جامعة البليدة 2 –لونيسي علي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تخصص: قانون أعمال.

مقياس: عقود التجارة الدولية

محاضرات في عقود التجارة الدولية

(ألقيت على طلبة الماستر السنة الأولى)

من اعداد الدكتورة : **معداوي نجية**

السنة الجامعية 2022/ 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

المختصرات باللغة العربية:

ص : صفحة.

ط : طبعة.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

د.ط : دون طبعة.

د.س.ن : دون سنة نشر.

د.ت : دون تاريخ .

ص. ص :الصفحة والصفحة التالية (من صفحة إلى صفحة).

المختصرات باللغة الفرنسية:

Al. (al) : Alinéa

Art. (art) : Article

L. : loi.

N° : Numéro.

Op.Cit. : Option citée.

O.P.U. : Office des publications universitaires.

T. : Tome

v. : Voir.

p. (pp.) : page(s).

Trib.Civ.: Tribunal Civil.

c.: Contre.

CCI. (ICC): Chambre de Commerce Internationale.

CNUDCI.: Commission des Nations-Unies pour le Droit du Commerce International (UNCITRAL).

CVIM. : La convention des Nations Unies sur les contrats de venteInternationale de Marchandises du 11 avril 1980.

D.: Recueil DALLOZ.

Éd.: Édition.

In.: Dans.

J.O.R.A.: Journal officiel de la république Algérienne.

L.: Loi.

Rev.: Revue.

مقدمة.

تعتبر التجارة الدولية محرك النمو كونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم، وقد حظيت هذه الأخيرة باهتمام بالغ سواء من طرف فقهاء القانون أو من طرف الهيئات والمنظمات الدولية.[1]

حيث زادت أهمية التجارة الدولية [2]، وتعقدت مشاكلها، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي وأصبح المجتمع الدولي، يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي.

وعقود التجارة الدولية تعد من بين أهم الوسائل التي تسير بها التجارة الدولية كما أصبحت أداة للمبادلات الاقتصادية والخدمية والمعلوماتية عبر الحدود، وهذه العقود عديدة ومتنوعة لا حصر لها كونها تسير المعاملات التجارية الدولية التي هي في تطور مستمر .ولعل أبرز ما يميز هذه العقود اختلافها عن العقود الأخرى في أنها في أنها لا يوجد قانون خاص بها تخضع له بل تخضع في أغلب الأحيان لقواعد القانون الدولي وبالأخص قواعد التجارة الدولية، أما الثانية فيتم تنظيمها بموجب القوانين الوطنية .وتتخذ عقود التجارة الدولية أسماء وأشكال مختلفة طبقا لاتفاق الأطراف وطبيعة عملهم، كذلك طول مدة تنفيذها التي يرجع تحديدها إلى إرادة الأطراف ورغبتهم في تحديد نوع من الاستقرار في معاملاتهم التجارية الدولية، وكذلك ضخامة مبالغها المالية ومواردها البشرية وقدراتها الاقتصادية والتجارية الهائلة.

ونظرا للطبيعة المركبة والمعقدة لهذه العقود التي تنطوي على كثير من التعقيدات الفنية والقانونية والمالية، وكذلك نظرا لتنوعها وتطورها المستمر والذي أدى إلى ظهور أنواع جديدة

---

[1]– مراد الشوابكة ، أهمية التجارة الدولية ، موقع موضوع https://mawdoo3.com

[2]– https://www.annajah.net

منها ألا وهي عقود التجارة الإلكترونية، فقد أثارت ومازالت تثير جدلا على المستوى الداخلي والدولي . وهذا لكونها تتخطى حدود الدولة وارتباطها بأكثر من نظام قانوني ولعدم وجود نظام قانوني فعال خاص بها يضمن حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

وبالنظر الى اهميتها المالية والاقتصادية فان الاطراف غالبا ما يسعون الى حل النزاعات التي يمكن ان تنشا بموجب تلك التعاملات عن طريق السبل البديلة كالوساطة والصلح والتوفيق والتحكيم .... فيكون القضاء الوطني اخر ما يلجا اليه.

كذلك تظهر أهمية دراسة عقود التجارة الدولية في عدة نقاط من بينها على سبيل المثال لا الحصر في تنوع عقود التجارة الدولية وظهور أنماط جديدة منها، ما أدى إلى عدم قدرة التشريعات الوطنية على تنظيمها.

وتتلخص أهداف دراستنا في النقاط في ابراز الإطار القانوني الذي يحكم المبادلات التجارية بين الدول والاحاطة بجميع شروط العقد التجاري الدولي بدا من المفاوضات الخاصة يه لغاية حل النزاعات التي يمكن ان يتعرض لها.

وحيث اثارت هذه العقود مشاكل قانونية وفنية بالغة الدقة والتعقيد، وعدم التوازن القانوني والاقتصادي لأطرافها، فتعددت المناهج التقليدية والحديثة التي حاولت معالجتها.

كما تظهر أيضا أهمية هذا الموضوع في إظهار مدى الصعوبات التي تلقاها عقود التجارة الدولية في مختلف جوانبها، سواء أثناء إبرامها أو تنفيذها أو في طرق حل نزاعاتها.

انطلاقا مما تقدم يمكن صياغة وتحديد اشكالية هذا البحث كالتالي: لا شك ان عقود التجارة الدولية أداة مهمة في تسيير التبادلات التجارية بين الدول وتسعى من خلالها الى تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال سد حاجياتها من السوق الدولية، بالإضافة الى تصريف الفائض من منتجاتها ولإبرام هذه العقود يلزم توفر جملة من الشروط والتي يجب أن تكون وفق صياغة

واضحة تحدد التزامات الاطراف وتسهر على التنفيذ الحسن لتلك العقود حتى وان تغيرت الظروف.

فما هو الإطار القانوني لعقود التجارة الدولية، وكيف يتم إبرامها ،و تنفيذها .وما هي طرق حل نزاعاتها؟ .

للإجابة على هذه الاشكالية، فإننا اعتمدنا على المنهج التحليلي والذي ساعدنا في وضع الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الدولية ، بما يحتويه من تعريف وخصائص وتحديد طبيعة القانونية كما قمنا كذلك ، بتحليل بعض النصوص القانونية التي لها علاقة بهذه العقود ، والتي تضمنتها الأعراف والقواعد القانونية .

ومحاولة منا للإحاطة بجوانب هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا هيكلة عملنا هذا وفق محاور مقسمة بدورها الى مباحث.

المحور الأول- مدخل الى التجارة الدولية.

ازداد الاهتمام في السنوات الأخيرة بالتجارة الدولية كثيرا بسبب الدور الهام الذي أصبحت تلعبه في تنمية الاقتصاد الوطني والعالمي، فقد أصبحت أهم وسيلة للتبادل التجاري عبر الحدود، وقد ساعد على ذلك التطور الكبير الحاصل في جميع الميادين خاصة وسائل النقل والاتصال والذي منحيا طابعا جديدا أدى إلى ظهور عقود تجارية دولية حديثة تختلف كثيرا على العقود التقليدية المألوفة، و لا بد للحديث عليها تعريف التجارة الدولية (المبحث الأول)، ثم التطرق الى مصادر قانون التجارة الدولية و اشخاصها(المبحث الثاني).

المبحث الأول - ماهية التجارة الدولية.

تعتبر التجارة الدولية همزة وصل للتعامل مع دول العالم، وذلك من خلال الدور الذي تلعبه في النشاط الاقتصادي والعلاقات الدولية، كونها تتيح المجال للدول للحصول على احتياجاتها عن طريق استيرادها للسلع ومستلزمات الإنتاج اللازمة لها، أو تصدير منتجاتها، وهذا ما يطلق عليه بعمليات التبادل مع العالم الخارجي[1].

المطلب الأول- مفهوم التجارة الدولية.

إن العلاقات المكونة للاقتصاد الدولي، هي عبارة عن الهجرة والمبادلات الد ولية وهذه الأخيرة بحد ذاتها تتكون من التدفقات الدولية لرؤوس الأموال والمبادلات الدولية للسلع والخدمات، وهذا ما يطلق عليه باسم التجارة الدولية.

---

[1]- د .فراس الأشقر، مقدمة في التجارة الدولية، جامعت حماة كليت الاقتصاد- د.س، https://hama-univ.edu.sy/newsites/economy/wp-content/uploads/2020/05/% 9.pdf ص 2-6.

الفرع الأول- تعريف التجارة الدولية.

تعد التجارة الدولية نوع من التبادل للسلع بين الشعوب والكيانات المختلفة، لذلك فأنها تعرف في الفقه الاقتصادي بأنها[1]" عملية التبادل التجاري في السلع والخدمات وغيرها من عناصر الإنتاج المختلفة بين عدة دول بهدف تحقيق منافع متبادلة لأطراف التبادل" [2]

أما تعريفها بالمفهوم الواسع فهي" :أحد فروع علم الاقتصاد التي تختص بدراسة المعاملات الاقتصادية الدولية في أوجهها الثلاث المتمثلة في حركة السلع والخدمات ورؤوس الأموال وهجرة الأفراد، تتم بين إقليمين أو دولتين مختلفتين أو عدة دول ذات سياسات مختلفة [3]، وحسب هذا التعريف فإن مصطلح التجارة الدولية يشمل في مفهومه الواسع الصادرات والواردات المنظورة (visible trade) مثل السلع، الصادرات والواردات غير المنظورة مثل الخدمات، الحركة الدولية لرؤوس الأموال، الهجرة الدولية عن طريق انتقال الأفراد من دولة لأخرى .[4]

تمثل" المعاملات التجارية الدولية في صورها الثلاثة المتمثلة في انتقال السلع أما والخدمات، والأفراد، ورؤوس الأموال، تنشأ بين أفراد يقيمون في وحدات سياسية مختلفة، أو بين حكومات أو بين منظمات اقتصادية تقطن وحدات سياسية مختلفة.[5]

[1] – عبد المنعم المراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة،2005 ، ص. 156 .

[2] – سفيان بن عبد العزيز، الأساليب والمعايير الحمائية الجديدة في التجارة الدولية، النشر الجديد الجامعي، تلمسان، الجزائر، 2016، ص. 16.

[3]– عبد اللطيف عامر، الأزهر عزه،" آثار تحرير التجارة الدولية على ظاهرة الفقر في الدول النامية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، العدد السابع، 2016 ، ص. 401 .

[4]– سفيان بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص.16 .

[5] – عطا الله، علي الزبون :التجارة الخارجية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2015 ، ص.9

يمكن تصنيف الصفقات التجارية التي تتضمنها التجارة الدولية كما يلي :

–تبادل السلع المادية :تشمل السلع الاستهلاكية والسلع الإنتاجية والمواد الأولية والسلع نصف المصنعة والسلع الوسيطية.

–تبادل الخدمات :التي تتضمن خدمات النقل، والتأمين والشحن، والخدمات المصرفية والسياحية وغيرها.

–تبادل النقود :تشمل حركة رؤوس الأموال لأغراض الاستثمار سواء على المدى القصير أو الطويل، كما تشمل القروض الدولية.

–تبادل عنصر العمل :ويشمل انتقال اليد العاملة من بلد إلى آخر، بالإضافة إلى الهجرة.

الفرع الثاني- أهمية التجارة الدولية.

تلعب التجارة الدولية دورا مهما في العصر الحديث فبواسطتها يتم توفير الحاجات التي لا يمكن انتاجها او سهولة الحصول عليها من دون تبادل تجاري بين الدول مع بعضها، ذلك أن دول العالم تختلف فيما بينها اختلافا كبيرا من حيث الموارد الطبيعية والمنتوجات الصناعية [1]، لذلك فإن للتجارة الدولية فوائد عديدة نوجز بعضها فيما يلي:

* تعد التجارة الدولية أحد أسباب توطيد العلاقات بين الدول، حيث أن كل دولة تعلم بأن مصالحها وأن الموارد الغير متاحة لديها ربما تكون متواجدة مع الدول الأخرى فتضطر

---

[1]– السيد، محمد أحمد السريتي، اقتصاديات التجارة الخارجية، مؤسسة رؤية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009 ،ص09.

–بلال بوجمعة وعثمان ملوك، تطور حجم التجارة الخارجية بالجزائر خلال الفترة2001 2016 . مجلة الحوار الفكري، العدد 11 ، مخبر الدراسات الافريقية للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، أدرار، 30 ديسمبر 2016 ، ص01.

هذه الدول للقيام بعلاقات مع بعضها حتى تستطيع أن تحصل على تلك الموا د ر أو السلع أو الخدمات[1].

* تعتبر التجارة الدولية من القطاعات الحيوية في كل الاقتصاديات العالمية النامية منها والمتقدمة، فلا توجد دولة محققة لاكتفاء الذاتي، حتى وان سعت الى ذلك فإن ظروفها الاقتصادية ومواردها الطبيعية قد لا تفي بالغرض المطلوب.[2]

* تساعد التجارة الدولية على رفع مستوى الرفاهية الاقتصادية لأي بلد، كما تمكن كل بلد من الاستفادة بمزايا البلد الآخر في إنتاج سلعة معينة.[3]

* تسمح التجارة الدولية للدول بأن تفتح لها أسواق جديدة في كافة دول العالم ومع الدول التي تتعامل معها وهذا يعتبر هدف أساسي أيضا من أهدافها، حيث أنها توسع رقعة الأسواق من الداخلية حتى تصبح أسواق خارجية بين الدول.

* تساهم التجارة الدولية في نشر المعرفة التكنولوجية ونقل الأفكار والمهارات والقدرات الإدارية وفن التنظيم وانشاء المشروعات.[4]

كما تكمن أهمية التجارة الدولية في مجموعة من الفوائد تحققها للدول في الجانب الاقتصادي خاصة والمتمثلة في:

* تحقق مكاسب من خلال الحصول على سلع تكلفتها المادية أقل من لو تم إنتاجها محليا.

---

[1]– فطيمة، حاجي :المدخل إلى التجارة الخارجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017 ، ص.25 .

[2]–عبد الطليف عامر، الأزهر عزّة، المرجع السابق، ص. 401 .

[3] – حسن أحمد توفيق، التجارة الخارجية(دراسة تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 ، ص 10 ،11 .

[4] – سفيان بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 20

* من أهم مميزاتها زيادة الدخل القومي استنادا على التخصص والتقسيم الدولي للعمل.

* تحقق التوازن في السوق الداخلية نتيجة لتحقيق التوازن بين كميات العرض والطلب.

* تساعد على إقامة علاقات ودية وعلاقات بين الدول قد تكون التجارة الدولي عاملا للخروج من دائرة الفقر عند تشجيع الصادرات تؤدي إلى الحصول على مكاسب جديدة في صورة رأسمال أجنبي.

* تعتبر منفذا لتصريف فائض الإنتاج عن حاجة السوق المحلية[1].

* كانت التجارة الدولي حلا لمشكلة عجز الدول عن القيام بمفردها بتحقيق الاكتفاء الذاتي من السلع والخدمات إما لعدم قدرتها على إنتاج هذه السلع أو لأسباب تعود لطبيعة السلع أو عدم توافر رؤوس الأموال أو التكنولوجيا.

المطلب الثاني – أسباب قيام التجارة الدولية والعوامل المؤثرة فيها.

يرجع تفسير أسباب قيام التجارة الدولية إلى السبب الرئيسي المتمثل في جذور المشكلة الاقتصادية، وذلك بسبب محدودية الموارد الاقتصادية قياساً بالاستخدامات المختلفة لها في إشباع الحاجات الإنسانية المتجددة والمتزايدة إلى جانب الاستغلال الأمثل للموارد الموجودة . إضافة إلى أسباب أخرى أهمها في الآتي.[2]

[1] –عزالدين علي، أثر التجارة الخارجية على النمو الاقتصادي بالجزائر خلال 2012/2000. مذكرة ماجستير. كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير. قسم العلوم التجارية، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 06/05.

[2] – حسام، علي داود وآخرون :اقتصاديات التجارة الخارجية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2002 ، ص:16-17.

الفرع الاول – أسباب قيام التجارة الدولية.

تقوم التجارة بين الدول لنفس الأسباب التي تؤدي إلى قيامها داخل الدولة الواحدة ويمكن حصر أسباب قيام التجارة الدولية في النقاط التالية:

1-عدم إمكانية تحقيق الاكتفاء الذاتي: وذلك يعود لعدم وجود التوزيع المتكافئ لعناصر الإنتاج[1] نتيجة لوجود الاختلاف بين الظروف الاقتصادية والطبيعية لكل دولة.

وأي دولة لا يمكنها أن تتبع سياسة الاكتفاء الذاتي لمدة طويلة من الزمن. لأن إتباعها يجعل من الدولة تنتج احتياجاتها بالرغم من ظروفها الاقتصادية والجغرافية لا تمكنها من ذلك وهذا ما يؤكد من أن أية دولة لا تستطيع العيش بمعزل عن الدول الأخرى[2].

2- التخصص الدولي: spécialisation عرف التخصص الدولي بأنه قيام دولة بإنتاج سلعة معينة أو سلع معين وفقا لما تؤهله طبيعتها وظروفها الاقتصادية ومواردها وإمكانيتها وذلك بأعلى قدر من الكفاءة، وأقل تكلفة ممكنة هذا يجعلها متخصصة في إنتاجها، وتقوم بمبادلتها مع سلع أخرى تم إنتاجها في دول أخرى، هي لا تستطيع أو لا تتمكن من إنتاجها[3].

3- تفاوت التكاليف والأسعار لعوامل الإنتاج والأسعار المحلية، إذ يعد تفاوت تكاليف الإنتاج بين الدول سببا من أسباب قيام التجارة فيما بينها.

4-اختلاف مستوى التكنولوجيا من دولة لأخرى: هنالك تباين واختلاف من دولة لأخرى من ناحية الأسلوب الإنتاجي ومستوى المعرفة الفنية والتقنية بين الدول، وذلك

---

[1] – وليد عابي، المرجع السابق، ص06.

[2] – شيخي حفيظة، المرجع السابق، ص15.

[3] – عزالدين علي، المرجع السابق، ص06.

يؤثر بشكل كبير على طبيعة السلع المنتجة في كل بلد، فالدول المتقدمة تحتكر إنتاج السلع التي تعد التقنيات والتكنولوجيا عنصرا أساسيا في إنتاجها، بينما الدول النامية فغالبا ما تتخصص في إنتاج المواد الخام مثل النفط والمعادن والقطن...، هذا بالإضافة إلى اختلاف ظروف الإنتاج من الناحية الطبيعية.

5- اختلاف الميول والأذواق فالمواطن المحلي يفضل المنتجات الأجنبية حتى ولو توفر البديل المحلي لها[1]، وهذا بالنسبة للمواطن في الدول النامية خاصة. [2]

6- الفائض في الإنتاج المحلي الذي يتطلب أسواق خارجية لتسويقه.

7- السعي إلى زيادة الدخل الوطني اعتمادا من الدخل المحقق من التجارة الخارجية.

8- الأسباب الاستراتيجية والسياسية المتمثلة في تحقيق النفوذ السياسي من خلال الندرة النسبية للسلعة المنتجة والمتاجرة بها عالميا[3].

الفرع الثاني – العوامل المؤثر في التجارة الدولية.

هناك العديد من العوامل التي تؤثر بشكل مباشر على التجارة الدولية والتي يمكن ان نذكر منها ما يلي:

1- العوامل الطبيعية: وتتمثل في الاختلاف والتباين من دولة لأخرى من ناحية الثروات الطبيعية فيكون لدول معينة وفرة فيها دون الأخرى[4] وهذا ما يثر على

[1] – زيرمي نعيمة، المرجع السابق، ص13.

[2] – شيخي حفيظة، المرجع السابق، ص46.

[3] – وليد عابي، المرجع السابق، ص07.

[4] – شيخي حفيظة، المرجع السابق، ص45.

عملية الإنتاج، بالإضافة الموارد البشرية خاصة فيما يتعلق بالأيدي العاملة، خاصة ما يتعلق بمستوى المهارة الذي تتمتع به اليد العاملة وتفاوت الأجور من دولة لأخرى يؤدي إلى التفاوت في المستوى المعيشي بين الدول[1] بالإضافة إلى عامل المناخ الذي قد يكون له تأثيرا كبيرا بالنسبة إلى تكاليف الإنتاج بصفة عامة ونفقات الإنتاج الزراعي بصفة خاصة[2].

2- العوامل الاقتصادية: من أهم العوامل الاقتصادية هو رأس المال حيث أن سعر الفائدة الحقيقي. إذ أن انتقال الأموال يكون تبعا لمعدل الفائدة المرتفع ثم سعر الخصم، حيث أن نسبة الخصم المنخفضة تشجه انتقال رؤوس الأموال، وأخيرا سعر الصرف فرأس المال الذي ترتفع قيمته عالميا، يتعثر عليه الطلب من الدول الأخرى ويزيد حجم التبادل والحوافز على الاستثمار في هذه البلدان[3].

بالإضافة إلى التكاليف والأسعار: إن ارتفاع تكاليف السلع المنتجة يؤدي إلى زيادة أسعارها، فالسلع التي تنتج بتكاليف منخفضة وتباع بأسعار منخفضة تكون أكثر طلبا من الأخرى ذات التكاليف والأسعار المرتفعة أي أن قدرتها على المنافسة تتحدد في النهاية بالسعر كأحد العوامل المؤثرة على الطلب.

3- الجودة: يرتبط هذا العامل بالمنافسة في الأسواق العالمية التي تتأثر بصفة دائمة بالتطورات التكنولوجية الحديثة التي تجعل هناك فروقا في الجودة لنفس السلعة المنتجة في مختلف الدول[4].

---

[1] – زيرمي نعيمة، المرجع السابق، ص14.

[2] – شيخي حفيظة، المرجع نفسه.

[3] – زيرمي نعيمة، المرجع السابق، ص14.

[4] – شيخي حفيظة، المرجع السابق، ص45.

المبحث الثاني- مصادر قانون التجارة الدولية و اشخاصها .

إن المصادر التي يستقي منها قانون التجارة الدولية أحكامه وقواعده هي في الأصل من مكوناته، وتختلف فيما بينها كثيرا وتأثر بشكل متباين على عقود التجارة الدولية التي بدورها يتعدد المتعاملون بها.

المطلب الاول- مصادر قانون التجارة الدولية.

يقصد بمصطلح المصادر تلك الوسائل التي تنبثق منها القواعد التي تخدم عقود التجارة الدولية ، ونظرا للطبيعة الخاصة التي يمتاز بها قانون التجارة الدولية فإنه يستمد مصادره أكثر من جهة ، وتتمثل هذه المصادر في:

الفرع الأول- المعاهدات والاتفاقيات الدولية و الأعراف التجارية الدولية.

تعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية من المصادر الاساسية لقانون التجارة الدولية، إذ لعبت دورا هاما في تكوين قواعد هذا القانون وتطوره وتعزيز العديد من مبادئه وأعرافه [1]، حيث تتمثل هذه المعاهدات في:

الاتفاقيات الثنائية أو الاتفاقيات العقدية، والاتفاقيات المتعددة أو الاتفاقيات الشارعة.[2]

و يقصد بالاتفاقيات العقدية، الاتفاقيات الدولية التي تبرم بين دولتين أو عدد محدود من الدول في المجال التجاري، وتعد من قبيل الاتفاقيات الثنائية التي تبرم بين دولتين لإنشاء سوق تجارة حرة، أو بيع سلعة معينة، وهذه الاتفاقيات يقتصر تطبيقها على نطاق محدود، إذ

---

[1] – عدنان بن صالح العمر، حسني صالح عماريين، الأصول القانونية للتجارة الدولية، ط 1 ، دار الثقافة، عمان، 2017 ،ص. 41 .

[2] – محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، ط 1 ، دار الو ا رق، عمان، 2012 ، ص 35 .

