي أن يتبين خطأ المدين ليفترض أن الدائن أصابه ضرر بسببه فينتقل عبئ الإثبات إلى المدين. (27)

المطلب الثالث

مدى امكانية ادراج التعويض الاتفاقي في عقود التجارة الدولية

أن استعمال التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) كوسيله قانونيه يلجأ اليها المتعاقدون لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، لا يقتصر أثره في العقود الوطنية، ولكن الامر تعدى ذلك ليشمل العقود الدولية أيضاً بقصد ضمان سرعة التنفيذ وفقا" لمقتضيات ومتطلبات السرعة التي تقتضيها الاعمال التجارية.

(24) د. فتحي عبدالرحيم، دروس في أحكام الالتزام، بدون تاريخ نشر، مكتبة الجلاء بالمنصورة ، صـ 74.

(25) د. اسماعيل غانم، أحكام الالتزام و الإثبات، طبعه عام 1967، مكتبة وهبة بالقاهرة ، صـ20.

(26) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله و د. أحمد شوقي محمد ، شرح النظرية العامة للالتزام بلا دار نشر، سنة 2000 – 2001م ، صـ36.

(27) د. محمد حسام محمود لطفي ، المصدر السابق ، صـ 54.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

ولقد نظمت بعض الاتفاقيات الدولية احكام التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) مثل اتفاقية البيلوكس ولائحة المجلس الاوربي الموقع عليها في 26 نوفمبر 1973م[28].

وفي مملكة البحرين تبرم هذه العقود مع مختلف الشركات الاجنبية وفقا" لما هو مستوحى من أحكام القانون المدني البحريني، وما تشير اليه أحكام القانون الدولي الخاص، حيث وضع المشرع البحريني قاعدة أسناد خاصة بالعقود – ذات الطابع الدولي الخاص – وذلك في المادة 17 من القانون رقم 6 لسنة 2015 والتي تنص على:

أ- يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية والشكلية ومن حيث الاثار التي تترتب عليه قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، ما لم يتم او يتبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذي يراد تطبيقه.

ب- يجوز ان يختار المتعاقدان لكل جزء من العقد قانونا واجب التطبيق إذا كان هذا الجزء قابلا للانفصال عن باقي أجزاء العقد).

وعلى الاساس المذكور، فأن العقود الدولية المبرمة في البحرين مع مختلف الشركات الأجنبية، وبما تتضمنه من بنود تخضع أولا" لقانون الارادة، وهو القانون الذي يختاره المتعاقدان، فان لم تختار الإرادة قانونا"، يسري على العقد أحكام قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، فان لم يوجد فقانون بلد الابرام 2.

ومما ينبغي ملاحظته بهذا الصدد، ان العقود الدولية الخاصة المبرمة من طرف بحريني مع أخر أجنبي، عادة ما تتضمن شروطا" جزائية تنظم أحكام المسؤولية والتعويض عن الاضرار التي تصيب أحد الاطراف في العلاقة العقدية ومدى توافر شروط عدم المسؤولية للتأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ، وقد تتضمن نظام تحمل المخاطر وتأثير الظروف الطارئة والقوة القاهرة على العقد وشروطها واثارها. وهذا الشرط الذي يحرر في أغلب الاحوال يشير الى الحالة التي يتأخر فيها المورد عن تنفيذ التزامه والغرامة التي يتحملها طبقا لقيمة الصفقة ، وهذا النوع من الشروط ما هي الا شروط جزائية (تعويض أتفاقي) مقرر كضمان لعدم التأخير وقد يتأخر المورد الاجنبي في تنفيذ التزامه ، مما يؤدي بالنتيجة الى استحقاق التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) المتفق عليه بندا في العقد ، وبما اننا على مستوى دولي حيث أحد الطرفين فضلا عن ان العقد المبرم وفقا لذلك فانه يوصف بالصفة الولية الخاصة لتدخل عنصر أجنبي على العلاقة العقدية ، وبالتالي يجب الرجوع الى القانون الدولي الخاص لمعرفة القانون الذي يحكم الشرط الجزائي باعتباره اتفاقا" فضلا عن بيان كيفية تطبيقه من قبل القضاء .

