جامعة القاهرة
كلية الحقوق

أثر اختلال التوازن في العلاقات العقدية الدولية

في تطور التجارة الدولية

رسالة ماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

هادي عنيد حسان الحلفي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

السيد الأستاذ الدكتور/ ناجي عبد المؤمن (رئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري- كلية الحقوق- جامعة عين الشمس

السيد الأستاذ الدكتور/ سامي عبد الباقي (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري- كلية الحقوق- جامعة القاهرة

السيد الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم زمزم (عضواً)

أستاذ القانون الدولي الخاص- ووكيل الكلية لشئون الطلاب- كلية الحقوق- جامعة القاهرة

الآيـة الكـريمة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قَالُوا۟ سُبْحَـٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٣٢﴾ ﴾

البقرة آية:٣٢

قال الإمام الشافعي

((من أراد الدنيا فعليه بالعلم، ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم، ومن أرادهما معاً فعليه بالعلم))

الإهـــداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى كل من سعى معي في سبيل النجاح واختلط جهده بجهدي لمحاولة إبرازه في أجمل صورة

الباحث

الشكر والتقدير

إلى من يفيض فقهه على جهدي ويزيدني منه علماً ودراية....

إلى أستاذنا المشرف العالمي الكبير الأستاذ الدكتور/ سامي عبد الباقي

كما أهدي شكري وتقديري إلى الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم زمزم

كما أهدي شكري إلى أستاذنا الدكتور/ ناجي عبد المؤمن

وخالص شكري وتقديري إلى أخي الدكتور/ هاشم الحلفي

خطة البحث

عنوان البحث:

(أثر اختلال التوازن في العلاقات العقدية الدولية في تطور التجارة الدولية)

المقدمة

أهمية موضوع الدراسة ودافعه.

<u>الفصل التمهيدى : مفهوم العقد الدولى :</u>

- **المبحث الأول: مفهوم "العقد التجاري" وماهيته :**
  - المطلب الأول : تعريف "العقد".
  - المطلب الثاني: ماهية "العقد التجاري".
- **المبحث الثاني: معايير تحديد الصفة الدولية للعقد :**
  - المطلب الأول: معايير تحديد الصفة الدولية للعقد في الاتفاقيات الدولية.
  - المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية والقضائية لتحديد الصفة الدولية للعقد.
- **المبحث الثالث: أطراف العقد الدولي :**
  - المطلب الأول: الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة كطرف في العقد الدولي.
  - المطلب الثاني: الشركات متعددة الجنسيات كطرف في العقد الدولي.

<u>الفصل الأول: تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية وأثره على اختلال التوازن :</u>

- **المبحث الأول: القوانين الدولية وأثرها على العقد التجاري الدولي:**
  - المطلب الأول: قانون التجارة الدولية وأثره في عقود التجارة الدولية.
  - المطلب الثاني: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وأثره في عقود التجارة الدولية.
- **المبحث الثاني: دور التحكيم والإرادة العقدية في تحديد القانون الواجب التطبيق :**
  - المطلب الأول: دور التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي.
  - المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية.

- **المبحث الثالث: كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في حالة غياب قانون الإرادة إذا كان النزاع مطروحًا أمام قاض وطني:**

  - المطلب لأول: دور التشريع والقضاء الوطني في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب قانون الإرادة.
  - المطلب الثاني: استبعاد القانون الوطني في التطبيق على عقود التجارة الدولية.

<u>الفصل الثاني: اختلال التوازن في عقود التجارة الدولية وطرق معالجتها:</u>

- **المبحث الأول: مشكلة اختلال التوازن في العقد الدولي:**

  - المطلب الأول: فكرة اختلال التوازن في عقود التجارة الدولية.
  - المطلب الثاني: عدم التكافؤ بين طرفي عقد التجارة الدولي.

- **المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني في معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية:**

  - المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية في معالجة اختلال التوازن في العقد الدولي.
  - المطلب الثاني: دور التشريع والقضاء الوطني في معالجة اختلال التوازن في العقد الدولي.

- **المبحث الثالث: دور الإرادة والمحكم المفوض بالصلح بمعالجة اختلال التوازن العقدي :**

  - المطلب الأول: دور الإرادة في معالجة اختلال التوازن في العقد الدولي.
  - المطلب الثاني: دور المحكم المفوض بالصلح في معالجة اختلال التوازن في العقد الدولي.