لا يتعدى أثرها الدولة التي أبرمتها، على نقيض الاتفاقيات الشارعة [1].كما يقصد الاتفاقيات الشارعة هي تلك التي تبرم بين عدد غير محدود من الدول بغرض وضع قواعد عامة لتحكم العلاقات التجارية الدولية، ولا يقتصر تطبيقها على عدد محدود من الدول، ومن ثم تضع الاتفاقيات الشارعة قواعد عامة التطبيق وتعد مصدرا رئيسيا من مصادر قانون التجارة الدولية.

وما يمكن ملاحظته من هذه المعاهدات هو ان هدفها تجاري في الأساس، حيث تهدف إلى تنظيم وتشجيع حركة التجارة بين أطراف الاتفاق، والذي يعمل على تحرير حرية حركة التجارة بين هذه الدول(مثل إنشاء منطقة تجارة حرة)، وقد يتحقق من خلال توحيد الأنظمة القانونية الوطنية لدول الاتفاق ومن ثم تحقيق الوحدة القانونية على المستوى الاقتصادي.[2]

اما بالنسبة للأعراف التجارية الدولية. فتنظم التجارة الدولية عن طريق قواعد مهنية عرفية لا تنتمي بأصلها إلى قواعد مستمدة من القوانين التي تضعها الدول، بقدر ما تستمد من واقع ما يمكن أن يطلق عليه" مجتمع التجار الدولي" و هي تعرف باسم "la lex mercatoria" .[3]

ويتمثل العرف التجاري الدولي فيما تواتر عليه مجتمع التجار في معاملاتهم التجارية ولدرجة شعورهم بإلزامه وضرورة احترامه نتيجة التكرار ومرور الوقت، أو هو مجموعة القواعد

---

[1] – عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية(النظرية المعاصرة)، ط3 ، دار هومة، الجزائر، 2016 ، ص 58.

[2]– محمود فياض، مرجع سابق، ص. 37

[3]– عدنان بن صالح العمر، حسني صالح عما ربين، مرجع سابق، ص45 . و هيبة نجود ، مكانة الاعراف التجارية في التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة جيجل ، الجزائر.2021.ص 16.

غير المكتوبة التي تنشأ مما اعتاد عليه سلوك التجار في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها [1] .

وتعد الأعراف التجارية الأساس الأول لقانون التجارة الدولية لكونها تأخذ صفة القاعدة القانونية، إذ تضبط أو تنظم سلوكا أو نشاطا لأفراد جماعة معينة، وتنظم العلاقات التي تجري بين أشخاص ينتمون إلى وسط تجاري معين، وبهذا فالأعراف التجارية تعد مصدر لهذا القانون ، الذي يقوم على العادات والأعراف التي سادت في ميدان الأعمال ، وعلى الرغم من حرص التجار على مراعاة هذه القواعد العرفية في مجال المعاملات التجارية الدولية أصبحت ضمن طائفة القواعد الآمرة الواجبة التطبيق.

وهذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في المادة 09 منها التي تنص على" يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما.» [2]

الفرع الثاني– العقود النموذجية والشروط العامة.

لا بد في هذا المقام ان نميز بين العقود النموذجية والشروط العامة.

فيقصد بالعقود النموذجية أو التي يجري الاصطلاح على تسميتها بالعقود النمطية على أنها مجموعة من الشروط ، التي استقرت في عادات وواقع التجارة الدولية، والمكتوبة في صيغ معدة سلفا والمطبوعة تستعمل كنماذج لعقود يتم ابرامها في المستقبل ويقوم بإعدادها الجمعيات والهيئات المهنية. [3]

---

[1]– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص94.

[2]– المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011 .

[3]– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 99 .

فلتسهيل العلاقات التجارية وجدت تجمعات مهنية تضم أعداد من المتعاملين في تجارة معينة مثل جمعية لندن للقمح التي أخذت على عاتقها إعداد عقود نموذجية للتعامل في السلعة أو المنتوج موضوع نشاط تلك التجمعات، فجمعية لندن المذكورة عملت على توحيد العقود والمعاملات في تجارة الحبوب [1] ، ومن أجل ذلك قام المصدرون والمستوردون المنتمون إلى هذه التجمعات بتحرير العديد من العقود النموذجية، ليتبعوها بمحض إرادتهم فيما يبرمونه من اتفاقيات تتعلق بتصدير السلعة أو استيرادها، ولا شك أن

ابرام الاتفاق على أساس عقد نموذجي إنما يقصد به ما تتضمنه العقود النموذجية عموما من أحكام تفصيلية وحلول دقيقة لغالبية المسائل التي يمكن أن تنجم عن عقد البيع الدولي [2]

أما بالنسبة للشروط العامة فهي تتعلق بطرق تنفيذ العقد النموذجي، فهي في جوهرها مجموعة أحكام يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لتنفيذ العقد النموذجي، وبعبارة أخرى هي مجموعة أحكام يستعين بها المتعاقدون ويدرجونها ضمن عقودهم التي يستكملونها بعد ذلك بالشروط الخاصة التي يتفقون عليها، وبالتالي فهي على عكس العقد النموذجي الذي يتمثل كما أسلفنا في نموذج لمشروع عقد يتضمن كافة المسائل التفصيلية.

وقد اتسع نطاق هذه الشروط ليشمل مناطق جغرافية واسعة، نظرا للأهمية التي يتميز بها في المعاملات الدولية والتي نذكر منها الشروط العامة المحررة في شكل نماذج مختلفة بشأن توريد الأدوات والآلات لتجهيز المصانع، الموضوعة من قبل اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة التي أنشأها المجلس الاقتصادي التجاري والاجتماعي التابع للأمم

[1]– طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط 1 ، دار الثقافة، عمان، 2008 ، ص 76 .

[2]– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 101.

المتحدة عام 1947 ، وكذلك الشروط العامة لتجارة الغلال التي وضعتها جمعية لندن وأصبحت شروطا لبيوع الغلال في أغلب دول العالم .[1]

ومما لا شك فيه أن العقد النموذجي وما يتضمنه من أحكام تفصيلية او لشروط العامة يعد مصدر من مصادر قانون التجارة الدولية او لقانون الدولي للأعمال في الوقت الحاضر، لأن كليهما يشكلان سندا للحلول لغالبية المسائل التي يمكن أن تنجم عن عقد البيع الدولي[2].

الفرع الثالث – المبادئ العامة للقانون و قواعد العدالة.

تعد المبادئ العامة للقانون أحد المصادر الرئيسية للقانون الدولي جنبا الى جنب مع تطبيق هذه القواعد على مجتمع التجارة العابر للحدود.[3]

ونصت عليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتوضح الأعمال التحضيرية لهذه المادة أن إضافة هذا المصدر لم يهدف إلى اعتباره بديلا للمصادر الاتفاقية أو العرفية للقانون الدولي و انما يقصد من هذه الإضافة تزويد المصادر الأخرى بضمان احتياطي ضد ما قد يعتريها من ثغرات[4] ، وللعلم فإن المحكمة لا تطبق المبادئ العامة للقانون في حالة وجود قواعد اتفاقية أو عرفية[5].

---

[1]– محمد نصر محمد، الوسيط في عقود التجارة الدولية، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 2014 ، ص 103 .

[2]– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 104.

[3] – هيبة نجود، المرجع السابق، ص 67.

[4] – de Bechillon (M.)، *La notion de principe général du droit*، Presses universitaires d'Aix-Marseille، Aix-en-Provence، 1998، conclusions de la thèse، spéc. p. 277.

[5] – فيصل عدنان عبد الشياع، المرجع السابق، ص 331.

ولقد استقر غالبية الفقه على وجود أربعة أساليب أساسية في استخلاص هذه المبادئ وهي:

-استخلاص نصوص قانونية جزئية في مجال التجارة الدولية.

-استخلاص قوانين تخص مجتمع التجار لدى اغلب الدول.

- إنشاء المبدأ العام من جوهر النظام القانوني للتجارة الدولية من طبيعة المعاملات التجارية.

- تكوين هذه العقود من أعراف وعادات التجارة الدولية المكتسبة لدى مختلف شعوب العالم.

بالنسبة لقواعد العدالة, فتتمثل هذه المبادئ في القواعد التي يتم استخراجها من خلال العقل وحكمة التشريع، ويتم الالتجاء لها لاستخلاص الحلول الواجب تطبيقها على المنازعات التي يتم عرضها على القضاء في إ طار هذه العملية و يجب توفر الشرطين التاليين[1]:

-عدم وجود قاعدة يتم الالتجاء لها لحل النزاع.

-ارتضاء أطراف النزاع إلى قواعد العدل و الإنصاف وصولا إلى حل النزاع.

كما نجد في قانون التجارة الدولية من المبادئ العامة [2]الأساسية نذكر منها وعلى سبيل المثال: مبدأ عقد شريعة المتعاقدين، مبدأ قبول الادعاء بما يتعارض مع الإقرار، الإثراء بلا

---

[1] – كمال زغوم، مصادر القانون الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة، ص183.

[2] -- Frédéric Bachand ، Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile* ،*McGill Law Journal Revue de droit de McGill* ,Volume 61، numéro 2، december 2015.p450.

سبب، مبدأ تغيير الظرف، مبدأ التعويض الشامل، مبدأ الحقوق المكتسبة، مبدأ إساءة استعمال الحق، مبدأ حسن النية، ويجب أن يكون هذا المبدأ مرافقا للعقد ولأطرافه.

إن تطبيق هذه القواعد على مجتمع التجارة العابر للحدود يقتضي التسليم بأن قانون التجارة الدولية هو تعبير عن العدل الذي صنعه هذا المجتمع ومن هنا كان قول البعض بوجوب تطبيق هذا القانون كما هو وبصرف النظر عن تقديرنا لمدى عدالته، فالقواعد التي يمكن الحكم عليها بأنها" سيئة "أو" غير عادلة "لا يعد سببا مبررا لتجاهل القاضي أو المحكم لها وأن الأخذ بهذا المفهوم يؤدي إلى إخراج مفهوم العدالة من مكونات قانون التجارة الدولية بعكس البعض الآخر الذي يميل إلى اعتبارها جزء منه[1].

وترتبط العدالة بمصادر ومكونات قانون التجارة الدولية وللإشارة أنه يمكن اعتبارها مصدرا إذا فوض أطراف النزاع التجاري هيئة بالتحكيم للحكم بينهم وفق قواعد العدالة، لاسيما وأنه لا يتم اللجوء إلى التحكيم على أساسها في النزاع إلا عندما ينعدم مصدر آخر أو القاعدة القانونية واجبة التطبيق على النزاع[2].

المطلب الثاني- أشخاص قانون التجارة الدولية.

إن أشخاص هذا القانون هم المتدخلين في مجال التجارة الدولية سواء فاعلين في مجال المعاملات التجارية الدولية، أو الهيئات التي تهتم بإنشاء قواعد وأحكام قانون التجارة الدولية ونظرا لتعددها نكتفي بالإشارة إلى أهمها:

الفرع الأول- الشركات و الشركات المتعددة الجنسيات.

---

[1] – طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص88 .

[2] – وناس فخر الدين ، شروط و مبادئ صياغة عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، في القانون ، جامعة ام البواقي، الجزائر .2020.ص11.

هي شركات صناعية أو تجارية أو خدماتية تنشط في دول متعددة وتكون تابعة لشركة أم تتواجد في دولة ما وعلى نحو مركزي يمكن الشركة الأم من السيطرة على هذه الفروع.[1]

حيث يعد الشكل الرئيسي للعلاقات الاقتصادية والتجارية بين الدول هي في الغالب تلك العلاقات القائمة بين الشركات متعددة الجنسيات، حيث اصبحت هذه الاخيرة تسيطر على 70%من التجارة الدولية وهذا لما لها من دور فعال في تفعيل التجارة الدولية ، كما تعد الشركات المتعددة الجنسيات أهم ممثل ومحرك للمبادلات الدولية وبالمشاركة في هذه المبادلات أصبحت شركات عابرة للحدود، من خلال اكتساحها للأسواق الدولية بمجرد قيامها بإنتاج مختلف المنتجات والخدمات في العديد من المناطق الجغرافية مع تسويق منتجاتها عالميا، وهذا راجع لاكتسابها مزايا ومهارات تكنولوجية عالية.[2]

وللعلم فإن ما تمتلكه هذه الشركات من إمكانيات تكنولوجية عالية او استحواذها على نسبة كبيرة من حجم التجارة وحركة المبيعات الدولية ، الأمر الذي جعلها تؤثر في كيان التجارة الدولية، كما قد تؤدي إلى اكساب الكثير من الدول لبعض المزايا التنافسية في الكثير من الصناعات والأنشطة.

الفرع الثاني :لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الاونسيترال.)

الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق

[1]– موسى كاسحي،" آليات استفادة المؤسسات الاقتصادية المحلية من المهارات التسويقية للشركات المتعددة الجنسيات"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد 01 ، 2012 ، ص 165.

[2]– الجوزي جميلة، دحماني سامية،" دور استراتيجيات الشركات المتعددة الجنسيات في اتخاذ القرار في ظل التطورات العالمية المتسارعة"، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3 ، الجزائر، العدد 6 ، 2015 ، ص 83.

العالمي منذ ما يزيد على 50 سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية.[1]

وهي عبارة عن هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة [2]، أنشأتها سنة 1966 بموجب القرار (2205)دورة 21 و تقوم بالأنشطة التي تساعد في توحيد الجهود الدولية نحو تحقيق قواعد موحدة في مجال الأنشطة والمبادلات التجارية[3].

كما أسندت إليها مهمة تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية آخذة في هذا الصدد التركيز على مصالح جميع الشعوب وخاصة شعوب البلدان النامية في تنمية التجارة الدولية تنمية مقبولة، كما تؤكد من جديد اقتناعها بأن التنسيق والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية، سيساهمان مساهمة كبيرة في التعاون الاقتصادي العالمي فيما بين جميع الدول على أساس المساواة و الإنصاف، وذلك من خلال تقليلهما أو إزالتهما للعوائق القانونية التي تحول دون تدفق التجارة الدولية[4] ، وأما أهم الإنجازات التي قامت بها

هذه اللجنة في اطار الاتفاقيات نجد :

* اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها(نيويورك،) 1958 "(اتفاقية نيويورك)".

* اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع،(نيويورك،) 1974

---

[1] صالح بن عدنان، صالح حسني العمر، عما رين، مرجع سابق، ص 35 .

[2] https://uncitral.un.org/ar

[3]– عدنان بن صالح العمر، حسني صالح عما رين، مرجع سابق، ص. 35 .

[4]– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص. 178

* اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع(هامبورغ، 1978 قواعد هامبورغ[1])"

* اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع(فيينا،[2]) 1980 ...

و فيما يتعلق بالقوانين النموذجية نجد :

* قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985

* قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996) .

* قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001).

* قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (2002)

و من النصوص التعاقدية:

قواعد الأونسيترال للتحكيم (1976).

قواعد الأونسيترال للتحكيم(بصيغتها المنقّحة في عام) 2010 .

الفرع الثالث :غرفة التجارة الدولية و منظمة التجارة العالمية OMC .

---

[1]– الأمم المتحدة، *مجموعة المعاهدات*، المجلد 1695 ، الرقم 29215 ، الصفحة(3 من النص الإنكليزي) *الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بالنقل البحري للبضائع، هامبورغ، 31 -6 آذار /مارس (1978*منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع) E.80.VIII.1 ، الجزء الأول، الصفحة(148 من النص الإنكليزي)*حولية الأونسيترال UNCITRAL* : *Yearbook*، 1978: vol. IX، part three، annex I، sect. B

[2]– الأمم المتحدة، *مجموعة المعاهدات*، المجلد 1489 ، الرقم 25567 ، الصفحة(3 من النص الإنكليزي) *الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 10 آذار/مارس11 – نيسان/أبريل(1980* منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع) E.81.IV.3 ، الجزء الأول، الصفحة (178من النص الإنكليزي) *حولية الأونسيترال* : *UNCITRAL Yearbook*، 1980: vol. XI، part three، annex I، sect. B

تأسست غرفة التجارة الدولية سنة 1919 ومقرها في باريس، حيث انعقد أول مؤتمر تأسيسي لها في باريس سنة 1920 ، ويعود التفكير في إنشائها إلى المؤتمر الدولي للتجارة الذي عقد بمدينة Atlantic city بالولايات المتحدة الأمريكية في عام[1] 1919 ، حيث أقر اقتراحا بوجوب إنشاء منظمة تعني بشؤون التجارة الدولية لدى عدد من الدول ، كما تشكل إتحادا عالميا لمجموعة إقتصادية ورجال أعمال ينتمون لأكثر من 80 دولة ،وهيئة استشارية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة.

وتشغل غرفة التجارة الدولية اليوم دورا هاما في مجال التجارة الدولية عامة، وفي نطاق عقود التجارة الدولية على وجه الخصوص من حيث تحديد المقصود بالإصلاحات التي تستعمل في هذا المجال " Incoterms "، إضافة إلى تحديد التزامات أطراف هذه العقود، ومن ناحية أخرى فإن لهذه الغرفة دوا ر بارا ز في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية وفقا لنظام التحكيم التجاري الدولي الذي وضعت الغرفة القواعد الخاصة به، يتبعها المتعاقدون عندما يشيرون إليها في عقودهم[2].

كما تجمع هذه الغرفة مندوبين لما يقرب من تسعين دولة، ولها لجانا وطنية في أكثر من خمسين دولة فضلا عن أعضاء في أكثر من أربعين دولة أخرى كما تجمع وتشمل خبرات مختلفة، يشتركون في وضع قواعد تنبع حقيقة من حاجة التجارة الدولية، ولذلك يمكن وصفها بمنظمة رجال الأعمال في العالم، لتحقق وتحافظ على مبدأ حرية التجارة الدولية ولتمثيل مجتمع رجال الأعمال على المستوى الدولي.

كما تعد منظمة العالمية للتجارة (W.T.O) World Trade Organisationالنظام الدولي الوحيد الذي يعمل على تطبيق القواعد التي تدير التجارة بين الدول، وهذه القواعد

---

[1]– عمر سعد الله ، مرجع سايق ، ص 144.

[2]– عبد الكريم موكة ، مرجع سابق ، ص 40.

القانونية الأساسية للتجارة الدولية على أساسها ستبني الدول سياستها التجارية داخل الحدود المتفق عليها، بهدف مساعدة المنتجين للسلع والخدمات، المصدرون والمستوردون في ممارسة نشاطهم.

وقد تأسست منظمة التجارة العالمية في الأول من يناير 1995 م وذلك بعد المصادقة على كل من نتائج جولة الأوروغواي والبيان الاختتامي في مراكش، وقد تمخض عن ذلك إنشاء هذه المنظمة لكي تخلف اتفاقيات ال GATT .[1]

و تتلخص أهداف منظمة التجارة العالمية في الاشراف على تنفيذ مجموعة الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي أسفرت عنها جولة أورغواي والتي تنظم العلاقات التجارية بين الدول الأعضاء والعمل على مراجعة واستعراض السياسات التجارية للدول الأعضاء، وتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء في مجال التجارة الدولية [2]، أو حول تنفيذ بعض الاتفاقيات التجارية التي تتعارض مع بعض الدول الأعضاء نتيجة لظروف معينة . [3]

كما تسعى لإيجاد منتدى دائم للمفاوضات الجارية بين الدول الأعضاء في المنظمة، و تحقيق التنمية في جميع الدول الأعضاء خاصة الدول النامية، في اطار التعاون مع أركان النظام الاقتصادي العالمي (صندوق النقد الدولي، البنك الدولي) بهدف تنسيق عملية صنع القرارات الاقتصادية على الصعيد العالمي.

---

[1] – بن عبد العزيز سفيان،" مسألة تحرير المنظمة العالمية للتجارة للسياسات التجارية الدولية (بين الحقيقة والخرافة")، مجلة البدر، العدد 03 :، جامعة بشار، الجزائر، 2012 ، ص. 68 .

[2] – ناصر دادي عدون، متناوي محمد، الجزائر والمنظّمة العالمية للتجارة، أسباب الانضمام، النتائج المرتقبة ومعالجتها، المرجع السابق، ص63 .

[3] – ليلى لعبيدي مامين، منظمة التجارة العالمية ومنظمة الدول المصدرة للنفط(أوبك)، ط1 ، دار وائل ، عمان، 2013 ، ص 149 – 148 .

المحور الثاني- مفهوم دولية و تجارية عقود التجارة الدولية.

تعد العقود التجارية الدولية من بين أهم الوسائل الرئيسية التي تنشط و تسير بها التجارة الدولية ،و التي عرفت تطورا ملحوظا واهتماما كبيرا، باعتبارها الأداة المثلى لتسيير المعاملات التجارية الدولية من مبادلات اقتصادية و خدماتية وما تحتاجه الدول في سبيل تحقيق نهضتها.

و تحديد المقصود بعقود التجارة الدولية كان و لا يزال يثير جدل واسع، كما أنه يثير الكثير من الإشكالات، من خلال ما يرتبه هذا العقد من آثار و نتائج و تعد مسألة تحديد هذا المفهوم من المسائل الصعبة لاختلاف وجهات النظر من قبل الفقه و القضاء حولها، حيث أن وضع تعريف محدد للعقد التجاري الدولي يعد شبه مستحيل بالنظر إلى الصعوبات المرتبطة

بتحديد صفة الدولية من عدمه في العقد [1]، و لذلك وضعت مجموعة من المعايير و الضوابط التي يتعين الإعتداد بها لإضفاء الصفة الدولية على عقد ما أو لإنكارها عنه ومن أجل ذلك اتجه جانب من الفقه إلى القول بأنه ليس من المستحسن وضع تعريف شامل لعقود التجارة الدولية، مفضلين تقرير الدولية من عدمها حسب ظروف كل قضية على حدة.

المبحث الاول – طبيعة عقود التجارة الدولية.

يشكل العقد ، باعتباره توافق إرادتين أو أكثر علي إحداث اثر يرتبه القانون ، احد أهم مصادر الالتزام وتتعدد أنواع العقود بتعدد الأحكام التي ترد عليها ، بحيث تنقسم إلي عقود مسماة وأخري غير مسماة كما تنقسم إلى عقود رضائية وعقود شكلية[2].

ويمكن تقسيمها بحسب القانون الذي يحكم المنازعات الناشئة عنها إلى عقود داخلية أو وطنية ، يحكمها القانون الداخلي وعقود دولية يمكن أن يثور بشأنها تنازع القوانين ، أي أنها تثير مسالة القانون الواجب التطبيق عليها.

المطلب الاول – تعريف العقد و تمييز العقد الداخلي عن العقد الدولي.

يعد العقد أهم وسيلة لإجراء المعاملات أو التصرفات القانونية سواء على المستوى الدولي أو الداخلي [3]، سوف نتطرق في فرع أول للتعريف التشريعي الذي قدمه المشرع الجزائري

---

[1] – خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 45.

[2] – Dr. Younis. M. Al Nuaimi ،Setting the Stage and Pre-Contract Negotiations in International Contracts ،Tikrit University Journal For Rights Year (5) Vol (5) NO (2) Part (2) (2020) p.10.

[3] – محمود سمير الشرقاوي ،العقود التجارية الدولية – دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002، ص12.

– دربة امين ، منازعات عقود التجارة الدولية ، مذكرة ماستر في القانون ، جامعة تلمسان ، الجزائر.2018.ص11 و مايليها.

للعقد، و بعدها نعرج للتعريفات الفقهية التي قدمها فقهاء المدني. ثم التمييز بين العقد الداخلي عن العقد الدولـي في الفرع الثاني.

الفرع الأول- التعريف التشريعي والفقهي للعقد. عرف المشرع الجزائري العقد في نص المادة 54 من القانون المدني بنصه: " العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل."[1]

غير أن هذا التعريف قد لقي انتقادات لاذعة من بينها أنه عرف العقد بأنه اتفاق و هو بهذا يعتبر العقد نوعا و الاتفاق جنسا، فالاتفاق أوسع من العقد لأن هذا الأخير لا يقوم إلا بإنشاء الالتزام بينما الاتفاق ينشئ الالتزام و ينقله و يعدله و ينهيه، و بالتالي فكل اتفاق عقد و ليس كل عقد اتفاق. غير أن أغلب فقهاء القانون المدني لا يرون أي أهمية عملية للتفرقة بين لفظي العقد و الاتفاق بل يعتبرونهما مجرد مترادفين يؤديان إلى نفس المعنى.