ووفقا لذلك فالشرط الجزائي يخضع للقانون الذي يختاره الطرفين المتعاقدين كقاعدة عامه ،وفي هذا الصدد نلاحظ أن العقد المبرم بين طرف بحريني الجنسية وشركة أجنبية غالبا ما يشترط تطبيق القانون البحريني لحل النزاع الذي قد يحصل بين الطرفين، ومع ذلك في بعض العقود وخاصة تلك التي تتسم بأهمية اقتصادية نجد أنها تخضع لقوانين غير القانون الوطني (البحريني) وذلك يرجع الى قوة المركز الاقتصادي للطرف الاخر المتعاقد معها ، ولعل هذا الامر هو الذى أجازه القانون البحريني والذي بموجبه منح ارادة الطرفين المتعاقدين الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما.

(28) للمزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقية راجع الكتاب السنوي الأوربي، المجلد رقم 8، دار النشر في لاهاي MARTلسنة 1961م ص 779.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

وعلى الاساس المتقدم بيانه، فإن الشرط المدرج في العقد المبرم بين جهة تحمل الجنسية البحرينية وأخرى أجنبية قد يخضع للقانون البحريني أو يخضع لقانون أجنبي يختاره أو يتفق عليه المتعاقدان حسب الأحوال.

وعليه إذا كان شرط التعويض الاتفاقي مدرجا" ضمن بنود العقد الدولي الخاص المبرم بين المتعاقدين والنزاع معروضا" امام القضاء البحريني فلا مناص امام القاضي البحريني الا وأن يطبق بشأنه قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص البحريني. وبهذا الصدد أذا كان المتعاقدان قد اختارا القانون البحريني قانونا للعقد، فأن القاضي سيطبق القانون البحريني بوصفه القانون المختار، أما إذا كان القانون المختار قانونا أجنبيا" فأن الاخير سيكون هو القانون الواجب التطبيق بشأن اية منازعة تثار بشأن بنود العقد ومن بينها شرط التعويض الاتفاقي الا إذا كان هناك مانع من موانع تطبيق القانون الاجنبي تحقق وجوده.

لا شك أن وجود الشرط الجزائي كبند من البنود العقدية يفترض معه أن تقدير التعويض فيه يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق الدائن وعلى القضاء أن يحكم وفقا" لذلك، الا أذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، فعندئذ لا يكون التعويض مستحقا اصلا أو أذا اثبت المدين أن التقدير المتفق عليه جاء جزافا وكان مبالغ فيه، وفي هذه الحالة يملك القاضي السلطة التقديرية في تخفيض التعويض المتفق عليه الى الحد الذي يتناسب وحجم الضرر الذي اصاب الدائن. كما ويجب ملاحظة ان التعويض الاتفاقي وهو التزام تابع للالتزام الاصلي فانه يسقط بفسخ العقد فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، وفي الحالات التي يستحق فيها الدائن التعويض فيتولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تجعل عبئ أثبات الضرر وتحققه ومقداره يقع على عاتق الدائن، وهذه القاعدة وان كانت تجد لها تطبيقا في القانون الداخلي، فإنها تطبق أيضا في مجال القانون الدولي الخاص، فيما إذا حصل نزاع حول هذا التقدير وذلك عندما تتصف العلاقة العقدية بالصفة الدولية الخاصة.

3 الخاتمة

يعد انتقال البضائع أو الخدمات بين الدول وبعضها أحد أهم التطورات في العصر الحديث بعدما كانت التجارة تقتصر فقط على النشاط الداخلي للدولة الواحدة، فلم تعد كذلك وإنما امتدت خارج نطاق الإقليم، الأمر الذي أدي إلى ظهور الاتفاقيات الدولية التي تنظم حركة التجارة الدولية، وقد ركزت على حرية الافراد في إعداد الآلية القانونية التي تربط بينهم، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة.