الفهـــــــــرس

المقدمة ١
أهمية موضوع الدراسة ٢
منهج الدراسة ٤
الفصل التمهيدي: مفهوم العقد وماهية العقد التجاري الدولي ٥
المبحث الأول: مفهوم العقد التجاري الدولي وماهيته ٦
المطلب الأول: تعريف العقد ٩
المطلب الثاني: ماهية العقد التجاري ١٢
المبحث الثاني: معايير تحديد الصفة الدولية للعقد ١٤
المطلب الأول: معايير تحديد صفة دولية العقد في الاتفاقيات الدولية ١٧
أولاً- كيفية تحديد صفة الدولية في نطاق اتفاقيات لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع ذات الصفة الدولية ١٧
ثانيًا- معيار دولية العقد في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع فيينا ١٩٨٠ ..... ٢٠
١- المعيار الأساسي ٢٠
٢- المعايير التكميلية ٢٢
٣- المعيار القانوني ٢٣
ثالثاً- موقف اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ ..... ٢٤
رابعًا- اتفاقية هامبورج للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورج١٩٧٨) ٢٥
المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية والقضائية في تحديد الصفة الدولية للعقد ٢٧
أولاً- المعيار التقليدي لدولية العقد ٢٧
١-المعيار القانوني الموسع لدولية العقد ٢٨
٢-المعيار القانوني الضيق لدولية العقد ٢٩
ثانيًا- المعيار الاقتصادي لدولية العقد ٣٢
١-معيار المد والجزر ٣٢
٢-معيار مصالح التجارة الدولية ٣٤
ثالثًا- المعيار المختلط لدولية العقد ٣٦
المبحث الثالث: أطراف العقد الدولي ٣٩
المطلب الأول: الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة كطرف في العقد الدولي ٤٠
المطلب الثاني: الشركات متعددة الجنسيات كطرف في العقد الدولي ٤٤

الفرع الأول: تعريف الشركات متعددة الجنسيات ٤٥
الفرع الثاني: خصائص الشركات متعددة الجنسيات ٤٨
الفرع الثالث: كيفية امتداد أثر العقد الذي تبرمه الشركة الوليدة إلى الشركة الأم ٥٠
الفصل الأول: تنازع القوانين وأثره على اختلال التوازن في عقود التجارة الدولية ٥٢
المبحث الأول: القوانين الدولية وتأثيرها على العقد التجاري الدولي ٥٣
المطلب الأول: قانون التجارة الدولي ٥٤
الفرع الأول: تعريف قانون التجارة الدولي ٥٥
الفرع الثاني: خصائص قانون التجارة الدولي ٥٧
الفرع الثالث: مصادر قانون التجارة الدولية ٦٢
١- الأعراف والعادات التجارية الدولية ٦٢
٢- المبادئ العامة للقانون ٦٦
٣- العقود النمطية والشروط العامة ٧٠
٤- الاتفاقيات الدولية ٧٤
الفرع الرابع: تقييم قانون التجارة الدولية ٧٧
المطلب الثاني: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ٨٠
الفرع الأول: إطلالة على مراحل إعداد القانون النموذجي للتحكيم ٨١
الفرع الثاني: التحكيم وفق قواعد القانون النموذجي ٨٢
الفرع الثالث: دور القانون النموذجي في التوحيد الدولي للقانون ٨٥
المبحث الثاني: دور التحكيم والإرادة العقدية في تحديد القانون الواجب التطبيق ٨٦
المطلب الأول: دور التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ٨٧
الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق في ضوء أحكام التحكيم ٨٨
الفرع الثاني: وسائل المحكم في البحث عن القانون الواجب التطبيق ٩٢
أولاً- التطبيق الجمعي أو الشامل ٩٢
ثانيًا- اللجوء إلى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص ٩٤
ثالثًا- الطريق المباشر ٩٧
الفرع الثالث: دور الاتفاقيات الدولية في تحديد القانون الواجب التطبيق ٩٩
المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية ١٠٣
الفرع الأول: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة ١٠٤
أولاً- تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية ١٠٦