كما انتقد هذا التعريف أيضا لأنه أخلط بين العقد و الالتزام و شتان بين المصطلحين لأن العقد بمثابة مصدر للالتزام و هذا الأخير هو الأثر المترتب على إبرام عقد صحيح.

ومن خلال الانتقادات الموجهة للتعريف الذي قدمه المشرع الجزائري و كذا بعض التشريعات المقارنة، فقد قدم الفقه تعريفا تفادى به النقائص التي اعترت تعريف المشرع، فالعقد حسبهم " هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه."[2]

---

[1] -" Le contrat est *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner، à faire ou à ne pas faire quelque chose.*" art.54 de la Loi 05-10 du 20 juin 2005du code civile algérien.

[2]- وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني السوري، وكذلك القانون المدني المصري، لم يعرفا العقد .على العكس من ذلك، فإن القانون المدني الفرنسي كرس تعريف العقد في المادة 1101 منه، حيث جاء فيها أن" العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه

و يتبين من خلال هذا التعريف أنه يلزم لقيام العقد توافر عنصرين أساسيين هما توافق إرادتين أو أكثر: فلا يقوم العقد بوجود إرادة وحيدة حتى لو اتجهت هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فقد تتجه ارادة شخص الى اعطاء ماله لشخص اخر بعد وفاته، فلا يكون ذلك عقدا و إنما نكون أمام تصرف قانوني بإرادة منفردة، أما إذا اتفق شخص مع آخر على أن يبيعه شيئا يملكه مقابل ثمن نقدي فهنا نجد إرادتين متطابقتين قد اتجهتا لإحداث أثر قانوني معين هو نقل الملكية للمشتري و دفع الثمن للبائع فنكون بصدد عقد بيع.[1]

أما العنصر الثاني فهو وجوب انصراف الارادتين إلى إحداث أثر قانوني معين، أي أثر يعتد به القانون و يفرض احترامه و يرتب جزاءا معينا على مخالفته.

الفرع الثاني – تمييز العقـد الداخلي عن العقد الدولـــي.

يكون العقد إما عقداً داخلياً وذلك إذا ارتبطت جميع عناصره بدولة واحدة ويخضع حينئذ للقانون الداخلي .ويكون العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً او اكثر يؤثر في خضوعه للقانون الداخلي أو القضاء الوطني.

فالعقد إما أن يكون داخليا أو دوليا ، و يعد العقد داخلياً إذا اجتمعت كل عناصره القانونية في إطار دولة واحدة ، ومن ثَمّ يخضع لنظام قانوني واحد ، بحيث لو أثير نزاع حول هذا العقد أمام القاضي ، فإنه يلتزم بتطبيق قواعد قانونه الوطني مباشرة [2].

شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء." ويعرف العقد، في اصطلاح الفقهاء القانونيين، بأنه: " توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله " أو هو : " اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه" . السنهوري، نظرية العقد، فقرة 77 / 80.

[1]– خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص17 .

[2] – ممدوح عبد الكريم ، تنازع القوانين ، ط1، دار الثقافة ، عمان ، 2005، ص163.

أما العقد الدولي، فهو العقد الذي تمتد آثاره إلى أكثر من دولة واحدة، ومن بعد ذلك يخضع لقواعد قانونية تتفق مع طبيعته من خلال البحث عن أنسب القوانين ملائمة عن طريق المفاضلة بين النظم القانونية التي يحتمل تطبيقها [1].

ويتعين ملاحظة أن من حق الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم الدولية من حيث تكوينها وشروطها وآثارها ، وفي حالة سكوتهم عن تحديد هذا القانون ، فإنه يجب على القاضي أن يحدده بالاستناد لظروف القضية وملابساتها [2].

و بناء على ذلك فإن مشكلة تنازع القوانين لا تثار أمام القاضي إلا إذا اتسمت العلاقة المطروحة بالطابع الدولي، إذ إن العقد الداخلي يخضع في الأحوال جميعاً لقانون البلد الذي نشأ تحت ظله ، وفي حالة اختيار الأطراف لقانون أجنبي ، فإن قواعد هذا القانون ستعد بمثابة بنود تعاقدية لا يجوز لها أن تخالف القواعد الآمرة في القانون الداخلي [3].

المطلب الثاني – تدويل العقد التجاري الدولي.

نظرا لارتباط دولية العقد بعملية التجارة الدولية،فقد تحدث بعض الفقهاء عن صعوبة تحديد معايير دولية العقد صراحة، نظرا لصعوبة التمييز بين العلاقات الدولية والداخلية و صعوبة تعريف عقود التجارة الدولية ، أوجد كل من الفقه والقضاء معايير من خلالها يمكن

---

[1] – فراس كريم شيعان ، اثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطور قواعد تنازع القوانين ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة الموصل ، 2007، ص2-3.

[2]– راجع صلاح المقدم ، تنازع القوانين في سندات الشحن و مشارطات إيجار السفينة ، دراسة مقارنة في القانون البحري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 1981 ، ص198.

[3]– سلام هادي جاسم ، فكرة العقد الدولي الطليق وتأثرها بالقواعد الموضوعية الدولية ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ،2011، ص8.

إضفاء الصفة الدولية على العقد، وظهر في هذا الشأن اتجاهين، الأول أخذ بالمعيار القانوني ، أمّا الثاني أخذ بالمعيار الاقتصادي. و حاول اتجاه اخر الجمع بين المعيارين.

الفرع الاول- المعيار القانوني لدولية العقد.

وفقا لهذا المعيار فإن العقد يعد دوليا إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد .وتتمثل هذه العناصر إمّا في مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو موطنهم فمثلا يعد عقد البيع دوليا وفقا لهذا المعيار إذا ابرم العقد في باريس بين فرنسي مقيم في فرنسا وبلجيكي يقيم في بلجيكا، وتعلق ببضاعة كانت في ايطاليا و مطلوب تسليمها هناك، على أن يتم دفع الثمن في فرنسا، فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول ، أي بأكثر من نظام قانوني واحد.[1]

لكن السؤال الذي يطرح هو حول ما إذا كانت كل العناصر تقف على قدم المساواة في تحديد دولية العقد التجاري؟، وللإجابة على هذا السؤال هناك رأيان:

الرأي الأول أخذ به الفقه التقليدي، ويقر بالمساواة بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، حيث يترتب على وجود أحد هذه العناصر توفر العنصر الأجنبي في العقد، وبالتالي يكتسب صفة الدولية، والرأي الثاني و قد أخذ به الفقه الحديث، بحيث لا يتعامل مع هذه العناصر على قدم المساواة ويفرق بين العناصر الفعالة والعناصر غير الفعالة ويمكن على ضوء العناصر الفعالة اعتبار عقد ما عقدا دوليا، أما إذا كان في العقد عنصرا

أجنبيا لكنه غير فعال[2]، فلا يعتبر العقد دوليا ولا يأخذ بقواعد التنازع في تنظيمه.

---

[1]- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،.2001 .ص73 .

[2] – محمد محمود ياقوت ، معايير دولية العقد ، مجلة روح القانون ، 2000.ص 501.

و لا بد من القول أن العناصر الفعالة تختلف من قضية إلى أخرى، بحيث يصعب تحديدها مسبقا، و ينبغي ترك ذلك لتقدير القاضي مع فرض الرقابة عليه[1].

وأحسن مثال يمكن إعطاؤه حول تبني القضاء المعيار القانوني ، هو قضية تارديو بتاريخ 8 جويلية 1977 (Arret Tardieu) وتتلخص وقائعها في عقد أبرم بين مؤسسة تخضع للقانون الفرنسي ومقرها في فرنسا وفرنسي مقيم في باريس، لكي يتولى تمثيل الشركة في الدول الكولومبية، وقد تضمن هذا العقد شرط التحكيم في حالة نشوب نزاع، لكن أيدت محكمة النقض ما أقرته محكمة الاستئناف، واعتبرت العقد داخليا بقولها" :حيث أن محكمة الاستئناف قد أوضحت أن العقد المبرم بين فرنسيين متوطنين بفرنسا، والذي يخضع التزامات الطرفين المتعاقدين للقانون الفرنسي، لا يكتسب الطابع الدولي، حتى لو كان أحد طرفيه مضطرا لمغادرة فرنسا، وأنه لهذا السبب تكون محكمة الاستئناف قد أسست حكمها، الأمر الذي يتعين القول معه بأن الطعن بالنقض غير مؤسس[2]."

فمحكمة النقض الفرنسية في هذه القضية اعتبرت كلا من الجنسية ومحل التنفيذ من العناصر غير الفعالة في العملية التي أجريت، رغم أن ، العنصرين يعدان من بين العناصر المؤثرة والفعالة لاكتساب العقد صفة الدولية، وعلى هذا الأساس فإن تكييف القاضي للعلاقات التعاقدية على أنها دولية وفقا للمعيار القانوني يتطلب توفر عنصر أجنبي واحد، بشرط أن يكون هذا العنصر فعالا في العقد التجاري الدولي [3]، و ذلك بصرف النظر على عدد هذه العناصر في العقد، لأن العنصر الفعال يؤدي إلى وجود صلة وثيقة بين أنظمة قانونية مختلفة.

---

[1] – محمودي مسعود "أساليب وتقنيات ابرام العقود الدولية" ديوان المطبوعات الجامعية سنة2006 ص22و ص23.

[2] – خالد شويرب ، مرجع سابق ، ص 17.

[3]– هكذا فالاتفاقيات تكاد تتفق جميعها على اعتبار عنصر الجنسية عنصر قانوني محايد في العقود التجارية الدولية، لا يصلح كأساس لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود، ومن الاتفاقيات التي أشارت لذلك صراحة نذكر اتفاقية الأمم المتحدة

كما نجد لتطبيق المعيار القانوني الحكم الصادر عن محكمة Amiens الصادر 1970/05/20 بشان العقود المبرمة بين فرنسيين في الجزائر –حين كانت جزءا من فرنسا – فقد صرحت المحكمة بان تغير الوضع بعد استقلال الجزائر يجعل العقود دولية يجري تنفيذها في الخارج ،مما يبرر إعمال قاعدة التنازع التي تقضي بإخضاعها لقانون الإرادة ." من خلال هذا الحكم والنقض المساند له الصادر 1973/10/16 فان القضاء اخذ بالمعيار القانوني مع أضافه مهمة وهي تغير الظروف وما ينتج عنه من إمكانية إعادة تكييف العلاقة العقدية وهو معطي مهم مؤداه أن تطرق الصفة الدولية للعقد في مرحلة لاحقة علي إبرامه ، يتعين معه علي المحكمة إسناد الرابطة العقدية للقانون الذي يختاره المتعاقدون ، عملا بقواعد تنازع القوانين.

وقد تبنت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع (فيينا 1980) هذا المنحى بنصها على انه " لا تؤخذ بعين الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية لهم ولا للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية" [1].

الفرع الثاني – المعيار الاقتصادي .

بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، اتفاقية العربية للتحكم التجاري عمان 1978، اتفاقية هامبورغ بشأن عقود النقل البحري، اتفاقية لاهاي 1964 بشان البيع الدولي الأشياء المنقولة المادية، اتفاقية جنيف 1983 بشان التمثيل في البيع الدولي للبضائع، اتفاقية بشان فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع، وما قيل عن عنصر الجنسية يقال عن عنصر محل إبرام العقد ضمنيا من خلال إهمال الاتفاقيات الدولية لاعتباره وذكره.

[1]– المادة 1 تُطبَّق أحكامُ هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:
*عندما تكون هذه الدولُ دولاً متعاقدة؛ أو (ب) عندما تؤدِّي قواعدُ القانون الدولي الخاص إلى تَطبيق قانون دولة متعاقدة.
*لا يُلتفَتُ إلى كون أماكن عمل الأطراف تُوجَدُ في دُوَل مختلفة إذا لم يَتَبَيَّن ذلك من العقد أو من أيِّ مُعامَلات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطرافُ قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.
* لا تُؤخَذ في الاعتبار جنسيةُ الأطراف ولا الصفةُ المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية.

برز المعيار الاقتصادي المستمد من نظرية المحامي العام مارتر marter [1] التي شبه فيها حركة التجارة الدولية بحالة المد والجزر ، أي تحرك السلع والأموال لتؤثر في اقتصاديات متعددة و يقوم المعيار الاقتصادي على فكرة مؤداها انه كلما كان من شان الرابطة العقدية أن تؤثر أو تمس بمصالح التجارة الدولية فإننا نكون بصدد عقد دولي .[2]

ويستمد المعيار الاقتصادي أساسه القانوني بحسب بعض الفقه من المبادئ التي يقوم عليها والمتمثلة في :

*تخطيه الحدود الجغرافية

*مساسه بمصالح التجارة الدولية .

*تجاوز النطاق الاقتصادي الداخلي .

ويقصد بمصالح التجارة الدولية " تقليب الأموال وتوفير السلع والخدمات عبر الحدود, أي لا تكون في حركتها محصورة بدولة واحدة إنشاءا ونفاذا ومفاعيل، ويكون من شأنه التأثير في اقتصاد أكثر من دولة".[3]

---

[1]– محمد محمود ياقوت ، معايير دولية العقد ، مجلة روح القانون ، 2000.ص 511.

[2] – *le contrat doit produire comme un moment de fllux et de reflux، au dessus des frontières des conséquences dans un pays et dans un autre، exemple : le contrat de vente commercial qui fais passer des marchandises d'un pays dans un autre et en suite le montant du prix du second dans le premier.*

[3]– امين صلاح الاعرجي ، معيار عقود التجارة الدولية ، مجلة المعهد ، معهد العلمين للدراسات العليا – العراق ، العدد الأول ، 2020، ص 187.

و طبقت محكمة النقض الفرنسية المعيار الاقتصادي في قرارها الصادر 1930/20/14 والذي جاء في احدي حيثياته " يعتبر عقدا دوليا ذلك العقد الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي ينطوي علي رابطة تتجاوز لاقتصاد الداخلي لدولة معينة "

والى هذا المعنى ذهبت محكمة الاستئناف لفرنسية بباريس في حكم لها بتاريخ 9ديسمبر 1980 حيث اعتبرت "عقدا دوليا" العقد الذي ابرم في باريس بين شركتين سويسريتي الجنسية، تعهدت فيه احداهما باستيراد لحم الحمير من تركيا الى فرنسا قصد الاستهلاك البشري، لكنهما امتنعتا لأن محل الالتزام غير مشروع في فرنسا.[1] ولكن من خلال السلبيات التي كشف عنها التطبيق المتناوب من طرف القضاء لكل من المعيار القانوني والاقتصادي نجد أن القضاء وقع في نفس الانتقادات التي وقع فيها الفقه مما حدي بالأخير إلى إعادة النظر في الموقف السابق من خلال المزج بين المعيارين القانوني والاقتصادي.

الفرع الثالث – التطبيق الجامع للمعيارين القانوني والاقتصادي .

لم يعد القضاء يكتفي عند تقرير دولية العقود بالتحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني) وإنما يحرص علي التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي)[2] ويترتب علي هذا المسلك بالضرورة التضييق من معيار دولية العقود بحيث لا يؤدي مجرد تضمنها لعنصر أجنبي إلي إتباع منهج القانون الدولي الخاص.

[1] – محمودي مسعود "أساليب وتقنيات ابرام العقود الدولية" ديوان المطبوعات الجامعية سنة2006 ص 25.

[2]– هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 92.

وتفضي مسالة الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي[1] إلي إعمال المعيار القانوني المضيق مع اغنائه بمؤشر اقتصادي[2] .

وينتج عن ذلك أنه لا يؤدي مجرد تضمن العقد عنصرا أجنبيا حتى ولو كان فعالا، إلى اكتساب العقد صفة الدولية، و النتيجة نفسها بالنسبة للعقد الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية دون أن يتوفر العنصر الفعال في العقد، و هو ما يترتب عليها تدخل القاضي، و وفقا لهذا الاتجاه فعندما يعرض على القاضي نزاع حول مدى تمتع الأطراف بحق القانون الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية يجب التثبت من وجود عقد تجاري دولي، وذلك عن طريق البحث على العنصر الأجنبي الفعال الذي يختلف في رأينا من قضية إلى أخرى إضافة إلى تأكده من تعلق بمصالح التجارة الدولية، أما إذا ثبت له عدم توفر المعيار القانوني والاقتصادي فيعتبر من ضمن العقود الداخلية التي يحكمها قانون القاضي دون الحاجة إلى اللجوء والرجوع إلى مبادئ ذات الطابع الدولي.

هناك قضايا عملية تتحقق فيها الدولية وفقا للمعيار الاقتصادي وهي في نفس الوقت تحقق النتيجة التي يريد تحقيقها المعيار القانوني[3] . وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المعني في قرارها الصادر في 4 يوليو 1973 ، والذي قضت فيه بدولية العقد " وبالتالي استقلال شرط التحكيم المدرج به وهو ما سبق ان أشار إليه الحكم المطعون فيه وذلك لان العقد المذكور ابرم في هولندا بين شركة هولندية وشخص فرنسي الجنسية أصبح – بمقتضى العقد- وكيلا للشركة المذكورة مما يجيز له تسويق منتجاتها في فرنسا . وقد استندت المحكمة لتأكيد دولية العقد علي المعيار القانوني الذي يفيد اتصال الرابطة العقدية

---

[1]– محمد عبد العزيز علي بكره، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة للنظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000 ، ص 65.

[2] – خالد شويرب ، مرجع سابق ، ص 21.

[3]– ومحمد وليد هاشم ، مرجع سابق، ص 13.

بأكثر من نظام قانوني واحد (فرنسا هولندا) كما استندت إلي المعيار الاقتصادي في نفس القرار حيث جاء فيه " تهدف هذه الرابطة إلي تشجيع صادرات الشركة الهولندية إلي فرنسا ، وهو ما سيفضي إلي انتقال الأموال عبر الحدود و يمس علي هذا النحو بمصالح التجارة الدولية .[1]

وأخذت محكمة التمييز الفرنسية أيضا بالمعيارين معا في قضية (Impex)امبكس بتأريخ 1971/05/18 حيث اعترفت بالصفة الدولية، وقبلت بشرط التحكيم الوارد ضمن عقود متعلقة بتصدير كمية من الشعير من فرنسا إلى إيطاليا تم بيعه من قبل شركة فرنسية مركزها في فرنسا إلى .شركات إيطالية مركزها الرئيسي في إيطاليا.

بالنسبة لمحكمة التمييز، تتضمن هذه العقود عدة عناصر أجنبية (المعيار القانوني) وتمس بالوقت ذاته مصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي) ولذا تكون قد اعتمدت على المعيارين معا لتحديد دولية هذه العقود[2].

المطلب الثالث- تجارية العقد وموقف المشرع الجزائري من العقد الدولي .

لا تستقل العقود التجارية بنظرية خاصة عن تلك التي تسري وتطبق على العقود المدنية، فهي تخضع في تكوينها وشروط صحتها إلى القواعد التي يقررها القانون المدني، باعتبار قواعده تعد الشريعة العامة التي تطبق على كافة العقود عند عدم وجود نص خاص أو قاعدة مخالفة جرى العرف على إتباعها بين المتعاملين في مثل هذا النشاط، مع هذا فإنه ينبغي

[1]– ان وجدير بالذكر أن المشرع المغربي في القانون 08/05 عمد إلي المزج بين المعيارين، فبعد أن ورد في بداية الفصل40/327 أن التحكيم الدولي هو الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية، فان نفس الفصل "...والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج . يعتبر التحكيم دوليا إذا :
* كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات في دول مختلفة؛
* أو كان احد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف "...

[2] – امين صلاح الاعرجي، مرجع سابق ص 191.

تحديد هذه الطبيعة، نظرا لما يرتب عليها من أهمية عملية كبيرة، سواء على المستوى الوطني أو الدولي .

الفرع الاول – مفهوم تجارية العقد.

يعد العقد التجاري من بين التصرفات التي يمارسها شخص التاجر بصفة دورية الامر الذي دفع للحرص على احاطة هذا النوع من الممارسات بالوضوح والتفصيل الدقيق لعدم ترك أي مجال للبس او الخطأ .

بالنسبة لتعريف العقد التجاري. فلم يحظى العقد التجاري[1] بنظرية مستقلة عن تلك التي تحكم العقد المدني بسبب اشتراكها في الأركان وشروط الصحة اذ يكتسب العقد الصفة التجارية لأسباب لا تتعلق به بل بالقائم بإبرامه، بسبب ذلك انكر بعض الفقهاء وجود العقود التجارية لافتقارها لكيان مستقل اذ توجد عقود مسماة يبرمها التجار تكون ذات طبيعة مدنية .[2]

اما على الصعيد الدولي فقد عرف العقد التجاري الدولي بأنه عبارة عن "مجموعة تصرفات قانونية اتفاقية تجري بين اطراف متصلة بالقانون الخاص لأغراض تجارية دولية بينهم "او هو " اتفاق دولي دو طابع تجاري او مدني ينظم علاقات يحكمها القانون الخاص،

---

[1]– بالرغم من ذلك وجد بعض الفقهاء من قام بوضع تعاريف لمعقد التجاري الدي قد يشوبه نقصان وانتقاد وهو امر طبيعي، منهم من عرفه بانه "العقد الذي يجريه التاجر اذا كان متصلا بحرفته التجارية " انظر . عباس حلم المنزلاوي، " القانون التجاري :العقود والأوراق التجاريةُ" ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 ، ص 03.

و هو" الالتزامات التعاقدية التي تشكل عملا تجاريا بالنسبة للأطراف"، بمعنى اخر هي "الاعمال التجارية او الاعمال المختلطة التي يتم صياغتها في الشكل القانوني الخاص بالعقود. انظر .احمد محرز، " القانون التجاري الجزائري :العقود التجارية"، ج4 ، دار النهضة العربيةُ، بيروت، 1981 ، ص 09.

[2]– –عل البارودي، "القانون التجاري"، منشأة المعارف، الإسكندر ةُ، 1975 ، ص 211.

تتكفل هذه القواعد بتحديد القانون الداخلي الواجب التطبيق عليه والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنه."[1]

و يقضي الأمر استبعاد طوائف العقود التي لا تعد من عقود المبادلات التجارية وفقا للمعنى المقصود في الاصطلاح القانوني، كعقود الأحوال الشخصية ومن أهمها عقد الزواج، ولو أنها تتصف بالطابع الدولي كما هو الشأن في حالة الزواج بين زوجين مختلفي الجنسية، وكذلك عقود العمل، فإنه يحرص المشرع أيضا على تنظيمها على نحو آمر، ولذا فإن اتصافها هي الأخرى بالطابع الدولي كما ولو جرى تنفيذ العمل خارج الدولة التي طرح النزاع أمام محاكمها قد يؤدي إلى تطبيق قانون دولة التنفيذ وليس بالضرورة القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين ويرجع هذا في الرغبة بحماية الطرف الضعيف في العقد[2].

و في سبيل تحديد الصفة التجارية للعقد التجاري، متى كان هذا الاخير ينصب موضوعه على عمل تجاري، أو الذي يجريه تاجر لحاجات تجارته ما لم يقع الدليل على عكس ذلك [3]، و لا بد لمعرفة طبيعة البحث عن الظروف التي أحاطت بتكوينه والهدف من إبرامه، نظرا لأنه وفقا لهذه الظروف قد تلحق الصفة التجارية به على الرغم من طبيعته المدنية، و ان كانت هذه الظروف تدور حول المعايير التي حددها القانون لاعتبار العمل تجاريا .