فعقد البيع الدولي أو عقد الخدمات أو عقود العمل بقصد نقل الخبرات عبر الدول تعد أهم الآليات القانونية في حركة التجارة الدولية، وفي مجال بحثنا كان عقد البيع الدولي أهم العقود التجارية الدولية والذي يمثل الآلية القانونية لارتباط طرفي العلاقة القانونية سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين، ولكن السؤال المطروح هنا ما هو القانون الذي ينظم تلك العلاقة هل القانون الداخلي لأحد طرفي العلاقة أم قانون يختاره هؤلاء، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود الدولية يفرض للأفراد الحرية المطلقة لاختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد المبرم بينهم، كما هو مبيّن باتفاقية روما بشأن تحديد القانون التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980م، فقد نصت المادة 3 منها على أن " يسري علي العقد القانون المختار من قبل الأطراف" والمادة 1 من ذات الاتفاقية على أن" تسري قواعد هذه الاتفاقية على الالتزامات التعاقدية في أي حالة تنطوي على الاختيار بين قوانين الدول المختلفة".

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

ويترتب على إعمال مبدأ سلطان الإرادة في مجال عقود التجارة الدولية أن طرفي العقد لهم الحق في تحديد مقدار التعويض مسبقاً في حال إخلال أحدهم بما ورد في بنود العقد وهو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي، خلافاً للتعويض القضائي أو القانوني، وهو شرط صحيح لا غبار عليه في عقود التجارة الدولية

إلا أن المشكلة لا تبدو واضحة هنا، ولكن إذا ثار نزاع بين طرفي العلاقة القانونية وقد خلا العقد من الإحالة للتحكيم، فما هو القضاء المختص بنظر النزاع؟

في حال اتفاق طرفي العقد على قانون ما فإن قضاء المدعي عليه هو المختص بنظر النزاع بشرط ألا يصطدم القانون المنظم للعقد مع النظام العام الداخلي، الذي له سلطة تقديرية في تكييف مقدار التعويض من حيث التناسب مع حجم الضرر الواقع على الطرف الآخر، أي أن المشرع البحريني أخضع مثل هذا الشرط للرقابة القضائية، تجنباً لتعسف أحد طرفي العقد على الآخر، وذلك من خلال تطبيق القانون الذي تشير اليع قواعد الإسناد الوطنية بغية الوصول الي التقدير المناسب للضرر أو قد يتعرض هذا الشرط للإبطال حسب الأحوال.

3-1 النتائج

- أن عقود التجارة الدولية تختلف عن العقود التجارية الداخلية أو الوطنية في المدة اللازم تنفيذها خلالها، فعقود التجارة الدولية هي غالباً ما تحتاج لإبرامها مدة طويلة، فهي تسبقها مرحلة المفاوضات تحتاج الي وقت طويل نسبياً للوصول الي الصيغة النهائية لإبرام العقد.
- في عقود التجارة الدولية لا يستبعد التجار دوما تضمين عقودهم تطبيق القوانيين الوطنية بصورة مطلقة، باعتبار ان هذا العقد الدولي، لا يعتبر بمثابة معاهدة دولية، اضافة إلى ان القوانين الوطنية تتضمن بعض القواعد الامرة، كالمتعلقة بسقوط الحق وتقادم الدعوى.
- يخضع تكييف العقد قضاءا لطريقتين: **التكييف العام:** وفيها يتصدى القاضي أو المحكّم لتحديد ما اتجهت اليه الإرادة في العقد المبرم بين الطرفين لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي فالعبرة هنا بالعقد الرئيسي كعقد الشحن وعقد التأمين على البضائع محل البيع، فالتكييف ينصب فقط على عقد البيع دون العقود الأخرى. **التكييف التوزيعي:** وفيها يتصدى القاضي لتكييف العقد يجد نفسه أمام مجموعة من العقود فيضطر الي تكييف جميع تلك العقود وإعطائها الوصف القانوني الصحيح لتحديد القانون الواجب التطبيق في شأن تلك العقود.
- يجوز إدراج شرط التعويض الاتفاقي في عقود التجارة الدولية، فهو شرط اتفاقي بين طرفي العقد على إدراجة وهو ما يعد تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة في العقود، حيث يلجؤون إلى إدراجه كوسيلة لضمان تنفيذ العقد، ويخضع للقواعد التي يخضع لها التعويض الاتفاقي في العقود المدنية طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.
- ولقد نظمت بعض الاتفاقيات الدولية احكام التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) مثل اتفاقية البيلوكس ولائحة المجلس الاوربي الموقع عليها في 26 نوفمبر 1973م،