الموضوعية .....
١- العقد الدولي في إطار النظرية الشخصية ١٠٦
٢- العقد الدولي في إطار النظرية الموضوعية ١٠٦
ثانيًا- الاتفاق على القانون الواجب التطبيق ١٠٨
١- الاختيار الصريح ١٠٨
٢- الاتفاق الضمني ١١٣
الفرع الثاني: القيود التي ترد على تطبيق مبدأ الإرادة ١١٦
أولاً- النظام العام ١١٦
ثانيًا- الغش نحو القانون ١١٩
ثالثًا- القيد على مبدأ سلطان الإرادة لحماية العاقد الضعيف ١١٩
المبحث الثالث: كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في حالة غياب قانون الإرادة إذا كان النزاع مطروحًا أمام قاض وطني ١٢١
المطلب الأول: دور التشريع والقضاء الوطني في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة ١٢١
الفرع الأول: منهج الإسناد الجامد ١٢٣
الفرع الثاني: منهج الإسناد المرن ١٢٤
الفرع الثالث: نظرية الأداء المميز ١٢٥
المطلب الثاني: استبعاد القانون الوطني في التطبيق على عقود التجارة الدولية ١٢٨
الفرع الأول: عدم ملاءمة القانون الوطني لمعاملات التجارة الدولية ١٢٩
الفرع الثاني: استكمال النقص في قواعد القانون الوطني ١٣١
الفصل الثاني: اختلال التوازن في عقود التجارة الدولية وطرق معالجتها ١٣٤
المبحث الأول: مشكلة اختلال التوازن في العقد الدولي ١٣٥
المطلب الأول: التوازن في عقود التجارة الدولية ١٣٦
الفرع الأول: فكرة التوازن العقدي في العقود الدولية ١٣٦
الفرع الثاني: المقصود باختلال التوازن في عقود التجارة الدولية ١٣٩
المطلب الثاني: عدم التكافؤ بين طرفي عقد التجاري الدولي ١٤٢
الفرع الأول: المقصود بالطرف الضعيف في العقد ١٤٣
الفرع الثاني: عوامل تكريس التسلط بين أطراف العقد ١٤٦
أولاً- التبعية الاقتصادية ١٤٧

ثانيًا- السيطرة عن طريق التقنية ١٤٧
الفرع الثالث: أهم النتائج المترتبة على عدم التكافؤ بين المتعاقدين ١٤٩
أولاً- فرض شروط غير عادلة ١٤٩
ثانيًا- فرض ثمن غير عادل ١٥١
ثالثًا- أسباب تدخل حماية الطرف الضعيف في العقد ١٥١
المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني في معالجة اختلال التوازن في عقود التجارة الدولية ١٥٣
المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية في معالجة اختلال التوازن في العقد الدولي ١٥٤
الفرع الأول: أهم أهداف منظمة التجارة الدولية ١٥٥
أولاً- تحرير التجارة الدولية كهدف عام لمنظمة التجارة العالمية ١٥٥
ثانيًا- أهداف محددة لمنظمة التجارة العالمية ١٥٦
الفرع الثاني: آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية ١٥٨
أولاً- التشاور ١٦٠
ثانيًا- المساعي الحميدة ١٦٠
ثالثًا- الوساطة والتوفيق ١٦٠
رابعًا- التحكيم الإلزامي ١٦١
الفرع الثالث: وسائل معالجة اختلال التوازن وفق الاتفاقيات الدولية ١٦٣
أولاً- الإعفاء من المسئولية عن عدم تنفيذ الالتزام ١٦٤
١- الحادث خارج عن إرادة المدين ١٦٥
٢- الحادث غير متوقع ١٦٥
٣- الحادث غير ممكن دفعة ١٦٦
ثانيًا- شرط الطوارئ ١٦٧
ثالثًا- تخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية ١٦٨
رابعًا- الفسخ المبتسر في عقود التجارة الدولية ١٦٩
المطلب الثاني: دور التشريع والقضاء الوطني في معالجة اختلال التوازن في العقد الدولي ١٧١
الفرع الأول: فكرة التوازن العقدي في التشريعات المقارنة ١٧٢
أولاً- عقود الإذعان ١٧٤
ثانيًا- الشروط التعسفية ١٧٦
ثالثًا- نظرية الاستغلال ١٧٧
الفرع الثاني: وسائل التشريع والقضاء الوطني في معالجة اختلال التوازن العقدي ١٧٩