و التي من بينها المعيار المادي الذي يكمن في نظرية الأعمال التجارية والمعيار الشخصي الذي يستند إلى نظرية التاجر، فوفقا للأساس الأول يطبق القانون التجاري على العمل التجاري بحد ذاته، بصرف النظر عن الشخص القائم به و ما إذ كان تاجر أم لا. لكن انتقد هذا الرأي نظرا لصعوبة الوصول إلى تحديد جامع مانع للأعمال التجارية خاصة في ظل

---

1 – عمر سعد الله، "قانون التجارة الدولية :النظر ة المعاصرة"، ط5 ، دار هومه، الجزائر، 2007 ، ص 156.

2– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص563 .

3– احمد محرز، "القانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص56

التطور السريع للمجتمعات الحديثة ما يؤدى إلى التوسع من دائرة هذه الأعمال. أما المعيار الثاني فقواعده يتم إعمالها على جموع الأشخاص الذين يتخذون من التجارة حرفة لهم، أي لا تسري قواعده إلا على التاجر. وهذا الأخير هو الذي يمارس نشاطا اقتصاديا يتم من خلاله تداول للثروات و الأموال، كذلك يقوم بإمساك الدفاتر التجارية ويقيد اسمه في الدفتر التجاري. أي هذا الاتجاه يعرف العمل التجاري أنه " ذلك العمل الذي يقوم به التاجر ويتخذه حرفة له."

إزاء هذه الصعوبة العملية في تحديد الصفة التجارية للعقود دولية، لم تقتض الاتفاقيات الدولية الحديثة في مجال التجارة الدولية، لتطبيق أحكامها أن يكون العقد تجاريا، سواء من حيث الصفة(صفة أطرافه كونهم تجار أو غير تجار) أو من حيث الطبيعة(مدنية أو تجارية)، وهذا ما تبرزه بوضوح الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، بعدم اعتدادها بصفة أطراف عقد البيع أو بالطبيعة المدنية أو التجارية للعقد عند تحديد نطاق تطبيقها[1].

الفرع الثاني – موقف المشرع الجزائري من العقد الدولي.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من تحديد الصفة الدولية للعقد التجاري الدولي، فلا يوجد نص صريح يتضمن التصريح بأي من المعيارين أخذ المشرع الوطني، إلا ما جاء في المرسوم التشريعي رقم93 /09 ، والذي تعرض للصفة الدولية للتحكيم عندما تكون المنازعة متعلقة بمصالح التجارة الدولية و الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين

[1] – امال بن صويلح ، محاضرات في مقياس القانون التجاري، جامعة قالمة ، 2019 ص 06. متواجدة على الموقع https://dspace.univ guelma.dz/jspui/bitstream/123456789/3642/1/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B7%D8%A8%D9%88%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9.pdf

تاريخ الاطلاع 2022/10/27.

على الأقل في الخارج (المادة 458 من المرسوم المذكور) وهو ما يدل على الصلة الوثيقة بين التحكيم والعلاقات التجارية الدولية التي تحتل فيه عقود التجارة الدولية مركز الصدارة في العصر الحديث، هذا بالإضافة إلى الارتباط النسبي بين .التحكيم وعقود التجارة الدولية، ما يجعل صفة الدولية عنصرا مشتركا بينهم.[1]

و بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، فإن المشرع الجزائري قد تجاوز اصطلاح مصالح التجارة الدولية وعدل عنه، حين أتى بمفهوم مخالف لذلك بنصه في المادة[2] 1039 على أن التحكيم يعد دوليا إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، فبينما كنا في المرسوم التشريعي09/93 نلمس أن المشرع قد جمع بين المعيارين من خلال أخذه بالمعيار الاقتصادي لتعلقه بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف مقر أو موطن المتعاقدين، نجده في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر قد ركز على المصالح الاقتصادية للدول، وبالتالي تغليب المعيار الاقتصادي على المعيار القانوني والذي يتفق في مضمونه مع الفكرة الحديثة لمفهوم عقود التجارة الدولية.

المبحث الثاني- خصائص العقود التجارية الدولية و انواعها .

تعد عقود التجارة الدولية من أهم العقود، فهي الأداة التي يتم بها المعاملات التجارية الدولية بصفة خاصة ويقصد بهذه العقود المعاملات المالية غير العقارية، أو العقود المتعلقة

---

1 –L'article 458 bis du décret législatif 93-09 pour l'arbitrage international du code de procédure civile

2 – القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق ل 25 فيفري 2008م ، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

بالعلاقات الاقتصادية الدولية، و تتنوع خصائص عقود التجارة الدولية بتنوع موضوعها فتتعدد تبعا لذلك انواعها.

المطلب الاول - خصائص العقود التجارية الدولية.

يتميز هذا النوع من العقود بالمميزات التالية:

الفرع الاول- ميزة العقد النموذجي [1].

العقد التجاري الدولي يوصف بأنه عقد نموذجي [2]، وتعتبر هذه الأخيرة ذات أهمية نظرا لما توفره من جهد بالنسبة للمتعاملين، وهي تعبر عن جميع العناصر التي يستلزمها العقد بدءا بمرحلة الإبرام إلى غاية التنفيذ النهائي للعقد.

بحيث يتبنى المتعاقدون الشكل الذي يروق لهم ويتفق لهم ويتفق مع الظروف المحيطة بتعاملاتهم والدافعة إلى تعاقدهم، كما أن العقود النموذجية تعد مصد ا ر نظرا إلى وضع صياغة لها. فهي تأخذ وصف النموذجية لأنها عبارة عن وثائق مطبوعة يمكن أن يستخدم على أنها عبارة عن وثائق مطبوعة يمكن أن يستخدم على أنها العقود باختلاف أنواعها بعد تبيان أسماء الأطراف ووقت تسليمها وكمية البضاعة ووسيلة نقلها...[3]. ولذلك يبقى التساؤل مطروح حول المقصود بالعقد التجاري الدولي وهل يستمد صفته من الشكل الذي يتخذه أو من طبيعة العلاقة التي يحمها. [4]

و الشروط العامة و قد سبق و ان تناولناها في المحور الاول و هي مجموعة من الأحكام العامة التي تدرج في العقود والتي يرجع لها المتعاملون لتنفيذ العقد النموذجي.تعتبر هذه

[1] - محمد بلاق، المرجع السابق ،ص 22،21 .

[2]- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 15.

[3] - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص90.

[4]- محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص 15.

الشروط أحكاما ملزمة لأطراف العقد، عندما يثبت علمهما أو اعتماد المتعاملين اللجوء إليها فتتحول بذلك إلى أعراف دون الحاجة إلى النص عليها .

الفرع الثاني – خاصية تجارية العقد الدولي.

عقود التجارة الدولية تبرم بوصفها عقود دولية ذات طابع تجاري، وتظهر هذه الخاصية بصورة جلية إذا وقع بشأن أحكام العقد تنازع بين القوانين الدولية، سواء ما تعلق فيه تأهيله التعاقد، أو موضوع العقد أو شروطه، وموضوع العقد والقواعد التي تحكم شكله وموضوعه. 5 فإذا لم يظهر هذا التنازع بين القوانين المختلفة المتصلة بالعقد التجاري فلا يمكن بأي حال من الأحوال تصنيفه ضمن العقود الدولية، بل يعتمد به كعقد تجاري وطني محض والعبرة في تجديد ذلك هو مركز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم أو ... الخ.

* حرية الإرادة: تقوم العقود التجارية الدولية على أساس الحرية المطلقة في التعاقد، فلأطراف المتعاقدة تجتهد في إيجاد قواعد تنظم ال ا ربطة العقدية سواء بابتكار قواعد جديدة أو بإتباع نموذج قانوني آخر .

يتم تحرر عقود التجارة الدولية بشكل تفصيلي لتكون وحدها وبقدر المستطاع، القانون الذي يخضع له العقد ومستقلا عن أي قانون دولة، فيؤخذ بمبدأ التجميد الزمني لقانون العقد [1]والغاية من ذلك تتمثل في الحرص على استقرار العلاقة التعاقدية وفقا لإرادة الأطراف المتعاقدة.

المطلب الثاني– أنواع العقود التجارية الدولية.

تتنوع عقود التجارة الدولية بتنوع موضوعاتها، و سوف نقتصر فيما يلي على بعض أنواع عقود التجارة الدولية الأكثر شيوعا.

[1] – طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 25 .

الفرع الاول – عقد البيع الدولي للبضائع والخدمات.

تعد عقود البيع الدولي للبضائع والخدمات أكثر أنواع العقود شيوعا وقد تم البحث بصفة مستقلة في هذا النوع من العقود بشكل واسع ومكثف من قبل الكثير من الباحثين 3، وكذلك لقيت البيوع الدولية مكانة هامة في الاتفاقيات الدولية، ومن أهم الأعمال التي أنجزتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL)[1] وهو قانون البيوع الدولية للبضائع الذي كان على جدول أعمالها منذ عام 1968في دورتها الأولى ،كما أنجزت هذه اللجنة اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع بنيويورك سنة 1974 والبروتوكول المعدل لاتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع في فيينا عام 1980 ، وكذلك نجد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في فيينا سنة 1980 والتي دخلت حيز التنفيذ في أول يناير عام 1988 بالنسبة للدول المنظمة للاتفاقية[2].

ويعني عقد بيع دولي للبضائع في حقيقته بيع أي شيء محسوس بثمن محدد على النطاق الدولي أو هو البيع الذي تقوم عليه التجارة الدولية سواء تعلق بالمنقولات المادية وغير المادية [3].

أما عقد بيع الخدمات يعد من عقود البيع الدولية، لأنه أصبح شائعا ومطلوب على نطاق واسع خارج النطاق الإقليمي لموقع الشركة التي تقوم بتقديم الخدمة أيا كان نوعها وأمثلتها كثيرة نذكر منها عقود بيع الخدمات المالية متمثلة في تأسيس البنوك ذات العنصر الأجنبي وشركات الاقراض الدولية [4].

---

[1]– الأونسيترال : UNCITRAL انظر الموقع http://www.uncitral.org/clout/abstracts.html :

[2]– محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 06.

[3] – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص 27.

[4] – طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط 7 ، دار الثقافة ،عمان، 2010 ، 24.

و نجد العقود المشتركة بين بيع البضائع وبيع الخدمات مثل ما هو الشأن في عقد تسليم المفتاح الذي من خلاله يقوم المقاول الأجنبي بإقامة المشروع أو المصنع كاملا، حيث يتم بناءه وتجهيزه بالآلات والمعدات ويبدأ بتشغيله ثم يسلم جاه ا ز إلى الطرف المحلي[1] . كما قد تشمل الخدمات كذلك على تقديم المساعدة التقنية الضرورية، والمساهمة في تشغيل المصنع من خلال نقل التكنولوجيا اللازمة.

الفرع الثاني - عقود الامتياز التجارية.

تساهم عقود الامتياز التجارية في انتشار الشركات الدولية الكبرى وتساعد صغار المستثمرين على الاستثمار في المعارف الفنية والعلامات التجارية لتلك الشركات التي تمنحهم التدريب التسويقي والفني والإداري وأبحاث التطوير وتطبيقات التكنولوجيا الحديثة [2].

وتعد عقود الامتياز التجارية نظاما جديدا لتسويق البضائع والخدمات وهي في نطاقها ومعناها تقع بين عقود التوزيع وعقود التراخيص، حيث أن عقود توزيع المنتجات هي العقود التي يعطى بموجبها المشروع الحق لمشروع آخر في احتكار توزيع منتجاته أو خدماته طبقا للشروط التي يحددها العقد.

أما عقود التراخيص [3]فهي الاتفاق الذي يقع بين مشروعين يمنح بمقتضاه المشروع الأول للمشروع الثاني حقوقه الناشئة على المخترعات الصناعية و براءات الاختراع باستغلالها نظير أجر يتفق عليه، كما يمكن أن تشتمل تراخيص الصناعة لسلعة معينة على حق استخدام علامة تجارية مميزة .

[1] – محمد حسن منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2010 ، ص 16 – 17.

[2] – محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 24.

[3] – طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص. 23 .

ويتم عادة في عقود الامتياز استثمار أموال كبيرة، حيث نجد بأنه من يقوم بتشغيل المطاعم أو الفنادق أو غيرها من الأعمال وفق نظام الامتياز مستخدما العلامة التجارية للشركة الأم، يدفع لمالك الامتياز نسبة معينة من إجمالي الدخل وليس من الأرباح سواء حصل على الأرباح أم لا.

الفرع الثالث – عقود الوكالات التجارية و عقود المشروعات المشتركة.

تلعب عقود الوكالات التجارية دورا هاما 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 الوسطاء، لذا برزت صور متنوعة من العقود مثل عقد الوكيل التجاري، الوكيل بالعمولة، الممثل التجاري عبر مختلف الدول [1].

وتلجأ الشركات إلى عقود الوكالة التجارية لتسهيل تعاملها مع المستهلك وهذا عن طريق الوكيل المحلي، الذي يقوم بعرض منتجات المصنع أو البائع على المستهلك أو المشتري عن طريق الاتصال به بواسطة الدعاية. ثم ينعقد عقد البيع الحقيقي بين البائع والمشتري مباشرة، أما الوكيل فيتم دفع أتعابه في عقد الصفقة بنسبة مئوية من قيمة المنتجات التي يتم بيعها .

ويمكن للشركة الأجنبية أن تقوم بتعيين وكيل موزع لبضائعها أو خدمات من مواطني الدولة التي ترغب التسويق فيها. فيقوم الموزع ببيع منتجات الشركة الأجنبية في البلد المقصود. ويتحصل على أتعابه من المكاسب المتحصل من عملية بيع البضاعة.

تعتبر المشروعات المشتركة من أهم أساليب التجارة الدولية في الوقت الحاضر خاصة بالنسبة للدول النامية، والملاحظ في العلاقات الاقتصادية الدولية أن الاستثمار لا يكون ممكنا

[1] – محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 21 – 22.

في أغلب دول العالم إلا بواسطة المشاركة مع العناصر الوطنية حكومية كانت أو خاصة، هذه المشاركة تتخذ شكل معين كشركة ذات مسؤولية محدودة[1].

غير أنه لا يوجد تعريف محدد للمشروعات المشتركة، فهناك من عرّف المشروع المشترك بأنه الاستغلال المشترك لما يقدمه الأطراف من مال ومهارات وتكنولوجيا في نشاط اقتصادي معين بهدف اقتسام الأرباح الناشئة عنه. كما يلتزم الأطراف بالإخلاص والولاء المتبادل فيما بينهم. وعرّف غالبية الكتاب عقود المشروعات المشتركة بأنها شركة أو مؤسسة تجارية شكلت بين شخصين أو شركتين أو منظمتين، تهدف إلى توسيع نشاطها بغرض الحصول على أعمال جديدة مربحة ودائمة[2].

وتؤسس المشروعات المشتركة بعدة أعمال تجارية دولية، نظرا لعدم تحديدها لنوع واحد من الشراكة [3]، فقيام اتحاد المشاركة يعتمد على الأهداف التي يرغب الشركاء في تحقيقها من وراء ذلك فقد يكون المشروع المشترك من أجل توريد مواد يحتاجها الشركاء جميعا في أعمالهم أو إنتاج نوع معين من المنتجات لبيعها في السوق أو قد يكون المشروع المشترك بين الاطراف لتعاون في البحوث اللازمة لتطوير صناعة أو منتوج معين له علاقة بتجارة أو مجال عمل أحد الاطراف أو جميعهم أو قد يتم الدخول في اتحاد مشاركة لتسويق المنتجات التي ينتجها الاطراف بصفة مستقلة إلى غير ذلك من الأعمال التجارية المختلفة .

---

1 – جلال سابق، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية)دراسة في الاتفاقيات الدولية(، مذكرة ماستر في القانون ، جامعة ام البواقي ، الجزائر ، 2020. ص 29.

2 – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المرجع السابق، ص ص 54 – 55.

3 – خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002 ، ص. 51 .

المحور الثالث- إبرام عقود التجارة الدولية.

يتم إبرام العقود التجارية الدولية وفقا لعدة مراحل وهذا نظرا إلى طبيعتها القانونية , تتخللها مفاوضات ومناقشات كثيرة، باعتبار العقد التجاري الدولي سيكون بمثابة القانون الذي ينظم العلاقة بين أطرافه. و تعد المفاوضات من أبرز مراحل العقد التجاري الدولي .

المبحث الاول – مرحلة المفاوضات في عقود الجارة الدولية.

غالباً ما يسبق الاتفاق على صيغة نهائية في العقود التجارية الدولية الكثير من المفاوضات و المناقشات، التي تودي إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجاب مشترك أسفرت عنه إرادة الطرفين معاً، أي أنهما يوجبان على نفسيهما الالتزام بالعقد النهائي.[1]

و للمفاوضات عدة تعريفات حسب المجال والنوع والظرف الذي تنشأ فيها ,وحسب طبيعة محل التفاوض ,وهذا ما يؤثر على تعريف المصطلح ذاته وعليه سنتناول تعريف المفاوضات بعدها نبين الوثائق التي تتميز بها هذه المرحلة.

المطلب الاول– مفهوم المفاوضات.

[1] –Dr. Younis. M. Al Nuaimi ،Setting the Stage and Pre–Contract Negotiations in International Contracts ،Tikrit University Journal For Rights Year (5) Vol (5) NO (2) Part (2) (2020) p.15. M Brett، Negotiating Globally: How to Negotiate Deals، Resolve Disputes، and Make Decisions Across Cultural Boundaries (John Wiley & Sons 2014) p .150.

التفاوض هو نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات بين طرفين أو أكثر بهدف التوصل إلى اتفاق يؤدي إلى حسم قضية أو قضايا اختلاف بينهم، وفي نفس الوقت الحفاظ على المصالح المشتركة فيما بينهم وتعميقها و لا بد في هذا الصدد من اعطاء تعريف لغوي للمفاوضات ثم تعريفها اصطلاحيا حتى نتمكن من التمييز بينها و بين مصطلحات اخرى.

الفرع الاول - مفهوم المفاوضات لغة و اصطلاحا .

المفاوضة في اللغة العربية كلمة مشتقة من فعل فوض، وفوض إليه الأمر، وجعله الحاكم فيه، وفوضه أي بادله الراي بغية الوصول إلى التسوية واتفاق.

تفاوض يتفاوض، تفاوضا، فهو متفاوض. تفاوض الفريقان :فاوض بعضهما بعضا، تداولا، تباحثا.[1]

اما التعريف الاصطلاحي للمفاوضات فهي فن الاتصال الفعال وإدارة الحوار البناء، فهي سلوك طبيعي يستخدمه الإنسان للتفاعل مع محيطه، وأسلوب علمي للحياة وفي مختلف المجاملات وهي تبدأ رسميا، بأن يصرح الأطراف عن مواقفهم.[2]

هناك تعريفات كثيرة منها مباحثات تتم بين طرفين أو أكثر، ينظر كل منهما للأخر على أنه متحكم في مصادر إشباعه ويهدف كل منها إلى اتفاق على تغيير هذه الأوضاع حسب ما عرف ديفيس هوفر، أي هي أسلوب للاتصال العقلي بين طرفين

---

[1]- ولاء علي محمد، دور المفاوضات في إدارة الأزمات الدولية، ط. - 1، مصر العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2011 ،ص 38.

المعاني لكل رسم معني- . www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/التفاوض /

[2]- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، ط2 - .، دار هومه، الجزائر، 2009 ، ص 163 .

يستخدمان ما لديهما من مهارات الاتصال اللفظي لتبادل الحوار قصد الاقناع ليصل إلى تحقيق مكاسب مشتركة.[1]

و المفاوضات هي عبارة عن التبادل والآراء والتشاور بين الطرفين وذلك من أجل الوصول إلى اتفاق محدد ومعين ونظرا لشمولية ظاهرة التفاوض بوصفها، عملية واسعة أكثر من مجرد تبادل الاقتراحات والآراء وذلك باعتبار أن المفاوضات عملية تتجاوز بكثير مفهوم الاتصال الشفهي، وأنها عملية معقدة جدا تشمل تبادل الآراء والحجج والبراهين والأفكار والمقترحات وتتضمن إرادات متعارضة وتتميز بوجود مصالح متناقضة ومتعاكسة للأطراف وفي الوقت نفسه وجود مصلحة مشتركة بين الأطراف بشأن عقد معين ومشترك وهذا تمهيدا لإبرامه[2] .

ومن بين أهم التعريفات التي توصل إليها الفقهاء، نجد منها :"التفاوض هو عملية يتفاعل من خلالها طرفان أو أكثر لديهم اعتقاد بوجود مصالح، واهتمامات مشتركة و متداخلة وأن تحقيق أهدافهم والحصول على نتائج مرغوبة، يتطلب الاتصال فيما بينهم قصد تضييق مساحة الاختلاف وتوسيع منطقة الاتفاق بينهم من خلال المناقشة والإقناع الحجج للوصول إلى اتفاق مقبول للأطراف بشأن قضايا التفاوض [3] .

ويرى الدكتور محسن أحمد الخضري أن التفاوض هو موقف تعبيري حركي قائم بين

---

[1]– نادر أحمد أبو شيخة، أصول التفاوض، مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص13 .

[2]– علي أحمد صالح، المفوضات في عقود التجارية دولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012 ، ص 48 –49.

[3]– صديق محمد عفيفي ومصطفي أبو بكر ، مرجع سابق، ص 25.

طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا يتم من خلالها عرض، وتبادل، وتقريب، وتكييف وجهات النظر واستخدام كافة أساليب الاقناع، للحفاظ على مصالح القائمة أو الحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصوم على قيام بعمل معين أو الامتناع عنه.[1]

من خلال التعارف المقدمة للتفاوض يبين من خلاله، أنه يقترب بكثير من المفاهيم الأخرى لذا وجب علينا التمييز بين هذه المفاهيم من جهة والتفاوض من جهة اخرى.

ا- المساومة و المفاوضات و الايجاب .

و يوجد فرق بين التفاوض و المساومة حيث ان المساومة هي عملية استخدام أساليب قسرية او ورقة ضغط تجبر الطرف الاخر القبول لإرادة الاول . في حين ان التفاوض مصطلح شامل يستخدم بعدة طرق .[2]

كما تعرف المساومة على أنها عملية بسيطة لا تتطلب إلى القليل من الوقت بالإضافة إلى آثار المساومة تبقي لفترة قصيرة وعلى ذلك فإنه عادة ما تطبق استراتيجية أنا أكسب أنت تخسر.[3]

كما يجب تمييز المفاوضات عن الإيجاب ،فيمكن تعريف الإيجاب بأنه: ذلك التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول مطابق وهو

---

[1] – ولاء علي محمد، مرجع سابق، ص 43 .

[2] – الفهد، أحمد بن فهد بن حمين ، " مفاوضات عقود التجارة الدولية : دراسة فقهية "، مجلة الجمعية الفقهية السعودية – السعودية ، العدد 38 ، سنة 2017. ص357.

[3] – حواش جمال، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، طبعة الأولى، باتراك للطباعة والنشر ، سنة2005 ، ص 09.

لا يكون كذلك إلا إذا صدر في صيغة عرض غير مشروط، متضمنا تحديدا واضحا لكل الأركان الرئيسية للرابطة المزمع إنشاؤها . [1]

فمعيار التفرقة بين الإيجاب والمفاوضات هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالتعاقد، فإن وجدت هذه النية كنا أمام إيجاب بات، وان لم توجد كنا أمام مجرد دعوة للدخول في المفاوضات. وهذا ما عبرت عنه المادة 14 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع [2] . ويعالج هذا النص الحالة التي يوجه فيها شخص دعوة إلى الجمهور للتعاقد، وفى هذا الصدد يجب أن نفرق بين توجيه الإيجاب إلى الجمهور ودعوة الجمهور إلى التفاوض [3] أو إلى تقديم إيجاب للتعاقد، فالإيجاب الموجه إلى الجمهور يحدث عندما تعرض البضائع على الجمهور من البائع مع تحديد ثمنها، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض.[4]

---

[1]– حسنين منصور ، مصادر الالتزام ’ الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت .2000. ص 119.