3-2 التوصيات

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

- وضع قواعد محددة لاحتساب مقدار التعويض الاتفاقي وعدم اخضاعها لإرادة الأطراف وتحسب على مقدار العقد ، أو قيمة التعاملات حماية للأطراف الضعيفة من شطط الطرف القوي أو تدليس أحدهما في العقد، خاصة في عقود نقل التكنولوجيا.
- في الدول النامية غالباً ما تخضع عقود شركاتها لعقود الدول المتقدمة وهي عقود أشبه بعقود الإزعان مما يضر بشركات الدول النامية لذلك نوصي بالتحفظ علي تلك الشروط من خلال تشريع منظم لمثل هذاالشروط ويخضع لها العقد، كي لا يضر بتلك الشركات.
- خضوع التعويض الاتفاقي للرقابة القضائية أو أي جهة قانونية ذات الصلة داخل الدولة، في عقود التجارة الدولية قبل إدراجة في العقد، لأن الطرف الوطني دائما ليس علي دراية بمقدار هذا التعويض أو تحديد شروطه بطريقة قانونية سليمة كي لا يقع فريسة من قبل الطرف الآخر ، وهو ما نسميه بالرقابة السابقة علي العقد.

قائمة المراجع

[1] ابراهيم محمد أحمد دريج – التجارة الدولية الطبعة الأولي، مطابع السودان للعملة 2012م الخرطوم – السودان.

[2] اسماعيل غانم، أحكام الالتزام و الإثبات، طبعه عام 1967، مكتبة وهبة بالقاهرة.

[3] حنان عبد العزيز مخلوف – العقود الدولية – كلية الحقوق، جامعة بنها، القاهرة، 2010م.

[4] خالد جمال أحمد، دروس في أحكام الالتزام في ظل القانون المدني البحريني، جامعة البحرين –كلية الحقوق لعام 2009م.

[5] محسن شفيق – محاضرات لدبلوم القانون الخاص 1972 – 1973 عن اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي.

[6] محمود سمير الشرقاوي – العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع) 1992م – دار النهضة

[7] محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية – القاهرة – سنة 2008م.

[8] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار أحمد المراغي، منشأة المعارف في الاسكندرية، سنة 2004 م.

[9] عبد القادر الفار، أحكام الالتزام – اثار الحق في القانون المني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005 م.

[10] فتحي عبدالرحيم، دروس في أحكام الالتزام، بدون تاريخ نشر، مكتبة الجلاء بالمنصورة.

[11] فتحي عبدالرحيم عبدالله و د. أحمد شوقي محمد ، شرح النظرية العامة للالتزام بلا دار نشر، سنة 2000 – 2001م

[12] محمود محمد ياقوت – مدي حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق 1998م ص 275.

[13] عبد الرزاق أيوب، تكييف العقود، بحث منشور في مجلة طنجس، المغرب عدد رقم 6سنة 2007م.

[14] نبيل إسماعيل الشلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 2 لسنة 2013م.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.