أولاً- سلطة القاضي في تفسير العقد ١٧٩
ثانيًا- سلطة القاضي في تعديل العقد ١٨١
١- حماية العاقد الضعيف من الشروط التعسفية ١٨١
٢- سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة ١٨٣
ثالثًا- سلطة القاضي في إنهاء العقد ١٨٦
المبحث الثالث: دور الإرادة والمحكم المفوض بالصلح بمعالجة اختلال التوازن العقدي ١٨٨
المطلب الأول: دور الإرادة في معالجة اختلال التوازن في العقد الدولي ١٨٩
الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في ظل المبادئ العامة للعقد ١٩٠
الفرع الثاني: أهم وسائل مبدأ سلطان الإرادة في تحقيق التوازن العقدي ١٩١
أولاً- شرط الثبات التشريعي ١٩١
١- شروط الثبات في التشريع ١٩١
٢- شروط الثبات التعاقدية ١٩٢
ثانيًا- وقف تنفيذ العقد ١٩٥
١- الأسس التي يرتكز عليها وقف التنفيذ ١٩٦
أ- أرادة الأطراف كأساس لنظام وقف تنفيذ العقد ١٩٦
ب- الوقف في الاتفاقيات التجارية الدولية ١٩٧
٢- آثار وقف تنفيذ عقد التجاري الدولي ١٩٨
ثالثًا- شروط إعادة التفاوض ١٩٩
١- الالتزام بإعادة التفاوض بحسن نية ٢٠١
٢- أهم النتائج التي تترتب على إعادة التفاوض ٢٠٣
المطلب الثاني: دور المحكم المفوض بالصلح في معالجة اختلال التوازن في العقد الدولي ٢٠٥
الفرع الأول: مفهوم التحكيم مع التفويض بالصلح ٢٠٥
الفرع الثاني: سلطة المحكم المفوض بالصلح بالنسبة للقانون ٢٠٨
الفرع الثالث: سلطة المحكم المفوض بالصلح بالنسبة لبنود العقد ٢١١
الخاتمة ٢١٥
المراجع ٢١٩

المقدمة

عرف الإنسان التجارة عمومًا منذ عرف الحضارة، ومع تقدم الإنسان ونمو حضارته تطلع إلى تبادل المنافع التجارية مع القرى والمدن المجاورة له، وبمرور الزمن تطورت المبادلات التجارية من الجوار المباشر لتمتد إلى الدول غير المجاورة مباشرة أو إلى غيرها من الدول البعيدة، ومن ثم نشأت التجارة الدولية[1].

وينصرف مدلول اصطلاح "التجارة الدولية" إلى عملية انتقال السلع والخدمات بين الدول تمييزًا لها عن "التجارة الداخلية" التي يتم فيها تبادل السلع والخدمات داخل الدولة.

ولقد ازداد الاهتمام بالتجارة الدولية نتيجة شيوع تيارات العولمة وسهولة الموصلات ووسائل الاتصال ونقل البضائع بين الدول حتى قيل أن "العالم أضحى بمثابة قرية صغيرة"[2]، حيث ظهرت التكتلات الاقتصادية الدولية والإقليمية، واحتكرت بعض الدول إنتاج التكنولوجيا المتطورة والتقنية الحديثة في الصناعات المختلفة، وسَعَت إلى تصديرها إلى الدول التي تحتاجها، في حين تسعى تلك الدول المحتاجة إلى استيراد ما يلزمها لتلبية احتياجات شعوبها وتنمية اقتصادها وتقدم مرافقها، ولقد أضحت "العقود الدولية" أداة تسيير التجارة الدولية، ووسيلة المبادلات الاقتصادية عبر الحدود؛ حيث تطورت الأساليب التي تتم بها بصورة متزايدة، وعلى نحوٍ يتسم بالسرعة والتشابك والتعقيد.

وتتنوع تلك العقود بتنوع موضوعها فهناك العقود الدولية التقليدية كعقد البيع الدولي، وعقد التأمين الدولي، وعقد النقل، وعقد الهِبَة، وعقد العمل ... إلخ.

ومع ظهور قوانين الاستثمار والتنمية الاقتصادية ظهرت عقودٌ أخرى لها وزنها الاقتصادي، وهي العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة في سبيل تنفيذ خططها التنموية، والتي يطلق عليها "العقود الدولية"، كعقود القروض الدولية، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود بناء المصانع (المفتاح في اليد)، وعقود الأشغال والتوريد، وعقود التعاون الصناعي ... وغيرها، حيث تحظى هذه العقود بأهمية كبيرة نظرًا للدور الذي تلعبه في الاقتصاد القومي لكل من الدول

---

[1] د. السيد عبد المنعم المراكبي (التجارة الدولية وسيادة الدولة دراسة لأهم التغيرات التي لحقت سيادة الدولة في ظل تنامي التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص١٥٥.

[2] د. ماهر محمد حامد (عقود التجارة الدولية وسبل حسم المنازعات الناشئة عنها)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص ٦.