[2]– تنص المادة 14 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع بقولها :

" 1- يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معنيين. وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتشمن صراحة أو ضمنا تحديد للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما .

2- ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك . "

[3]– و هي المبادرة الأولى للتفاوض من اجل ابرام العقد ، تصدر الدعوة الى التفاوض من احد الطرفين يعلن فيها عن رغبته في التفاوض دون ان يحدد الشروط الجوهرية للعقد المراد ابرامه و دون ان يعلن عن ارادته الباتة و النهائية في ابرام العقد. انظر علي احمد صالح ،مرجع سابق ، ص 119.

[4] – عبد اللطيف محمد احمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الناحية القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1991. ص 17.

وبمفهوم أخر إذا إقترب الإيجاب بقبول لا يمكن للموجب أن يعدل عنه ونفس الحال في حالة إذا ما ألوم الموجب نفسه بميعاد .يجب عليه البقاء على إيجابه إلى إنقضائه وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري . ومن خلال توضيح الإختلاف و التمييز بين التفاوض والإيجاب بأن الإيجاب هو" عرض للبضائع مع بيان كميته، القيمة و الثمن و اجل التسليم ، أما التفاوض فهو بيان بضائع وتحديد إذا كان بيع أو إيجار دون تحديد الثمن لأنه سيكون محل التفاوض[1].

ويتضح مما سبق أن التفرقة بين الإيجاب والمفاوضات هو أمر يتوقف على مضمون التعبير عن الإرادة، فإذا قام التاجر بعرض بضائعه على الجمهور مع بيان أسعارها فإن هذا يعد بلا شك إيجابا صريحاً موجها إلى الجمهور، أما مجرد الإعلان عن السلعة حتى مع بيان سعرها فإنه يعد دعوة إلى التفاوض وليس إيجاباً ما لم يتبين صراحة أن التاجر قصد توجيه إيجاب صريح إلى الجمهور .

وتتميز التفاوض عن الوعد بالتعاقد من حيث أن الوعد بالتعاقد يتضمن جميع الشروط والمسائل الجوهرية التي يجب أن تتوفر في العقد المزمع أبرامه وخاصة يجب توفر مدة الوعد بدقة ومسألة الشكلية التي يجب توافرها[2] وهذا ما نصت عليه المادة 71 في القانون المدني [3]، أما التفاوض فلا يلزم أطرافه بإبرام العقد حتي وإن كانت مرحلة المفاوضات قد تمت في

---

[1]– حيث نصت م 40 قانون المدني الجزائري على " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب، بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة".

[2]– انظر علي احمد صالح ،مرجع سابق ، ص157.

[3]– نصت المادة 71 من قانون المدني الجزائري على" أن الاتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثرا إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون إتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

تشكل إتفاقات تمهيد به [1]، لأنها غالبا ما تكون غير ملزمة وهدفها هو فتح نقاش بين الأطراف لبحث إمكانية التوصل إلى إبرام عقد لم تحدد ملامحه بعد .

الفرع الثاني – وثائق مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المفاوضات تعتبر مرحلة تكثر فيها الاتفاقيات السابقة على إبرام العقود التي تختلف في قوتها الملزمة, وقد بلغ من كثرة هذه الاتفاقيات وتنوعها واختلاف مسمياتها أن أكد بعض الفقهاء أننا بصدد فوضى في المجال، ويكفي للتدليل على ذلك أن نشير لبعض هذه المصطلحات منها ما هو مرن و ما هو ملزم.[2]

و العقود والاتفاقات التمهيدية غير ملزمة [3](المرنة) من اهمها

الاتفاق الشرفي أو الأدبي [4]:

يقصد به ذلك الذي يهدف الاطراف إلى إبعاده عن دائرة القانون والجبر وتعليق تنفيذه

---

1 – حسنين منصور مرجع سابق ، ص 120.

2 – نشير لبعض هذه التسميات المصطلحات ، contrats préliminaires visant à organiser la négociation الإتفاقيات المتعلقة بتنظيم المفاوضات ، l'accord de principe الإتفاقيات المبدأ، contrats de négociation contrats الإتفاقيات الملزمة بالتفاوض، العقد الاطار contrats cadre ، contrats temporaire الإتفاقيات المؤقتة ، contrats partiel الإتفاقيات الجزئية ، خطاب المساندة والبروتوكول الإتفاقي والإتفاق المرحلي وعهد l'ettre d'intension خطاب النوايا ، ونكتفي بهذا التعداد غير الحصري لهذه الإتفاقيات والتي يربط بينها جميعا رابط واحد وهو أنها تصدر في المرحلة قبل العقدية وتتفاوت في قيمتها القانونية، فمنها ما هو قليل القيمة حيث لا يولد إلا التزامات أدبية بحتة، ومنها ما يولد التزامات قانونية حقيقية. أحمد صالح، مرجع سابق ص 287 وما يليها.

3– أحمد صالح، مرجع سابق ص 292.

4– أحمد صالح، مرجع سابق ص 295.

على أمانة ونزاهة كل منهم دون طرح منازعاته أما القضاء أو التحكيم، وهو يقف على مشيئة الشخص إن شاء نفذه وان شاء امتنع عن تنفيذه، وأول مجال يمكن أن نصادف فيه هذا النوع من الاتفاقات هو المجال الذي يغيب فيه التنظيم التشريعي، أما المجال الثاني هو الاتفاقات المخالفة للنظام العام، وهذا هو الشأن في الاتفاقات المتعلقة بالتحكم في الأثمان .

ب- البروتوكول الاتفاقي :

وفي إطار الّتعامل الّتجاري يستخدم مصطلح بروتوكول بشكل واسع في التّعامل بين الّتجار وذلك للدلالة على العديد من الاتفاقيات المبدئية التي تسبق العقود الّتجارية المهمة والكبيرة القيمة كعقود دمج الشركات وعقود الّتوريد[1].

و يرى البعض من الفقهاء بأنّه عقد حقيقي ملزم للجانبين ، فهو يحمل في طياته الشروط الأساسية للعقد الرئيسي فيمثل هدفا تم الوصول إليه وإن افتقر إلى بعض التفاصيل التي ترتبط بكيفية تنفيذه[2].

---

1 –Bernard Beignier ،la conduite des négociations ، RTD Com، 1998، p. 463.

2– JurisClasseur Contrats – Distribution، Fasc. 1820 : INGÉNIERIE ET TRANSFERTS DE MAÎTRISE
INDUSTRIELLE. – Conception، I. – Élaboration du contrat، B. – Aboutissement des négociations، 1° Contrats
préparatoires، Document 9 – 18.voir :
http :w.w.w.lexisnexis.com.ezproxy.univ–perp.fr/fr/droit/delivery/pr…

في حين يرى البعض الآخر بأنه اتفاق على التفاوض في شأن عقد من العقود الجوهرية[1].

ولعله يتضح من العرض السابق أن البروتوكولات التعاقدية تتضمن عادة اتفاقا على العناصر الجوهرية الضرورية لإبرام العقد، لكن انعقاده بالفعل يظل مع ذلك متوقفا على إرادة الطرفين و فى بعض الحالات ينص صراحة على عدم انعقاده كما هو الحال في النص على" عدم تمتع البروتوكول بصفة ″العقدية".[2]

و هناك العقود التمهيدية والاتفاقات الملزمة (الصلبة) , منها عقد التفاوض, فعرفت محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض على أساس أنه(عقد بمقتضاه بتعيد الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض، من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين، لا يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي ولا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده) .[3]

ويختلف مضمون عقد التفاوض من حالة إلى حالة أخرى بحسب أهمية العقد المتفاوض عليه، وقد يكتفي الطرفان المتفاوضان بتضمين عقد التفاوض على كيفية إجراء عملية التفاوض فقط، وهذا العقد لا ينشأ التزاما بإبرام العقد النهائي إنما يترتب التزاما بالتفاوض فقط [4]

---

[1]– عبد القادر العرعاري، الطبيعة القانونية للاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية، المؤتمر الخامس عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.-http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2017/04/%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%B9%D8%A9
–

[2] – B.Fages et autres، Lamy doit des contrat، op.cit، P.115، pp.40.

[3] – احمد عبد الكريم سلامة،قانون العقد الدولي،مفاوضات العقود الدولية،قانون الواجب التطبيق وأزمتو،الطبعة الأولى،دار النيضة

العربية،القابرة، 2001 ص9.

[4] – ايت سليمان جعفر ، التنظيم العقدي لمرحلة المفاوضات ، مذكرة ماستر في القانون ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2018.ص 10.

بخصوص العقد المراد إبرامه بحيث لا يحق لكل طرف سوى الحق في مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بالتفاوض بحسن نية[1] .

و خطاب النوايا [2]، و هو وثيقة مكتوبة قبل العقد النهائي تعكس الاتفاق على الفهم المبدئي لطرف أو أكثر من أطراف التعاقد التجاري بغية الدخول في عقد مستقبلي[3].

يقوم الراغب في التعاقد بتوجيه دعوة إلى شخص معين أو إلى أفراد الجمهور يعلن فيها

عن رغبته في التفاوض بشأن العقد تمهيدا لإبرامه، وهذا ما يطلق عليه الدعوة إلى التفاوض أو الإيجاب بالتفاوض، حيث لا تتضمن تلك الدعوة الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه بل مجرد التعرف على من يستجيب لدعوته ليدخل معه في التفاوض حول مضمون العقد المرغوب[4].

---

1 – جمال فاخر النكاس" العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد " مجلة الحقوق

.الالكترونية العدد الأول، مارس 1996 ص – 133 إلى192 .

2 –Dr. Younis. M. Al Nuaimi ،Setting the Stage and Pre–Contract Negotiations in International Contracts ،Tikrit University Journal For Rights Year (5) Vol (5) NO (2) Part (2) (2020) p.08.

3– يمكن الرجوع لما يلي:

–Fontaine (M) « les lettres d’intention dans la négociation de contrat internationaux » édition 1977

–عبد السميع الأودن" خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد" –منشأة المعارف – الاسكندرية2005 .

– –محجاجي سعاد" خطابات النوايا كوسيلة قانونية في تأمين تنفيذ الالتزامات "دراسة تأصيلية مقارنة مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تلمسان – الجزائر 2012.ص 15 و ما يليها.

4 – محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص ص41– 42.

ويتضح من ذلك أن خطاب النوايا وثيقة هامة يبدأ بها بحسب الأصل أطراف العملية التعاقدية مشوارهم نحو خوض غمار التحضير للمفاوضات والتوجه نحو التعامل الجدي لإنجاز العقد المراد إبرامه[1].

و هناك عقد الإطار في العقود ذات الأهمية الاقتصادية يحرص الطرفان المتفاوضان على وضع تنظيم لعملية التفاوض في شكل اتفاقات تمهيدية تهدف إلى تسهيل عملية المفاوضات وخاصة إذا كان الطرفان يعتزمان إبرام سلسلة من العقود ذات طبيعة واحدة مثل عقود التوريد ويمكن تعريف عقد الإطار بأنه " العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان بإتباعهما فيما يبرمانه في عقود لاحقة، وهي العقود التي تعرف بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ، ويعتبر عقد الإطار عقدا حقيقيا وليس مجرد إيجاب بإبرام عقود تطبيق ولذلك يستوجب لانعقاده أن تتوافر فيه جميع الشروط اللازمة لانعقاده العقد طبقا للقواعد العامة وهي التراضي والمحل والسبب.

المطلب الثاني – الالتزامات و المسؤولية خلال مرحلة التفاوض .

متى إنعقد الإتفاق سوى كان ضمني أو صريح نشأ الإلتزام بالتفاوض على عاتق الطرفين بغية التوصل إلى إتفاق نهائي بشأن العقد المزمع إبرامه [2] ومادامت عقود التجارة الدولية عقود ذات تركيبة معقدة فتقع إلتزامات على كل الأطراف أولها الإلتزام بالدخول في التفاوض و هو إلتزام بتحقيق نتيجة حيث يتعين على الدخول في التفاوض بالفعل، وذلك بالبدء في

[1] – وفي سبيل البحث عن معيار للتّفرقة بين البرتوكول الاتفاقي و خطاب النية ، يذهب جانب من الفقه إلى اعتماد معيار كمي قولا بأن البروتوكول الاتّفاقي يتضمن أغلب عناصر العقد النهائي ولا يبقى منها لاستكمال العقد النّهائي سوى الشروط المتعلّقة بتنفيذ العقد أو بالجزاءات التي يواجه بها أحد .الأطراف إخلال الأطراف الأخرى بالتزاماتها .ولذلك فهي لا تبرم إلا في مرحلة متق دمة من المفاوضات أما خطابات النّوايا فتتعلّق عادة بجزئية من جزيئّات العقد أو بمسألة أو أخرى من مسائله وهي لذلك تصادف أكثر ما تصادف في المراحل الأولى للمفاوضات.

[2] – رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص417 .

مناقشة شروط العقد في الحال أو بالذهاب إلى مائدة المفاوضات في الموعد المحدد لبدء المفاوضة والغالب أن يتفق الطرفان على هذا الموعد صراحة .

الفرع الاول– التزامات مرحلة التفاوض.

يترتب على عاتق الأطراف بموجب التفاوض التزامات أساسية كالإلتزام الأساسي للتفاوض(حسن النية).

يلتزم الطرفان بموجب عقد التفاوض بأن يتفاوضا على العقد بما يوجبه حسن النية وذلك وفقا لما تقتضيه الأمانة والنزاهة في التعامل ,[1] والالتزام بحسن النية يقتضي عدم إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة الزائدة لدى الطرف الآخر في جدية المفاوضات وعدم التفاوض لمجرد الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد، أو قطع المفاوضات بصورة مفاجئة أو في وقت غير مناسب ودون مبرر مقبول، كما يتنافى مع حسن النية إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن الصفقة ذاتها دون علم الطرف الآخر على نحو يضر به[2] .

وعليه فالالتزام بمبدأ حسن النية ليس واجبا عاما، كما كان سابقا قبل الاعتراف بالطبيعة العقدية للتفاوض، بحيث يتقيد به الشخص دائما وفي مواجهة الكافة، بل هو التزاماً حقيقي، مصدره العقد، وله دائن ومدين ومحل وسبب.[3]

و من الالتزامات المتفرعة عن الالتزام بحسن النية نجد الالتزام بواجب التعاون بين الأطراف , ويعتبر شكلاً من أشكال حسن النية في عقود التجارة الدولية التي تأبى استئثار

---

[1] – بوذينة عزيز– دحة سفيان " دور التفاوض في تحسين عقود التجارة الدولية"،مذكرة ماستر في الاقتصاد ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر .2021. ص 64.

[2] – يسري عوض عبد الله، نفس المرجع، ص186–191.

[3]– رجب عبد الكريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، ص438

أحد طرفي العقد بالفائدة على حساب الآخر. بل يجب أن يتعاون الطرفان سوياً للوصول إلى أجدى وانفع اتفاق لكليهما.

والالتزام بالإعلام , ويسمى أيضا 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 .

و تأسيساً على الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض يلتزم الطرفان بالمحافظة على الأسرار التي يطلعان عليها أثناء التفاوض [1] . فمن المتصور أن يطلع الطرفان على مجموعة من الأسرار الخاصة بهما أثناء التفاوض، لاسيما فيما يتعلق بالقدرة المالية لكل منهما ، مصادر الحصول على المواد الأولية وأسواق تصريف الإنتاج والآلية المتبعة في ذلك . ولاشك في أن اطلاع الغير على تلك الأسرار قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر . كذلك ، فأن قيام أحد الطرفين باستغلال تلك الأسرار لحسابه الخاص دون موافقة الطرف الآخر يعد ، أيضا ، إخلالا بالالتزام بالسرية. [2]

الفرع الثاني– المسؤولية خلال مرحلة التفاوض.

أثارت المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة خلال فترة المفاوضات السابقة على التعاقد اختلافات عديدة، انعكست على تحديد طبيعة المسؤولية المطبقة على هذه الأخطاء.[3]

[1] – راجع ، تواتي احمد نور الهدى ، مرجع مذكور ، ص 38.

[2]– انظر ، علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 480 .

[3]– ايمان دلمة و صفا بن ساحة، المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد ، مذكرة ماستر في القانون ، جامعة غرداية ، 2022. ص38.

فالبعض يقول بأن المسؤولية السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية أساسها الخطأ في تكوين العقد، في حين يرى البعض الآخر بأنها مسؤولية تقصيرية قوامها الإخلال بمبدأ حسن النية.

ومما لاشك فيه أن كلا المسؤوليتين (عقدية أو تقصيرية) يترتب عنهما جزاء غير أن هذا الجزاء يختلف حسب ما إذا تم تكييف هذه المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية أم التقصيرية . إن البحث في موضوع تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة خلال فترة المفاوضات السابقة على التعاقد، يفرز لنا اتجاهين رئيسيين الاتجاه الأول يرى بأنها مسؤولية عقدية والاتجاه الثاني يرى بأنها مسؤولية تقصيرية .

بالنسبة لنظرية المسؤولية العقدية, فيرجع الفضل في صياغتها إلى الفقيه "ايرنج" وقد أطلق عليها نظرية الخطأ في تكوين العقد، ووفقا لهذه النظرية يعتبر الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد سواء حال دون انعقاده أم أدى إلى بطلانه خطأ عقديا، ومن تم يقع على عاتق المسؤول عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية.

والأساس الذي يرتب هذه المسؤولية خلال مرحلة التفاوض حسب " ايرنج" هو وجود عقد ضمني بين المتفاوضين [1]. وهذا العقد ينعقد حسب بعض الفقه بمجرد قبول التفاوض حيث يتعين على الطرف الذي قبل التفاوض السير بالتفاوض إلى نهايته دون تعسف وإلا ترتبت مسؤوليته، ذلك أن قبول التفاوض هو نوع من السلوك الإنساني يتعين احترامه دون نص عليه. وإلا فإن خرقه أو انتهاكه أو القعود بالتفاوض عن بلوغ مراميه يترتب عنه الجزاء.

---

[1] – د .أمية علوان، ملاحظات حول المسؤولية قبل العقدية عن قطع المفاوضات في عقود التجارة الدولية، تقرير مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، ص 18 ، نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة–بالاشتراك مع القسم 03 يناير – العلمي والفني للبعثة الثقافية التابعة لسفارة فرنسا ونقابة محامي باريس، من 1993.

بالنسبة للكيفية التي ينشأ بها هذا العقد الضمني المشار إليه أعلاه هو كون الإيجاب الصادر من أحد المتفاوضين يتحلل إلى ايجابين، الأول موضوعه العقد الذي يجري بشأنه التفاوض، أما الإيجاب الثاني فمحله عدم إعاقة إبرام هذا العقد.

ومن هنا يمكن القول بأن تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته وانسحابه من المفاوضات دون سبب مشروع، وأحدث ضررا للطرف الآخر، فإنه في هذه الحالة يعتبر مخلا بالالتزامات المترتبة عليه، وتتم مساءلته على أساس قواعد المسؤولية العقدية وعليه سنحاول إبراز الشروط التي تقوم عليها هذه المسؤولية وهي الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية.

أ- **الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض.**

يتمثل الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض في عدم تنفيذ المتفاوض لالتزامه الناشئ عن اتفاق التفاوض، ولا يستطيع المتفاوض المخل بأن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا اثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يدله فيه.[1]

ومن صور الخطأ العقدي في مرحلة التفاوض، قطع المفاوضات بدون سبب مشروع، الإخلال بشرط عدم القيام بمفاوضات موازية.[2]

ب- **الضرر في مرحلة التفاوض.**

يتحقق الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية من خلال الضرر المادي، ويكون من خلال النفقات التي دفعها الطرف المتضرر للدراسات والمصروفات على المشروع المتعاقد

---

[1] – وفاء جوهر: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض على العقد، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة 2009. ص- 180.

[2]– ايمان دلمة و صفا بن ساحة، مرجع سابق ، ص41. من التطبيقات القضائية الهامة في هذا الشأن، قضية تكساكو- بنزاويل الأمريكية، أنظر في تفاصيل القضية، د. رجب عبد الكريم عبد اللاه–مرجع سابق–ص650-654.

عليه، وفي الوقت الذي أضاعه في المفاوضات بدون جدوى، كما قد يتحقق الضرر معنويا، ويتمثل في الإساءة لسمعته التجارية، ويقع عبء الإثبات على المتضرر" [1]

ويتعين أن يكون الضرر سواء كان ماديا[2] أو معنويا [3]ليرتب آثاره، مباشر ومحققا ومتوقعا وقت الاتفاق.

ج- الرابطة السببية [4]:

من أجل قيام المسؤولية العقدية، فإنه يجب توافر رابطة سببية تربط بين الخطأ والضرر، فيجب أن يكون سبب الضرر هو الخطأ العقدي الذي قام به الطرف المخل بالتزاماته.

و يحدث في غالب الأحيان أن يكون الضرر ناتجا عن عدة وقائع أو أسباب تشترك في حدوثه وهنا يثور الإشكال أي سبب من هذه الأسباب يمكن إسناد الضرر إليه أم يكون لجميعها[5].

[1]مصطفى خضير نشمي: النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد رسالة ماجستير مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط سنة 2013-2014 -ص 75 منشورة بموقع www.mea.edu.jo.

- Stancu Radu ، l'évolution de la responsabilité civile dans la doctorale Droit ، science politique et histoire، centre de droit privé fondamental، université de Starsbourg،01 septembre 2015، p151.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص. 855 .

[3] - 2تنص المادة 182 مكرر من ق م ج المعدل والمتمم على ما يلي " :يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

[4] - علي أحمد صالح، المرجع السابق ص 755 و .بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص216 .

[5] - 2محمد صب ري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص. 95 .

و هناك نظرية المسؤولية التقصيرية و حيث يرى جانب من الفقه أن المسؤولية التقصيرية هي التي تحكم العلاقات السابقة على التعاقد, لأن المسؤولية العقدية لا تنشأ إلا عن العقد.[1]

أما الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية حسب أنصار هذا الاتجاه فهو نظرية التعسف في استعمال الحق، ويعني هذا أنه في الحالة التي يتخلف فيها أحد أطراف التفاوض عن تنفيذ التزامه دون سبب مشروع، ويترتب عن هذا الإخلال ضرر للطرف الآخر، فإن من حق هذا الأخير أن يطالب المتفاوض المخل بالتزامه، بتعويض عن الضرر الذي لحق به [2]، إذا اثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة الخطأ المرتكب من الطرف المخل في إطار المسؤولية التقصيرية.[3]

الفرع الثالث- الجزاء المترتب عن هذه المسؤولية.

---

[1] – مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص 77.

[2] – وهذا الاتجاه هو الذي كرسه العمل القضائي في فرنسا، حيث جاء في أحد القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية بتاريخ 20 ماي 1972 التي قضت بأن المسؤولية عن قطع المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية لعدم وجود اتفاق تفاوض، وذلك لأن المفاوضات قد قطعت بدون مبرر مشروع وفجأة ومن جانب واحد. وتتلخص وقائع هذا القرار، في قيام شركتين (A) و (B) بالدخول في مفاوضات من أجل إبرام عقد بيع آلة تستخدم في صناعة الإسمنت، تنتجها شركة أمريكية وتعتبر الشركة (B) المستفيد من الامتياز المعتمد لتوزيع هذا المنتوج في فرنسا، وأثناء المفاوضات قامت الشركة (A) الراغبة في شراء هذه الآلة بإرسال ممثل إلى الولايات المتحدة الأمريكية، على نفقتها من أجل معاينة تشغيل الآلة على طبيعتها، ثم طلبت الشركة (B) المستفيد من الامتيازات بيانات إضافية لتختار النوع المناسب من الآلة ولكن الشركة (B) بدلا من تسليم هذه البيانات المطلوبة التي وصلتها من الشركة الأمريكية إلى الشركة الفرنسية الراغبة في الشراء، قامت ببيع هذه الآلة إلى شركة أخرى منافسة، مع التزامها ببند في العقد بالامتناع مدة 42 شهر عن بيع أي آلة أخرى، بعد ذلك، وحتى لا تتحمل الشركة (B) المسؤولية قامت بإخبار الشركة المتضررة عن طريق الهاتف بقطع المفاوضات.

ولما عرض الأمر على الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية قضت بتحميل الشركة (B) المسؤولية التقصيرية عن قطع المفاوضات فجأة ودون مبرر بعد أن وصلت المفاوضات إلى مرحلة متقدمة.

[3] – توفيق فهمي، مرجع سابق، ص 190.

إن إخلال أحد أطراف المفاوضات بالتزامه، يترتب عنه جزاء غير أن هذا الجزاء يختلف من حيث تكييف هذه المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية , فالجزاء في إطار نظرية المسؤولية العقدية أن يتم تنفيذ الالتزام متى توافرت شروطه، حيث يلتزم المدين بأداء عين ما التزم به، وهذه الشروط هي أن يكون التنفيذ العيني ممكنا وألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين وان يطلب الدائن التنفيذ.[1]

و حول إعمال التنفيذ العيني بالنسبة للالتزام بالتفاوض فقد ذهب جمهور من الفقهاء إلى القول بعدم إمكانية التنفيذ العيني بالنسبة للالتزام بالتفاوض، ويستند في ذلك لمجموعة من الاعتبارات نذكر منها:

أن محل الالتزام الذي لم ينفذ هو "اتفاق التفاوض" وليس "العقد" لذلك فليس من المقبول القول بانعقاد العقد لأن المتفاوض يرفض تماما الدخول في التفاوض والاستمرار فيه، فإذا اجبر على ذلك، كان هذا مساسا بحريته الشخصية، كما أنه ليس من المعقول أن تعين المحكمة من يمثل المدين في عملية التفاوض ولو كانت المرحلة التي توقفت عندها المفاوضات مقبولة ويمكن معها إبرام العقد[2].

غير أنه أحيانا ينظم المتفاوضون بعض الالتزامات الخاصة كالالتزام بالسرية، ففي مثل هذه الحالة يمكن للطرف المتضرر، اللجوء إلى القضاء لمنع الطرف الآخر من استغلاله هذه المعلومات المتحصل عليها من عملية التفاوض[3].

---

[1] - وفاء جوهر. مرجع سابق. ص 198-199.

[2]- بن احمد صليحة، اثار المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال المتفاوض بالتزامه بحث منشور بـ dspace.univ-ouargla.dz ص118.

[3]- بن احمد صليحة ، مرجع سابق.ص 119.

ومن هنا يمكن القول بأن قيام المسؤولية العقدية خلال مرحلة التفاوض لا يمكن أن يتم عن طريق التنفيذ العيني كمبدأ عام وإنما يحق فقط للطرف المتضرر المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق به.

اما الجزاء في إطار نظرية المسؤولية التقصيرية, ففي هذه الحالة يتعين تعويض المتفاوض عن الأضرار التي اصابته ويقدر الضرر في هذه الحالة بالنظر إلى النفقات التي تحملها الطرف المضرور من لحظة بداية المفاوضات مع التعويض عن الفرص الضائعة والمتمثلة في إمكانية إبرام عقد آخر في هذا الوقت مع شخص آخر، ولكن التعويض لا يغطى الكسب الفائت والذي كان من الممكن تحقيقه حال إبرام العقد النهائي[1].

لكن في حال نجاح المفاوضات فان الاطراف يمرون الى المرحلة الموالية و هي تحرير العقد.

المبحث الثاني- صياغة و تحرير عقود التجارة الدولية.

الصياغة هي الأداة أو الوسيلة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي في نفس الإنسان إلى الحيز الخارجي، فهي ببساطة أداة للتعبير عن فكرة كامنة في داخل النفس لتصبح حقيقة واقعية ملموسة، يجري التعامل على أساسها .وتطبيق اً لذلك فإن صياغة العقد تعني في التحليل الأخير، التعبير عما يريده أطرا ف هذا العقد بطريقة تنقل المعنى المراد بشكل مكتمل ودقيق على نحو مكتوب، من أجل ألا تظهر النزاعات بينهم مستقبلاً، آملين من ذلك تجنب الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل لتسويتها.

[1]- وفاء جوهر. مرجع سابق. ص 202.

ولصياغة عقود التجارة الدولية عملت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة منذ عام 1981على إعداد دليل قانوني لصياغة مثل هذه العقود، وانتهت منه عام1987 ، وتم نشره في نيويورك عام1988. [1]

المطلب الاول- احكام صياغة عقود التجارة الدولية شكلا.

سنحاول تحديد ضوابط الصياغة في فرع أول ثم أهداف الصياغة في فرع ثان.

الفرع الأول- ضوابط وأهداف الصياغة.

هناك العديد من القواعد أو الضوابط من أجل صياغة العقد التجاري الدولي التي يجب أخذها بعين الاعتبار منها التعرف على رغبة الأطراف, فالخطوة الأساسية لضمان نجاح الصياغة تتمثل في الوقوف على مراد أطراف التعاقد[2]، وبصفة خاصة الأهداف الحقيقة لكل منهما، وبالتالي طبيعة الاتفاق، لوضع الشروط المناسبة تحقيقا للغايات المرجوة وضمان الحقوق وارتباطها بتنفيذ الالتزامات،[3] فإذا كان موضوع العقد المطلوب صياغته هو توزيع سلعة معينة في بلد معين فيجب أن يحصل القائم بالصياغة على معلومات من طرفي العقد لتحديد القالب القانوني الملائم لوضع هذا الغرض موضع التنفيذ [4]، ففي هذه الحالة يمكن اختيار عقد الوكالة التجارية أو عقد التمثيل التجاري، وإذا كان المطلوب هو صياغة عقد شركة فيجب أن يستعلم منهما عن نوع الشركة، هل هي شركة مساهمة أم ذات مسؤولية محدودة أم تضامن أم

---

[1]- http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold-uncom.html

[2]- فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق، ص36.

[3] -محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.134.

[4]-- أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص.37 .

توصية بسيطة أم محاصة، وفي عقود نقل التكنولوجيا يجب معرفة ما إذا كان العقد غايته تنازل، بيع، أو عقد ترخيص صناعي.[1]

* استخدام النقط و الفواصل و تجنب استعمال صيغة المبني للمجهول وبصفة خاصة فيما يتعلق بتحديد المتعاقد الذي يقع عليه عبء تنفيذ الالتزام محل الصياغة، مثل يتم عمل كذا كاستخراج التراخيص من دون بيان الطرف المكلف بهذا العمل.

* استعمال الكلمات المناسبة وتتطلب الصياغة من القائم بها أن يضع في اعتباره، المعاني المختلفة للكلمات التي يستعملها القانوني.[2]

* تجنب استعمال الكلمات ذات المعاني المتعددة أو غير المألوفة و تجنب استعمال الكلمات ذات المعاني المتعددة أو غير المألوفة في لغة رجال الأعمال وإذا تطلب الأمر استعمال عبارة متداولة معروفة للطرفين لكنها غير مألوفة في التعامل فيجب إيضاحها، وأما من الناحية الفنية فيجب التأكد من أن المصطلح الفني يعطي نفس المعنى عند كل من الطرفين، فإذا تعدد المعنى وجب بيان المعنى المتفق عليه بوضوح وقد يكون من المستحسن أن يحرر القائم بالصياغة قائمة بهذه المصطلحات يلحقها بالعقد، أو أن يخصص لها بندا في مطلعه من أجل التعريف بها.[3]

* تجنب استعمال العبارات التي تلزم العميل بشيء لا يريده الطرف الآخر تجنب استعمال العبارات التي تلزم العميل بشيء لا يريده الطرف الآخر.

* تجنب استعمال العبارات المطاطية كما لو نص العقد على يلتزم الفريق الأول بالتأمين ضد الأخطار المألوفة، إذ أن مثل هذه العبارات قد تؤدي إلى جهالة الالتزام الملقى

---

[1] – طارق الحموري، مرجع سابق، ص.8.

[2] –طالب حسن موسى، صياغة عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص.6.

[3] –طارق الحموري، مرجع سابق، ص.8.

على عاتق الفريق الأول في المثال الأول[1]، ولو تضمن العقد إقرارا من المتعاقد بعلمه بالمزايا التقنية للمنتجات ووسيلة استخدامها ونظام تركيبها وتغليفها وتسليمها، إن هذه الصياغة تحول دون التمسك بوقوع المتعاقد في غلط جوهري ليعدل عن إقراره هذا.[2]

من اهداف الصياغة تحديد نطاق العقد والعناصر الأساسية المتفق عليها من الطرفين خلال عملية التفاوض ثم تحديد التزامات كل طرف من أطراف العقد بدقة ووضوح والعواقب المترتبة على الإخلال بها أو جزء منها زيادة على وضع جدول زمني ومنهجية محددة لانسيابية تنفيذ العقد بسهولة ويسر.

كما تهدف الصياغة الى وضع الضوابط والشروط الجزائية للحيلولة دون احتمال إخلال أحد أطراف العقد بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد و تحديد نطاق مسؤولية كل طرف من أطراف العقد في حالة إخلاله بأي بند من بنود العقد سواء بالإعفاء من المسؤولية أو بعض حالات الضمان أو التعويض عن الأضرار التي يتسببها ، وهذا لا يكون دون تحديد آلية حسم المنازعات الناشئة عن العقد أو المرتبطة به قضاء أو تحكيما والقانون الواجب التطبيق عليه من الناحيتين الإجرائية والموضوعية.[3]

الفرع الثاني- شروط ومواصفات من يقوم بالصياغة.

لابد أن يكون لدى من يقوم بصياغة عقد تجاري دولي معين شروط ومواصفات تتمثل في:

[1] - نفس المرجع، ص.9.

[2] -طالب حسن موسى، صياغة عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص. 7.

[3] -حسن الدوري، مرجع سابق، ص.21.

* ينبغي أن يتولى صياغة العقود الدولية خبراء قانون ذوي تخصص وخبرة ودراية كافية بالقواعد المحلية والدولية الواجبة التطبيق على العقد، وغالبا ما يشارك في الصياغة نخبة من الفنيين في حالات العقود المعقدة والمركبة ذات الطابع التقني

* الإلمام الجيد باللغة أو اللغات التي يصاغ بها العقد ومدلول المصطلحات المتداولة.[1]

* المهارة الصياغية لبنود العقد وتحديد حقوق والتزامات كل طرف بدقة ووضوح.

* لابد من أخذ تعليمات الموكل أو العميل بوضوح ودقة قبل البدء في الصياغة.

* محاولة التضييق من نطاق النزاعات أو احتمالها حول معنى نصوص العقد أو تأثيرها على انسيابية تنفيذ العقد.

*الموضوعية والتوازن في صياغة بنود العقد والنصوص التي تتضمنها كي لا يتعرض للنقد بحجة إجحافه بحق طرف أو ميله إلى جانب طرف من أطراف العقد، مما يكون سببا للاعتراض عليه وبالتالي التنصل من تنفيذه جزئيا أو كليا.

* الصياغة السليمة من أجل الوضوح و الموضوعية مهمة جدا لأثرها على حسم المنازعات الناشئة عن العقد أو المرتبطة به عن طريق القضاء أو التحكيم.

* الابتعاد جهد الإمكان عن النماذج المعدة سلفا أو القوالب الجامدة من العقود والتي يعتمدها الكثير من المحامين والمستشارين القانونيين وتوقع أطراف العقد أحيانا في مشاكل ومطبات لا مبرر لها.[2]

المطلب الثاني- احكام صياغة عقود التجارة الدولية من حيث المضمون.

---

[1] -محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 134.

[2] -حسين الدوري، مرجع سابق، ص.20.

يشتمل العقد عادة على عدة أجزاء أساسية[1] يمكن إجمالها كما يلي:

- ✓ تحديد موضوع العقد[2].
- ✓ مقدمة العقد.
- ✓ التعريفات.
- ✓ التزامات الطرفين وجزاء مخالفتها.
- ✓ مدة العقد.
- ✓ ضمانات العقد.
- ✓ طرق فض النزاع والمتمثلة هنا بالتحكيم التجاري.
- ✓ مسائل أخرى.

ونتناول هذه المسائل تباعاً.

الفرع الاول – صياغة البنود التمهيدية.

---

[1]-- صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، مرجع سابق، ص150 .

[2]- Marie Lusset ; La rédaction d'un contrat commercial : les clauses à insérer Comment rédiger un contrat commercial ? Quelles clauses insérer ? https://www.leblogdudirigeant.com/contrat-commercial-clauses/

، le 03/05/2022.

يتكون محرر العقد من ورقة واحدة أو عدة أوراق تضم كل شروط العقد وأحكامه ولقد تطور المفهوم حاليا وأصبحنا أمام المحرر الالكتروني، ويجري العمل في المعاملات الدولية على تقسيم محرر العقد إلى أقسام وهي المقدمة، ومتن العقد أو مواده ثم ملاحقه ان وجدت.[1]

– تحديد موضوع العقد:

ينبغي في تحديد موضوع العقد وضع نوع هذا العقد، مثل" :عقد بيع "أو" عقد إيجار " أو" عقد توريد ."إلا أنه يصعب على المتعاقدين أحيانا تحديد نوع العقد، وخاصة إذا احتوى على أكثر من موضوع قانوني، مثل أن يتم إبرام عقد يقوم بموجبه الطرف الأول بشراء حبوب من الطرف الثاني مقابل قيام الطرف الثاني بنقل بضائع أخرى للطرف الأول .ففي هذه الحالة ينصح بعدم ذكر اسم العقد، وترك أمر تفسيره و تكييفه للمحكمة أو هيئة التحكيم المختصة[2].

– مقدمة العقد:

كثيرا ما يستهل العقد أحكامه بديباجة تشير إلى أهدافه والى خبرة الأطراف في موضوع العقد، وتؤكد أحيانا نية الطرفين في التعاون، وإقامة علاقات تجارية متصلة بينهما، ومثل هذه العبارات تقوم بدورها، في استظهار مقاصد المتعاقدين، وتعد بالأصل، جزءا من العقد، إلا إذا نص على خلاف ذلك، فيحسن توضيحه بالنص عليه .ومثال ذلك أن ينص العقد على" :

حيث أن الفريق الأول شركة متخصصة ....،

وحيث أن الفريق الثاني يعمل في ....

---

[1] –محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.137.

[2] – أبو العلا علي أبو العلا النمر، دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية، د ط، دار الكتب– القانونية، مصر، 2002 ، ص38

- التعريفات ومدة العقد:

إن مدة العقد هي من الأمور التي تنص عليها عادة الغالبية العظمى من العقود. فهنالك عقود موقوتة تنتهي إما بنهاية مدتها أو بانقضاء الغرض الذي أبرمت من اجله، وهنالك عقود غير محدد المدة تنتهي بإنهاء الأطراف لها. ومن الأهمية بمكان أن يورد العاقدان التفصيلات التي تعالج المسائل التي يرد الاختلاف حولها في العقود، مثل آلية الإنهاء وآلية تجديد العقد، وما إذا كان العقد يجدد تلقائيا ما لم يعلم أحد العاقدين الأخر بعدم الرغبة في التجديد، وغيرها من الأمور.

ومع أنه ليس بالضرورة أن يحتوي العقد على تعريفات، إلا أن العقود ذات الالتزامات المتشعبة عادة ما تحتوي على تعريفات للدلالة على مقاصد المصطلحات الهامة .وتزداد أهمية التعريفات عندما تكون بعض العبارات الهامة ذات معاني دقيقة .

الفرع الثاني – بنود التزامات الطرفين وحل النزاعات.

متن العقد أو موضوعه، هو القسم الرئيسي في العقد، تحدد فيه التزامات الطرفين وجزاء مخالفتها[1], ومثل هذه الالتزامات تبين ما يقع على عاتق كل طرف و الغاية منه، وقد تشكل هذه الالتزامات أكثر بنود العقد دقة وحاجة إلى الوضوح، وتريح العاقدين من التأويل والتفسير . وعادة ما ينصح بصياغة التزامات الأطراف بصورة مبسطة تمكن الشخص الذي قرأها من فهم مقاصد الطرف، حتى وإن كان غير مطلع على الخلفية التي صيغ على إثرها العقد .ذلك أنه في حال الخلاف، سيعرض العقد على قاضٍ أو محكم لا علم له بما دار بين الأطراف

[1] Guillaume Huchet ; Les clauses favorisant un rapprochement amiable. ، https://www.village-justice.com/articles/clauses-favorisant-rapprochement،2923.html.

ولم يدون في العقد، فإن كانت المقاصد واضحة تمكن القاضي أو المحكم، من إصدار حكم يتفق مع ما أراده أطراف العقد عند التعاقد.

على انه إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم، فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب. يدخل في الاعتبار عند تحديد مدى مناسبة الشرط، عدة عناصر من بينها:

نية الأطراف , طبيعة العقد والغرض منه, حسن النية وأمانة التعامل و المعقولية.[1]

كما يحدد العقد ضمانات متنوعة، فهي تعتمد على ما يريده المتعاقد .فلو كان المتعاقد هو المستورد، فإن مصلحته تقضي بأن يفرض على المورد ما يضمن قيامه بالتنفيذ وفق ما جاء بالعقد، فيطلب منه مثلا الحصول على شهادة التفتيش أو شهادة منشأ، في حين لا تشكل هذه الشهادة أية ميزة بالنسبة للمورد الذي من مصلحته أن لا يلتزم بأن تكون البضاعة من بلد معين.

---

[1] -ARTICLE 4.8*(Omissions)*

1) A défaut d'accord entre les parties quant à une clause qui est importante pour la détermination de leurs droits et obligations، on y supplée par une clause appropriée.

2) Pour déterminer ce qui constitue une clause appropriée، on prend en considération notamment:

a) l'intention des parties;

b) la nature et du but du contrat;

c) la bonne foi;

d) ce qui est raisonnable." UNIDROIT Institut international pour l'unification du droit privé،PRINCIPES RELATIFS AUX CONTRATS DU COMMERCE . INTERNATIONAL. ; *Publié par l'* Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)، Rome 1994.

و تتميز عقود التجارة الدولية بأنها تتضمن بند اً حول كيفية حل المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود، وبشيوع وجود مثل هذا البند .ومن أكثر ما ينص عليه هذا البند هو إحالة الخلاف إلى التحكيم التجاري الدولي، حيث يعتبر من المصادر المهمة لقانون التجارة الدولية، وأحياناً يتبع المتعاقدون الصياغة المرنة عند تحرير هذا الشرط , اما الملاحق وهي عبارة عن وثائق مرفقة بالعقد، وتتضمن بعض الأحكام التفصيلية أو تنظم بعض المسائل الفنية المتعلقة بموضوعه، كالرسومات والمقايسات والمواصفات الفنية، ويتولى الفنيون عادة إعداد هذه الوثائق[1]، ولا يثور أدنى شك في أن هذه الملاحق تعتبر جزءا مكملا للعقد وتتمتع بنفس القوة الملزمة التي يتمتع بها المنطوق والأحكام.[2]

كقاعدة عامة لا ينعقد العقد الدولي إلا عند توقيع المحرر، إذ يعتبر التوقيع الشرط الجوهري في المحرر لأنه هو أساس نسبته إلى الموقع، فالتوقيع يتضمن قبول المكتوب به و اعتماد محتواه كدليل إثبات كامل و يكون حجة على من وقعه3 .

و لذلك بعد تحرير العقد، يتعين قيام الأطراف بالتوقيع عليه، لأن التوقيع هو الذي ينسب محرر العقد إلى طرفيه، حيث يشترط في التوقيع:

-أن يتم التوقيع التقليدي باليد.[3]

-يأتي التوقيع عادة في نهاية الكتابة.

-يلزم التوقيع من صاحب الصفة.[4]

---

[1] – طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص74 .

[2] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.138.

[3]– رملي محمد، النظام القانوني للعقود الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة سعيدة.الجزائر .2016.ص 57.

[4]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص139 .

و يتوج تحرير العقد توقيعه تمهيدا لدخوله مرحلة التنفيذ.

المحور الرابع – تنفيذ عقود التجارة الدولية .

إن نقطة بدء الالتزامات التعاقدية قد تكون متمثلة بتاريخ توقيع العقد، و هذا يتطابق عندئذ مع تاريخ سريان المدة، و هي حالة العقود البسيطة القائمة على تقديم الخدمات أو التجهيزات.

و لكن قد يحصل أحيانا قيام المتعاقد المنوط به العقد بتنفيذ بعض شروط العقد قبل التوقيع النهائي على وثيقة الالتزام، وقد نجد العكس في معظم العقود الدولية[1].

إن بدء التزامات تنفيذ العقد لا تنطلق من تاريخ توقيع العقد بل اعتباراً من تاريخ لاحق يسمى تاريخ النفاذ، و هذا يقودنا إلى التعرف على أهم الالتزامات المقررة على الأطراف منذ إبرام العقد والالتزامات المتولدة اعتباراً من تاريخ النفاذ .

و لان عقود التجارة كثيرة جدا الا ان الالتزامات فيها قد تشترك مع لعضها البعض ، فإننا سنقوم بدراسة عقد البيع الدولي للبضائع نموذجا لدراسة اهم الالتزامات المتولدة عنه و عن عقود التجارة الدولية)[2]، كما يقودنا ايضا لمعرفة ضمانات حسن هذا التنفيذ.

---

[1] – رملي محمد،مرجع مذكور ، ص 61.

[2] – 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 كاملا، حيث يقوم ببناء وتجهيزه بالآلات والمعدات ويبدأ بتشغيله ثم يقوم بتسليمه جاهزا إلى الطرف المحلي.

المبحث الأول – الإلتزامات الناشئة عن عقود التجارة الدولية (البيع الدولي للبضائع نموذجا).

تعد عقود البيوع الدولية للبضائع والخدمات أكثر أنواع عقود التجارة الدولية شيوعا، وقد تم البحث بصفة مستقلة في هذا النوع من العقود بشكل واسع ومكثف من قبل الكثير من الكتاب وكذلك لقيت مكانة هامة في الاتفاقيات الدولية.[1]

تعد مرحلة تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع مرحلة في غاية الأهمية لأنّها المرحلة التي يقوم فيها البائع والمشتري بتنفيذ محتوى العقد، وهذه الأخيرة هي مجموعة من الالتزامات الواقعة على البائع من جهة وعلى المشتري من جهة أخرى وأنّ هذه الالتزامات المنبثقة عن عقد البيع الدولي للبضائع لا تقبل الإلغاء وذلك لوجوب التقيد بها كنتيجة لمبدأ الأثر الإلزامي للعقد.

لذلك سنتطرق للالتزامات الخاصة بكل ط رف من طرفي عقد البيع الدولي للبضائع على حدة، إلتزامات البائع(المطلب الاول) ، والتزامات المشتري(المطلب الثاني.)

المطلب الاول– التزامات البائع.

[1]– HELLAL K، HANNACHI M،« le financement et le risque du commerce extérieur »، mémoire mastère II en science commerciales، université Abderrahmane mira، Bejaia، 2013، P 12.

تمّ تحديد التزامين في القواعد الموضوعية الدولية فيما يخصّ البائع وهما الالتزام بالمطابقة والالتزام بالتسليم حيث نصّت إتفاقية لاهاي " 1964 " على الالتزام بالمطابقة كالتزام مستقل عن الالتزام بالتسليم وكذا فعلت إتفاقية" فيينا "بحيث أفردت هذا الالتزام كالتزام مستقل على الرغم من أنّ نص المادة 30 من إتفاقية" فيينا "توحي بأنّ الإتفاقية لم تشر إلى هذا الالتزامات إلتزام مستقبل عن الالتزام بالتسليم. وليس حصرا أن يلتزم البائع بهذين الإلتزامين بل إنّه قد يلتزم بكثير من الالتزامات الملحقة بالالتزامات الرئيسية بسبب تجاوز إقليم الدولة كأن يلتزم البائع بإبرام عقود أخرى كعقد النقل أو عقد التأمين [1].

الفرع الأول –الالتزام بتسليم البضائع[2] .

و عرفت المادة 30 من اتفاقية فيينا التسليم على أنه ": يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"، و يتمثل في تلك العملية التي من خلالها يتم وضع البضاعة تحت تصرف الشخص الذي عليه استلامها ، وبعبارة أخرى هو تخلي البائع عن المبيع لصالح المشتري، ليتمكن من الانتفاع به بجميع أوجه الانتفاع ، وقد نصت المادة 34 على التزام البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة المبيعة إلى المشتري، دون أن تحدد ماهية هذه المستندات[3].

وفقا للفقرة الأولى من المادة 35 من اتفاقية فيينا، البائع ملزم بتسليم المشتري بضاعة المتفق عليها في العقد، من حيث الكم، والنوع، والوصف، وكذا التعبئة، وكذا ما اتفق عليه الأطرا ف من شروط وأوضاع أخرى منصوص عليها في العقد وفي حال عدم اتفاقهما على

---

[1] – كما يلتزم البائع أصلا بالإعلام تجاه البائع الذي ينبثق عن حسن النية ولو أنّ هذا الالتزام يمتد منذ لحظة ا العقد إلى غاية تنفيذه

[2] – جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي 1980 ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 28 ، عدد 2، ص 82.

[3]– وهو نفس التعريف الذي أشارت إليه المادة 367 من التقنين المدني الجزائري .

مثل ذلك، فالاتفاقية قد تضمنت نصوصا تعالج مثل هذه الوضعية ، وهي شروط تتعلق بالكم، والوصف، و النوع، والتغليف.

و بالنسبة لمكان و زمان تسليم البضائع, فالأصل أن يقوم البائع بتسليم البضائع في المكان المتفق عليه في العقد، لكن الغالب في التجارة الدولية أن يتضمن العقد شرطا من الشروط الدولية للبيع والتي تسمى ب"الانكوترمز" [1].

التي تتولى تحديد مكان التسليم. فإذا خلى عقد البيع الدولي من تحديد ذلك، تتدخل المادة 03 من اتفاقية فيينا لتحديد مكان التسليم، حيث نصت المادة على أنه: " إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو التالي:

تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع. وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو تنتج في مكان معين … يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان. وفي الحالات الأخرى … يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان ي وجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد ".

---

[1] – محمد نصر محمد الوافي في عقود التجارة الدولية، دار ال ا رية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2020 ، ص 108-109.

و ورد النص على ميعاد التسليم في المادة 33 من اتفاقية فيينا [1] , ونجد أنّ اتفاقية لاهاي [2]تقضي بأنّه: " إذا نص العقد على ميعاد التسليم، وجب على البائع مراعاته، واذا لم يتضمن العقد مثل هذا التعيين وجب التسليم في الميعاد الذي يعينه العرف.

أما المشرع الجزائري فقد نص على ميعاد التسليم في المادة 281 من القانون المدني الجزائري التي مفادها أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين إذا لم يتفق المتبايعان على ميعاد معين أو وجد عرف يقضي بغير ذلك.

و عادة ما يرافق تسليم المبيع تسليم المستندات, و يعتبر من ملحقات المبيع المستندات[3]. التي تسمح للمشتري التصرف في البضاعة ، و تسمح للبائع تحصيل الثمن .

و تطبق القاعدة السابقة إذا لم يشترط الأطراف تقديم المستندات صراحة و تصبح بذلك التزاما في ذمة المدين ، و لا تبرأ ذمة المدين بمجرد تقدير المستندات فإذا لم يحترم قواعد إرسال الوثائق عد مسؤولا و تحمل النتائج المرتبة عن ذلك ، و تختلف المستندات الواجب إرسالها وفقا لإرادة الأطراف ، كما أنهما يحددان القواعد التي تحكم تسليم هذه الوثائق[4].

---

[1]- تنص المادة 33 من اتفاقية فيينا على " يجب على البائع أن يسلم البضائع:

أ – في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد.

ب – في أي وقت خلال المدة المحددة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعدا للتسليم.

ج – خلال مدة معقولة من انعقاد العقد في جميع الأحوال الأخرى".

[2]- ينظر المادة 20 من إتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية.

[3]- الدكتور جودت هندي"التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام1980 " مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد – 28 العدد الثاني.2012.ص 89.

[4]- انظر ، جلال أحمد خليل "الاعتماد المستندى و دور البنك فحص المستندات، محلية المحاماة سنة 1991 ص 40.

يُعد الإلتزام بتسليم الوثائق ضرورياً في نظر إتفاقية فيينا لأنّه يندرج ضمن تحديد إلتزامات البائع في عقد البيع الدولي للبضائع، فقد نصت المادة 34 من الإتفاقية السالفة الذّكر على أنّه :" إذا كان البائع ملزماً بنقل وحيازة المستندات المتعلقة بالبضاعة فعليه أن يقوم بذلك في المكان والزمان وفقاً للشّكل المحدّد في العقد"، و من جملة هذه الوثائق المتعلقة بذاتية البضاعة نجد الفاتورة، شهادة النوعية، شهادة الكمية و شهادة المصدر.

فإذا كان البائع ملزماً بنقل حيازة المستندات المتعلقة بالبضاعة ، فعليه أ ن يقوم بذلك في الزمان والمكان ووفقاً للشكل المحدد في العقد . وإذا قام البائع بتنفيذ هذا الالتزام قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد، أ ن يعالج أي نقص أو عيب في مطابقة المستندات, و عليه لا بد:

* أ ن تكون المستندات مطابقة للاتفاق أو كما يقضي به العرف.

* أن يقع تسليمها بالكيفية المنصوص عليها في العقد أو التي يجري عليها العرف[1].

فإذا اتفق في عقد البيع على ميعاد لتقديم المستندات ، وجب على البائع أن تقدم المستندات للمشتري أو ممثلة في أسرع وقت ممكن بعد الشحن[2].

الفرع الثاني –الالتزام بمطابقة المبيع.

يُعرف فقه القانون التجاري "الالتزام بالمُطابقة" بأنه: "تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يفرضه العقد والقانون"

---

[1] – راجع، جودت هندي مرجع سابق ص 90.

[2] – و الواقع أنه طالما كان المشتري هو الذي يتحمل المخاطر منذ الشحن فإذا العدل يقتضي بأن تكون البضائع تحت تصرف دون إبطاء ، حتى يتمكن أن يتصرف فيها بما يتفق مع مصلحة و أن يتخذ الإجراءات اللازمة قبل المؤمن أو الناقل عند اللزوم . جلال أحمد خليل "الاعتماد المستندى و دور البنك فحص المستندات ، ص 63و ما يليها .

وقد نصت اتفاقية فيينا في المادة/ 35 ف1 على انه " على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها، ونوعيتها وأوصافها، وتغليفها، وتعبئتها مطابقة لأحكام العقد . "[1]

و تظهر المطابقة في جانبين أساسيين مهمين : مطابقة الوصف ،و مطابقة الكم.[2]

و المُطابقة النوعية انه في الغالب في البيوع الدولية، أن المُشتري لا يرى البضاعة المبيعة قبل التعاقد، وإنما يُبرم العقد بمُقتضى أوصاف تذكر فيه، وتؤخذ عادة من عينات[3] أو كتالوجات أو نماذج يرسلها البائع، ليختار منها المُشتري أوصاف السلعة التي يرغبها، فإذا قدم البائع بضاعة تختلف عن المواصفات المُتفق عليها، أضحى مُخلاً بالتزامه بالمُطابقة الوصفية. [4]

و أحالت المادة 51 من الاتفاقية والتي تناولت عنصر الكمية إلى المواد 50 46 ،إذ يجب على البائع أن يسلم كمية مساوية لتلك المتفق عليها في العقد، وفي حالة الزيادة أو النقصان عالجت الاتفاقية المسألة تفصيلا ، كما حرصت اتفاقية فبينا على أن تكون البضاعة مغلفة ومعبئة بطريقة تغليف وتعبئة بضائع من نوعها، وبكيفية مناسبة لحفظها وحمايتها حسب المادة 2/35.

---

[1]– و لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى عنصر المطابقة إلا أننا نلمس مضمونها ضمنيا في مواد متفرقة ،في المواد 94 ، 353 و 364 من القانون المدني ، و في المادة 379 واجه المشرع فرضية تخلف الصفة المتفق عليها بين المتعاقدين . في حين عالج في المادة365 حالة المطابقة الكمية.

[2] – AL QUDAH MAEN op cit.p 231.

[3]– راجع ، امازوز لطيفة " التزام البائع بتسليم المبيع وفق القانون الجزائري" رسالة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة تيزي وزو 2011.ص 153.

[4]– راجع ، محمود سمير الشرقاوي "الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع – دراسة مُقارنة" منشور بمجلة القانون والاقتصاد بكلية الحقوق جامعة القاهرة – العددان الثالث والرابع – السنة السادسة والأربعون – عام 1976 – بند 57 ص 364.

اما فيما يخص المطابقة القانونية, فيقصد به أن يسلم البائع للمشتري بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على اخذ البضائع مع وجود هذا الحق أو الادعاء طبقا من اتفاقية فيينا حسب المادة 2/41[1] .

المطلب الثاني – التزامات المشتري .

نصت المادة 53 من الاتفاقية": يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها".

الفرع الأول – الالتزام بدفع الثمن.

الثّمن هو مبلغ من النقود يدفعه المشتري مقابل إنتقال ملكية المبيع إليه و هو مبلغ من النقود يتفق عليه طرفي العقد التجاري الدولي، وهو ركن أساسي في عقد البيع سواء كان محليا أو دوليا، فإذا انعدم لم نكن بصدد عقد بيع بالمرة ، فالمشتري ملزم بدفعه للبائع مقابل انتقال ملكية المبيع إليه، و تعيين الثمن على أنه مبلغ من النقود هو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات المقارنة[2] ، كما يمكن لهذا الثمن ان يكون بالعملة الوطنية أو يدفع بالعملة الصعبة، وهو الوضع المألوف في العقود الدولية.

وفي حالة خلو عقد البيع الدولي للبضائع من تحديد ثمن البيع أو بيان الأسس التي يمكن في ضوئها تحديده فيما بعد، يمثل عيباً جوهرياً يلحق بالعقد ذاته فيعدمه ويؤدي إلى

---

[1]– تنص المادة 41 من اتفاقية فيينا ":على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء، ومع ذلك إذا كان الحق أو الادعاء مبنيا على الملكية الصناعية، أو أي ملكية فكرية أخرى، فإن التزامات البائع تخضع لأحكام المادة42 .

[2]– MARTIN .H GODEL،" les contrats du commerce international"، cours du professeur JACQET ،GARDONISE mmanuel، la détermination du prix dans le contrat :étude comparée entre le droit français et le droit Hellénique، éd Bruylant، Bruxelles،2007، P24 .

بطلانه لتخلف ركن الثّمن الذي يبني عليه هذا النوع من العقود وذلك عندما لا يتضمن العقد أي وسيلة حساب تسمح بتحديد الثّمن بصفة موضوعية [1]، واعتبر المشرّع الجزائري أنّ خلو العقد من أي تحديد للثّمن لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان البيع ، ومكان الوفاء بالثّمن هو المكان الذي يعينه العقد ولا تتدخل الإتفاقية في هذا الشّأن إلاّ بقواعد تكميلية لا يتم العمل بها إلاّ إذا خلى العقد من تعيين مثل هذا المكان .

لا بد من الإشارة انه عند تحديد الثمن و أخذا بمبدأ سلطان الإرادة، و حفاظا على استقرار العقد يمكن للأطراف الاعتماد على مؤشرات معينة أو ترك أمر تحديده للغير.

أ) تحديد الثمن من الجانبين: عادة ما يتم التفاوض على بنود العقد بين الطرفين، ومن بينها بند الثمن والعمل على إيجاد حالة الرضا بينهما ،إذ يعد الثمن النقطة الحاسمة التي تشتد عليه حدة المفاوضات، ويكون مبنيا على أسس موضوعية، سواء على أساس البضاعة أو على أساس ثمن التكلفة إضافة لنسبة الفائدة القانونية.

ب)التحديد الانفرادي للثمن: تثار مسألة عدم التوازن في المراكز القانونية، و امكانية الانحياز في تقديره، إذا كان تحديده من طرف واحد، مما يجعل استقرار هذا العنصر مهددا بالوضعية التي يحوزها المدين بالثمن في العقد، و يطغى هذا الأسلوب خاصة في حالة الهيمنة على [2] السوق من قبل المؤسسات والشركات التجارية، إذ تقوم هذه الأخيرة بوضع

---

[1] – احمد الرفاعي، تحديد الثمن وأثره على رضا المشتري ، دار النهضة العربية، 1999 ، ص20

[2] – Blanco Dominique، Négocier et rédiger un contrat international، 2eme éd، DUNOD،Paris،1993، P 64 .

و موكة عبد الكريم ، مرجع سابق، ص8

أسعار عن طريق وضع عقود نموذجية خاصة لكل من يتقدم للاستفادة من سلعها وخدماتها [1].

ج) تحديد الثمن من قبل الغير: قد لا يصل الطرفان إلى اتفاق يرضي مصالحهما في تحديد الثمن المتفاوض عليه [2]، ليبقى الحل الفاصل بينهما هو اللجوء لطرف آخر ثالث أجنبي عن ، تسند له مهمة تحديد الثمن وذلك باختيارهما [3].

على ان يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب الميعاد المتفق عليه في العقد،أو الذي يمكن بالرجوع إليه، فإذا خلا العقد من ذلك،تطبق في هذه الحالة أحكام اتفاقية فيينا التي ربطت بين ميعاد دفع الثمن وميعاد التسلم ان لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن ، و في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع بمجرد وضع البضاعة تحت تصرفه، وهو ما تضمنته المادة 58/ف1 من اتفاقية فيينا .

بالنسبة لمكان تنفيذ الالتزام بالدفع: فقد أحالت الاتفاقية لنص المادة 57 ": إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في مكان معين، وجب عليه أن يدفعه للبائع:

أ) في مكان عمل البائع أو ،

ب) في مكان التسليم، إذا كان الدفع مطلوبا مقابل تسليم البضائع أو المستندات.

---

[1] – BLAISE Jean Bernard ،Droit des affaires (commerçants، concurrence، distribution)، éd L .G.D.J، paris، 2000 ، P541 .

[2]– على انه يمكن تحديد الثمن لاحقا أو مستقبلا وهذا يرجع إلى عنصر الائتمان الذي تتصف به هذه وذلك باتفاق الأطراف وذلك في سوق معين في مكان معين وزمان محدد كما أشارت إليه المادة 365 من التقنين المدني الجزائري.

[3] – حيث نصت المادة 55 من اتفاقية فينا على إمكانية تحديد الثمن من طرف القاضي أو المحكم، محتكمين في ذلك إلى ثمن السوق في نفس الوقت والمكان والتجارة الممارسة

ج) يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع ناتجة عن تغير مكان عمله بعد انعقاد العقد".

، فإذا غير البائع وقت عملية الدفع لا وقت إبرام العقد مكان عمله وقبل حلول ميعاد الوفاء بالثمن ، وجب دفع الثمن في مكان عمله الجديد، مع تحمل الزيادة في نفقات إرسال الثمن الناتجة عن هذا التغيير .

الفرع الثاني – التزام المشتري بتسلم المبيع.

و يقصد به القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة ،لتمكين البائع من القيام بالتسليم و يكون طبقا لقواعد معينة. و التزام المشتري بتسلم البضاعة يعتبر التزامًا مكملا لالتزام البائع بالتسليم. وتبعًا لذلك فإن المشتري يلتزم غالبًا بتسلم البضاعة في المكان الذي يلتزم البائع بتسليمها فيه، باعتبار أن التسلم يتم بعد التسليم مباشرة دون تأخير.

وأغلب التشريعات الوطنية تحدد مكان التسليم بالمكان الذي يقضي به العقد وهو المكان الذي يلتزم المشتري بالتسلم فيه، فإذا حدد العقد مكانًا للتسلم وجب على المشتري مراعاته وتنفيذ التزامه بالتسلم في ذلك المكان المعين الذي يقرره[1] العقد وإذا لم يحدد العقد مكانًا للتسلم فإن تحديد المكان يكون وفقًا لما يقضي به العرف. أما إذا استلزم العقد أو العرف إرسال المبيع إلى المشتري فإن التسلم يكون في المكان الذي يتم فيه وهذا الحكم يتناسب مع البيوع الدولية التي يتفق الطرفان توصيل المبيع إلى المشتري فيها أو يستلزم العرف التجاري تسليم البضائع في موطن المشتري، حيث يكون التسلم أيضًا في موطن المشتري.

ويحدد مكان تسلم البضائع في عقد بيع البضائع الدولي بالمكان الذي يقضي به العقد. فإذا اتفق الطرفان على مكان معين فإن المشتري يلتزم بتسلم البضائع في ذلك المكان. أما إذا

[1] – عباس الصراف، المرجع السابق، ص 202.

لم يحدد العقد مكانًا معينًا للتسلم فإن المشتري يلتزم بتسلم البضائع في المكان الذي يلتزم البائع بتسليم البضائع فيه، وهذا ما قضت به اتفاقيتا لاهاي والأمم المتحدة وقررت قواعد الانكوتيرمز التزام المشتري بتسلم البضائع في المكان الذي يلتزم البائع بالتسليم فيه. و عادة تحسم هذه المسألة بالنسبة للمشتري، وفقا للعقد المبرم بينهما.[1]

ثانيا – زمان تسلم البضاعة

و يلتزم المشتري بتسلم البضاعة في الزمان الذي يحدده العقد، فإذا اتفق الطرفان على تاريخ محدد فإن المشتري يلتزم بالتسلم فيه وليس قبله أو بعده. حيث يكون زمان التسلم هو زمان التسليم وفق ما تقتضيه عملية التسليم، بمعنى أن يكون التسلم فور التسليم مباشرة إلا في حدود ما تتطلبه علمية التسليم من تنفيذ كامل.

نخلص من ذلك إلى أن زمان التسلم في البيع الدولي يكون أوً لا وفق الميعاد الذي يحدده العقد. وفي حالة عدم تحديد العقد لزمان معين يكون تحديده وفق زمان التسليم، أي أن المشتري يلتزم بتسلم البضائع في الوقت الذي يقوم فيه البائع بتسليمها له أو عقب ذلك مباشرة حسب ما تقتضيه عملية التسليم وما تستغرقه من وقت مع مراعاة أن يكون التسلم عقب فترة معقولة من التسليم.

المطلب الثالث – الالتزامات المشتركة بين أطراف العقد التجاري الدولي.

يجتمع طرفا العقد بمجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتقهما معا في نفس الوقت منها ما يلي.

[1]– المادة 394 من التقنين المدني الجزائري ":إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم."

الفرع الأول- الالتزام بالتعاون.

إن التزام المتفاوض بالتعاون يعتبر التزاما أساسيا[1]، حيث ينبغي أن يحدد أغراضه وأهدافه من العقد الساعي إليه و الاحتجاجات الفعلية لديه، و يبدو ذلك بوضوح في كافة العقود الفنية مثل برامج الحاسب الآلي، و لو احتاج الأمر الاستعانة بخبير أو الاستعلام لدى الشركات المتخصصة.

و يمكن للعميل أن يطلب من المورد الإيضاحات الكافية في هذا الشأن، و قضى بأن تقصير العميل في التحري و الاستعلام الذي يؤثر على اختياراته و يؤدي إلى حصوله على أجهزة لا تتناسب مع احتياجاته الحقيقية يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه .

و يتحمل العميل مسؤولية تقصير المقاول في إنجاز مهمته متى ثبت أن هذا التقصير راجع لإخلال العميل بالتزامه بالتعاون.

و يظل الالتزام بالتعاون قائما طوال مرحلة التفاوض بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة، و لا تندرج صور التعاون تحت حصر، فكل ما يحتاجه سير العملية التفاوضية فهو لازم، مثل المواظبة على مواعيد التفاوض و الجدية في مناقشة العروض المقدمة. [2]

الفرع الثاني- الالتزام بتقديم المعلومات مع لحفاظ على السرية.

يتخذ في تقديم المعلومات أسلوبين هما:

- الالتزام بالإعلام[3] :

[1] –Reifegerste، *pour une obligation de minimiser le dommage.* France: presses universitaire d'aix-marsielle، aix en provence. 2015، p. 32

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 57 -58.

[3]– فرحات ريموش، الالتزام بالاعلام ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر 1 ، 2012 ، ص47.

يتعين على المتفاوض الإفصاح إلى الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات و معلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض، حتى تستنير إرادة المتعاقدين .

و يجب الإدلاء بكافة المعلومات طالما لها أهميتها في التعاقد [1]، و ذلك دون تورية أو كتمان، حتى يتسم التفاوض بالشفافية و يرتكز على المصارحة و المكاشفة. و يزداد حجم هذا الالتزام بالنسبة للطرف المحترف. فإذا تعلق الأمر بمنتجات صناعية وجب تقديم وصف كامل عن مكوناتها و أوصافها و ملحقاتها وبياناتها المتعلقة بالوزن و القياس و بلد و سنة الصنع و ذريعة الاستعمال و أساليب الحفظ والصيانة، وتقديم بيانات كافية و موضوعية وصحيحة للمتفاوض و لفت نظره إلى خصائص الشيء محل التعاقد .

- الالتزام بالنصح و التحذير .

تبدو أهمية هذا الالتزام بصدد العقود التي يحتاج فيها أحد الطرفين لمعاونة الآخر بسبب تفاوت الخبرة، و لاشك أن ذلك ينطبق على كافة العقود محل الدراسة، نظرا لسرعة التطور والتعقيدات الفنية المتلاحقة. فقيام الالتزام على عاتق المتفاوض المحترف بالنسبة للطرف الآخر، حتى يبين له مدى ملائمة العقد من الناحية الفنية و المالية .

- الالتزام بالمحافظة على السرية .

يلتزم المتفاوض بالمحافظة على الأسرار التي يطلع عليها أثناء التفاوض، حيث قد تقتضي المفاوضات إفضاء أحد الطرفين للآخر ببعض أسراره الهامة الفنية أو المهنية ، حتى و لو لم تكن هذه الأسرار تحظ بالحماية القانونية.[2]

[1]-- حاج حفصي وسام ، الالتزام بالإعلام في العقود التجارية، مذكرة ماستر في القانون ، جامعة المسيلة .2014.ص 05 و ما بعدها .

[2]- عفيف محمد كلوب ، مدى ارتباط التزام عدم افشاء الاسرار بالتزام عدم المنافسة.مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد10 العدد03. 2021. ص 45.

إن أهم تطبيقات السرية تكون خاصة في مجالات التكنولوجيا و هي التطبيقات القائمة على مبادئ علمية و تستخدم في إنتاج السلع و الخدمات، و المعرفة الفنية و أسرار الأعمال.

المبحث الثاني – ضمانات حسن تنفيذ عقود التجارة الدولية.

الضمان في العقود الدولية متعلق بالحماية التي يحصل عليها أطراف العقد الدولي لتجنب الأضرار التي يمكن أن تلحقهم من جراء تنفيد أو الاخلال بتنفيد الالتزامات التعاقدية التي تم الاتفاق عليها.

والضمانات بالنظر الى مصدرها اما أن تكون ضمانات قانونية أو ضمانات اتفاقية، فالأولى هي التي يرتبها القانون لحق فيجعل له مركز امتياز بصرف النظر عن ارادة الدائن أما الثانية فتنشأ من ارادة الطرفين وادا نظرنا اليها من حيث موضوعها فنجد أنها تنقسم الى ضمانات شخصية وضمانات عينية.

وتأتي ضمانات حسن التنفيذ في شكل اشتراطات يتضمنها العقد التجاري الدولي، ويمكن أن تكون محل عقد مستقل يضمن به الدائن مدينه، والضمان مرتبط ارتباطا وثيقا بنوعية المخاطر المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها المتعامل في مجال العقود الدولية.

المطلب الاول– خطاب الضمان.

تنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان، عندما يجد العميل نفسه مضطرا إلى تقديم تأمين نقدي إلى من يريد التعامل معه، لكي يقبل هذا الأخير التعاقد معه، فيلجأ حينها العميل الأمر إلى البنك ويطلب منه إصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد، وبالتالي تكون خطابات الضمان في شكل تعهد مباشر من البنك لدائن العميل بدفع مبلغ معين في الخطاب (أو قابل للتعيين)،خلال مدة معينة لصالح المستفيد وذلك بغض النظر عن طبيعة التزام العميل أو مقدار مديونيته.

و باعتباره أحد وسائل الضمان الواسعة الانتشار، كان محل دراسة من ق بل عديد الفقهاء والاقتصاديين و رجال القانون، فبالرغم من اختلاف الصياغة إلاّ أن المحتوى واحد ومحاولة منا للإلمام بجميع النقاط المتعلقة بالإطار المفاهيمي لخطاب الضمان، سنتناول في (الفرع الاول)مفهوم خطاب الضمان المصرفي وأهميته و انواعه، أمّا(الفرع الثاني) نتطرق إلى الطبيعة القانونية لخطاب الضمان والالتزامات الناشئة .

الفرع الاول - ماهية خطاب الضمان وأهميته.

يعرف خطاب الضمان بأنه: "تعهد من البنك بأن يدفع إلى شخص يعينه العميل (عادة ما يكون دائنا حالا أو دائنا احتماليا) مبلغا معينا، أو قابلا للتعيين عند طلب هذا الدائن" [1].

ويعرفه ايضا بأنه "تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميله (ويسمى الآمر) بقبول دفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة" [2].

وجاء في كتاب العقود البنكية للأستاذ لفروجي أن خطاب الضمان: تعهد من البنك بضمان عميله في حدود المبلغ المعين في الخطاب، وخلال مدة معينة، وذلك عن طريق القيام

1- نسيغة فيصل،" الضمانات المصرفية المستقلة دراسة مقارنة"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، ع 9، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، مارس 2020 ، ص 58 .

2- غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الاتحاد العربي، القاهرة، د.ت. ص 115.

بدفع المبلغ إلى المستفيد بمجرد أن يطلب هذا الأخير ذلك، ودون تعليق الدفع على أي شرط آخر [1].

عرّفت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية(الأونسترال) خطاب الضمان في

المادة 02 / 01 بأنّه " : لغرض هذه الاتفاقية، يمثل التعهد التزامًا مستقلاً، يعرّف في الممارسة الدولية بأنّه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن، مقدما من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص أخر(الكفيل / المصدر) بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا أو قابل للتعيين لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مشفوعة بمستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من الشروط المستندية تُبين أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما أو بسبب حدث طارئ آخر، أو سداد لمال مقترض أو مستلف، أو سداد لَي دين مستحق السداد واقع على الَتحصيل الطالب أو شخص لَخر".

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فالقانون التجاري الجزائري لم ينظم خطاب الضمان ولم يعط أي تعريف له كما فعلت معظم الدول.

إلاّ أنّه يمكن تصنيفه ضمن الالتزام بالتوقيع الذي نصت عليه المادة 68 / 1 قانون النقد والقرض [2]، تنص على: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الَمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه الشخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الَخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان."

1- امحمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، دراسة معمقة ونقدية في ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن ومعززة بأحكام قضائية، سلسلة الدراسات القانونية رقم 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.-ص 319 بتصرف.

2- الامر 03 – 11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1424 ، الموافق ل 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 52 ، الصادرة في 27 غشت 2003 ، معدل ومتمم.

فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة ذكر على سبيل المثال الضمان الاحتياطي والكفالة والضمان، فهذا الأخير يشمل في واقع لأمر أنماطا مختلفة ومتعددة من بينها خطاب الضمان البنكي. [1]

وعليه فخطاب الضمان في الجزائر يستمد أحكامه من قانون النقد والقرض وهو التزام ينشأ بمجرد توقيع المصرف عليه بناء على مركزه القانوني.

تضم عملية خطاب الضمان أطرافا ثلاثة: العميل، المستفيد والمصرف.

أ-**العميل:** وهو الذي يتقدم إلى المصرف بطلب إصدار خطاب ضمان لفائدة الطرف طالب الضمان كالجهة الطارحة للمشروع في حالة المزايدة أو المناقصة.

ب-**المستفيد:** وهو الدائن للعميل بمبلغ الضمان، الذي يصدر خطاب الضمان لفائدته ويكون له الحق في الاستفادة منه، وهذا الحق بالنسبة له حق شخصي لا يجوز تحويله أو تظهيره أو التنازل عنه.

ج-**المصرف:** وهي الجهة التي تصدر خطاب الضمان لفائدة المستفيد بناء على طلب العميل.[2]

---

[1]- طرابلسي عماد الدين، خطاب الضمان المصرفي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014 - 2015 ، ص 6.

[2]- تقوم الحاجة إلى استصدار خطابات الضمان في العديد من الحالات يجمع بينها الحاجة إلى توفير الثقة بين الأطراف، ومن هذه الحالات:

-الحالة التي تشترط فيه الإدارات والشركات الطارحة للمشاريع ضمانات فيمن يرغب للترشح للفوز بها عبر المزايدات أو المناقصات.

-الحالة التي يستلزم فيها القانون ضمانات فيمن يرغبون احتراف وظائف معينة، كالمخلصين الجمركيين وسماسرة بورصات الأوراق المالية.

وتتجلى أهمية خطاب الضمان فيما يفيد به أطرافه الثلاثة:

بالنسبة للعميل، يشكل لديه حلا لمسألة الضمان أو التأمين في العديد من العمليات التي تتطلب تقديم مبلغ معين من المال ضمانا لملاءة العميل وجدية ما يقدم عليه من أعمال وصفقات.

وبالنسبة للمؤسسة طارحة المشروع فإنها تطمئن إلى جدية العرض الذي يتقدم به المقاول وحسن تنفيذ المشروع على الوجه المطلوب.

أما المصرف فيستفيد من خلال ما يتقاضاه من عمولة ومصاريف جراء إصداره لهذه الخطابات التي لا تكلفه سوى إجراءات إدارية بسيطة [1].

ثم إن الدولة من جانبها تستفيد من إصدار هذه الخطابات، خاصة إذا كان العميل أجنبيا، حيث يزداد رصيد الدولة من العملات ، وذلك نتيجة تحصيل المصرف لعمولته ومصاريفه بالعملة الأجنبية[2].

هذا إضافة إلى أن خطابات الضمان "تساعد على حسن انتظام الأعمال وتفادي أية أعطال أو معوقات ترتبط بتأخير العمل" [3].

-الحالة التي يضطر فيها المستوردون إلى تقديم ضمانات إلى شركات الملاحة البحرية للحصول على بضائع منقولة بحريا وصلت قبل وصول مستنداتها.

-الحالة التي تطلب فيها إدارة الجمارك تقديم ضمانات من أجل استعادة ما يخرج من إقليم الدولة من سيارات ومجوهرات، وكذا المواد المغادرة من أجل التصنيع، والعكس.

1-سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة .ص137.

2- نفس المرجع، ص141.

3- حمدي عبد العظيم، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى 1996، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي رقم 13.-ص 18.

تعتبر عمليات الائتمان المصرفي من مبتكرات العمل المصرفي بإيحاء من الأعراف التجارية نتيجة توسع المشروعات الاقتصادية، والحاجة إلى توفير التمويل والثقة بين الفاعلين الاقتصاديين. لذلك نجد هذه العمليات غير قائمة تحت الحصر، لكن بالرغم من هذا التنوع، فإن خطابات الضمان هذه بأصنافها جميعا إنما تنطوي تحت غاية واحدة هي توفير الثقة بين المتعاملين[1].

ولعل أبرز تقسيم وأكثرها شيوعا هو الذي يقسمها إلى: خطابات ضمان محلية [2]، وخطابات ضمان خارجية [3]، أي باعتبار عنصر الإقليمية، إضافة إلى التقسيمين المعتبرين لعنصر الغطاء والشرط، أي خطابات الضمان المغطاة وغير المغطاة، وخطابات الضمان المشروطة وغير المشروطة ...[4].

الفرع الثاني- الطبيعة القانونية لخطاب الضمان والالتزامات الناشئة .

يرى البعض أنه ليس من الضروري في الممارسة اليومية أن يتحكم المتعاملون في الجوانب القانونية لخطاب الضمان، فالمستورد والمصدر والبنوك يمكنهم أن لا ينشغلوا كثيرا بشأن طبيعته القانونية، تاركين المناقشة النظرية للفقهاء والمختصين. غير أنه يكون مفيدا على

1- أحمد محمد محرز، أعمال البنوك في القانون المصري، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997.-ص 243.

2-مرد هذا التقسيم أن كل الخطابات التي يشملها هي خطابات ذات طابع محلي، وأهم هذه الخطابات: -خطابات الضمان الجمركية.-خطابات الضمان المحلية.-خطابات ضمان المزايدات والمناقصات.-خطابات الضمان المهنية.

3-تندرج تحت هذا النوع من الخطابات التي توصف بالخارجية، تلك الخطابات التي يكون فيها العميل أو المستفيد أو كلاهما غير مقيم.ويشمل هذا النوع: -خطاب الضمان الصادر بناء على طلب عميل غير مقيم لفائدة مستفيد مقيم.-خطاب الضمان الصادر بناء على طلب عميل مقيم لفائدة مستفيد غير مقيم.-خطاب الضمان الصادر بناء على طلب عميل غير مقيم لفائدة مستفيد غير مقيم.

4- شريك السعي ، "خطاب الضمان والتجارة الخارجية " أطروحة دكتوراه الحقو ق. جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر .2020. ص 72.

الأقل معرفة الخط الفاصل بين خطاب الضمان والمفاهيم التي يمكن أن تختلط أو تلتبس به بسهولة ، لأن معرفة طبيعته القانونية من شأنها أن تجنب سوء الفهم في الممارسة.

أولا: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان.

اختلف فقهاء القانون في تكييف خطاب الضمان في محاولاتهم للكشف عن طبيعته في ضوء قواعد القانون المدني.

فذهب الأكثرون كما هو حال الفقه الفرنسي والقضاء المصري إلى تكييفه على أساس عقد الكفالة، فاعتبروا دور البنك في خطاب الضمان بمثابة دور الكفيل، "فتنعقد الكفالة في خطاب الضمان برضا الكفيل والدائن وهما البنك والمستفيد، ويعبِّر البنك عن رضاه بإصدار خطاب الضمان إلى المستفيد إما صراحة بإعلان عن إرادته يوجه إلى البنك، وإما ضمنا. أما رضا المدين (العميل) بالكفالة فلا يلزم، لأن الكفالة تجوز بغير علم المدين". [1]

ويرد على هذا الرأي أن المصرف لا يضمن الوفاء بالتزام العميل، وإنما يتعهد بدفع مبلغ معين متى توافرت شروط معينة، لأن التزام المصرف تجاه المستفيد مستقل تماما عن التزام العميل تجاهه.

نخلص من كل ما سبق إلى أن الكفالة لا يمكن أن تكون أساسا قانونيا يرد إليه نظام خطاب الضمان، وبالتالي لابد من البحث عن أساس آخر. [2]

[1] – بن يوسف سمية ، ليمام صبرين ، " خطاب الضمان المصرفي كآلية للوفاء في عقود التجارة الدولية "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ، الجزائر، 2020.ص 18.

[2]– بنت الخوخ مريم،" دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان"، دفاتر البحوث العلمية، ع 11 ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، ديسمبر 2017 ، ص 372.

وقيل بنظرية الوكالة والإنابة القاصرة و بالرغم من التشابه بين العلاقة الثلاثية في الإنابة وبين العلاقة الثلاثية في خطاب الضمان، وأنّ الدين الذي أنشأته الإنابة في ذمة المناب للمنيب، إلاّ أننّا نرى أنّ نظرية الإنابة سواء الكاملة أو الناقصة لا تصلح لتفسير أساس التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان، فعقد الإنابة ينعقد بين كل من المناب والمناب لديه وهذا لا يتفق وعملية إصدار خطاب الضمان من الناحية القانونية فالخطاب يصدر من البنك بناء على عقد بينه وبين عميله طالبا الضمان، أي يصدر على عقد بين البنك وعميله تعهدا باتًا ومجردا في مواجهة المستفيد بدفع مبلغ معين ولا وجود لإرادة المستفيد في هذا العقد ، لكن يرد عليها كذلك ما يرد على الكفالة من الاعتراض.

وقيل بنظرية الإرادة المنفردة، فالالتزام في خطاب الضمان لا ينتج عنه تلاقي ارادتين، بل عن إ رادة مصدر الضمان الذي لا يستطيع التذرع بأيّ سبب للتحقّق من التزامه الذي أفرغه في الخطاب الذي وجهه للمستفيد، وقد لوحظ على هذا التكييف أن خطاب الضمان يتضمن مدينا ودائنا ولابد من وجود إرادة لهذا الدائن، كما أن الأثار القانونية للعقد ليست من تشكيل الإرادة المكونة له منفردة، بل هي أثر امتزاج وتفاعل تلك الإرادة عند إنشائه. [1]

و انتقدت هذه النظرية على أساس أنّ التزام المصرف يعد التزاما بإرادة منفردة يؤدي لتجزئة العلاقة المتشابكة المترتبة على خطاب الضمان.

فخطاب الضمان ينشأ للمستفيد في نفس الوقت التزماً على عاتق العميل فإذا اعتبرنا

الإرادة المنفردة أساس التزام المصرف بخطاب الضمان. فما هو التزام العميل بتغطية التزامات المصرف؟ [2].

[1] – محمد سامر عاشور وهيثم الطاس، مرجع سابق، ص 21.

[2] – أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2014، ص 83 – 84.

من خلال ما سبق لا يمكن اعتبار نظرية الإرادة المنفردة أساس قانوني لالتزام المصرف في خطاب الضمان، فالواقع العملي يظهر لنا أن خطاب الضمان من عمليات المصرف الناشئة عن العرف، و بالتالي نرى أن خطاب الضمان هو عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة له مميزات ينفرد بها عن غيره من العقود المشابهة له.[1]

بالنسبة للالتزامات الناشئة عن خطاب الضمان.

فنميز بين التزامات المصرف ذات الطابع التعاقدي و هي ثلاثة التزامات أساسية:

الالتزام بدفع مبلغ الخطاب للمستفيد عند أول طلب يعتبر هذا الالتزام من أهم التزامات البنك، وهو التزم رئيسي لأنه يمثل الهدف الرئيسي لخطاب الضمان.[2]

الالتزام بإخطار العميل بمطالبة المستفيد قبل الدفع قد ثار خلاف حول هذه المسألة، فيما إذا كان يجب على المصرف الضامن اخطار العميل قبل الدفع للمستفيد أم يمكنه اخطاره بعد الدفع. هناك من يرى أن المحافظة على مصلحة العميل، توجب على المصرف اخطاره قبل الوفاء بقيمة الضمان.[3] ثم الالتزام برد الغطاء (غطاء خطاب الضمان) في نهاية المدة.

اما الالتزامات ذات الطابع الاداري, فمنها:

–الالتزامات المتعلقة بنظام المناقصات والمزايدات الحكومية وشبه الحكومية.

–الالتزامات المتعلقة بقيود البنك المركزي فيما يخص السيولة.

–الالتزامات المتعلقة بالرقابة على النقد، فيما يخص الخطابات التي يكون الشخص غير المقيم طرفا فيها و الالتزامات المتعلقة باحترام العمولة المقررة على خطاب الضمان.

---

[1] – أمقران راضية، مرجع سابق، ص 83 – 84.

[2] – امقران راضية، مرجع سابق، ص 97.

[3] – محيريق خديجة، مرجع سابق، ص 42.

بالنسبة لالتزامات العميل فيرتب إصدار خطاب الضمان على عاتق العميل الالتزامات الآتية:

-الالتزام بدفع قيمة خطاب الضمان للمصرف.

-الالتزام بأداء العمولة المستحقة للمصرف.

-الالتزام بتغطية قيمة خطاب الضمان و الالتزام بعدم الاعتراض على الدفع للمستفيد أو على تجديد الخطاب.

المطلب الثاني- الاعتماد المستندي[1].

عرفته المادة الثانية من مدونة الأصول و الأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية[2] كما يلي:

"إن تعبيرات الاعتمادات المستندية أو خطابات الاعتمادات المستندية تعني أي ترتيبات مهما يكن ،الاعتمادات المستندية، اعتماد الضمان، اعتمادات الضمان، كلها اسمها أو وصفتها

[1]- هناك فرق الاعتماد المستندي و التحصيل المستندي الذي هو العملية التي يقوم خلالها المصدر بإرسال الوثائق المتفق عليها مع المستورد مرفوقة بورقة تجارية (سفتجة) إلى بنك البائع الذي بدوره يقدمها لبنك أو مراسل أجنبي أو بنك مكلف ليتحصل عليها المستورد مقابل القبول أو الدفع. فالتحصيل المستندي، هو أمر البائع بنكه بالتحصيل المبالغ من عند المشتري(المستورد) مقابل تسليم مستندات الإرسال ويمكن إجراءها بواسطة الدفع نقدا أو بقبول السفتجة.

[2]- الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 500 لسنة 1993 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

تتعهد البنوك فاتحة الاعتماد بمقتضاها بالأصالة عن نفسها أو بناء على طلب أو بموجب تعليمات من عملائها طالبي الاعتمادات بان:"

* تدفع إلى أول أمر من طرف ثالث هو " المستفيد " ،أو تقبل بدفع قيم الكمبيالات المسحوبة من المستفيد.

* أن تفوض مصرفا آخر بان يدفع أو يقبل قيمة الكمبيالات، و ذلك مقابل مستندات الشحن يشترط أن تكون مطابقة تماما لنصوص الاعتماد و شروطه.

* و لقد تم تعديل النشرة رقم 500 بالنشرة رقم 600 الصادرة سنة 2007[1] حيث جاء في نص المادة الثانية منها": أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه و يكون غير قابل للنقض و بالتالي يشكل تعهدا محددا من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق ".[2]

يشترك في الاعتماد المستندي أربعة أطراف[3] هي:

---

[1] – الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 600 لسنة 2007 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

[2]– لم ينظم المشرع الجزائري الاعتماد المستندي(يطلق عليه تسمية" الائتمان المستندي ")في القانون التجاري كما فعل بالنسبة لعقد الفوترة ، كما أنه لم ينظمه في قانون خاص كما هو الحال بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري ، وإنما اكتفى بالنص عليه كوسيلة للدفع في قانون النقد والقرض 11 – 03 و الأمر 04 – 03 المتعلق بالقواعد المطبقة على استيراد السلع وتصديرها وكذلك النص عليه في النظام 01 – 07 المتعلق بالحساب بالعملة الصعبة وتسييره. وبعدم تنظيم المشرع الجزائري للاعتماد المستندي فإنه حدى بذلك حدو العديد من الدول التي فضلت استعمال القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

[3] Hubert Martini & Ghislaine Legran. Management des opérations de commerce International.4 edition.dunod.paris.1999.p43.

5LUC T، mémoire master business Law، «le crédit documentaire a paiement différé et la fraude »،université de Genève،Genève، 2005، p21.

المشتري :هو الذي يطلب فتح الاعتماد، ويكون الاعتماد في شكل عقد بينه وبين البنك فاتح الاعتماد. ويشمل جميع النقاط التي يطلبها المستورد من المصدّر.

البنك فاتح الاعتماد :هو البنك الذي يقدم إليه المشتري طلب فتح الاعتماد، حيث يقوم بدراسة الطلب .وفي حالة الموافقة عليه وموافقة المشتري على شروط البنك، يقوم بفتح الاعتماد ويرسله إما إلى المستفيد مباشرة في حالة الاعتماد البسيط، أو إلى أحد مراسليه في بلد البائع في حالة مشاركة بنك ثاني في عملية الاعتماد المستندي.

المستفيد :هو المصدّر الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد في مدة صلاحيته .وفي حالة ما إذا كان تبليغه بالاعتماد معززا من البنك المراسل في بلده، فإن كتاب التبليغ يكون بمثابة عقد جديد بينه وبين البنك المراسل، وبموجب هذا العقد يتسلم المستفيد ثمن البضاعة إذا قدم المستندات وفقا لشروط الاعتماد.

البنك المراسل :هو البنك الذي يقوم بإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد الوارد إليه من البنك المصدر للاعتماد في الحالات التي يتدخل فيها أكثر من بنك في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي كما هو الغالب .وقد يضيف هذا البنك المراسل تعزيزه إلى الاعتماد، فيصبح ملتزما بالالتزام الذي التزم به البنك المصدر، وهنا يسمى بالبنك المعزز[1].

الفرع الأول – أنواع الاعتماد المستندي.

تنقسم الاعتمادات المستندية إلى صور عدة تبعا للزاوية التي ينظر إليها منها فمن حيث مدى القوة التزام البنك غير قابلة للإلغاء ومن حيث قابليتها للإنتقال إلى المستفيد الذي فتح الإعتماد لصالحه إلى اعتمادات مستندية تقبل الانتقال أو لا تقبل ، ومن حيث وسيلة الدفع

[1]– قندول صارة، دور الضمانات البنكية الدولية في ترقية التجارة الخارجية، مذكرة ماستر فب الاقتصاد ، جامعة مستغانم ،الجزائر. ص 27.

قد يكون ذلك بتعهد البنك نظير المستندات بالوفاء فورا أو بالوفاء لأجل أو قبول سفتجة الساحب أو بخصمها ومن حيث تدخل عدة بنوك إلى مؤكدة أو غير مؤكدة...

حيث تتخذ الاعتمادات المستندية صورا مختلفة، يمكن تصنيفها من حيث قوة التعهد (أي مدى التزام البنوك بها) إلى انواع منها:

أ- الاعتماد غير القطعي (القابل للإلغاء أو النقض crédit révocable.

وهو الاعتماد الذي يحتفظ فيه البنك بالحق في إلغاء الاعتماد والرجوع فيه في أي وقت [1]، وهذا النوع من الاعتماد قليل الاستعمال فهو يقدم أقل ضمان للمصدر لأن البنك فاتح الاعتماد وهو البنك الوحيد الملتزم بالدفع في العملية ، يمكنه العدول عن التزامه دون إخطار المصدر الذي لا يمكنه الاعتراض.[2]

بينما المستورد (الأمر بالفتح) يمكن إلقاء تعليماته، وبإمكاننا القول أن هذا النوع من الاعتمادات لا يضمن حقوق المصدر، إذا أنه –المصدر– ليس متأكد من أن بنك الإصدار يلتزم بما تم الاتفاق عليه وهو نوع قليل الاستعمال نظرا للمخاطرة .

ب- الاعتماد غير القابل للإلغاء [3]:

---

[1] – مصطفى كمال طه و على البارودي ، " القانون التجاري " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان – 2001 ص 657.

[2] –KARYOTIS C، « l'essentiel de la banque : 2015-2016 »، Gualino، 2éme éd، Paris، 2015، P132.

[3] –TOURE H-O، « le financement des investissements par le crédit documentaire »، Ed Broché، Paris، 2014، P34.

في هذه الحالة يقدم بنك المستورد ضمانته للمصدر، وعليه سيدفع المبلغ إذا تمت الشروط المنصوص عليها في فتح الاعتماد، فحسب المادة 10 من قواعد الاستعمالات الموحدة في الغرفة العالمية للتجارة: "يمثل الاعتماد غير القابل للإلقاء التزاما صارما نهائيا، وعليه لا تغير أو إلقاء بالاعتماد إلا بالإنفاق للطرفين (لأن شروط الاتفاق هي شروط العقد التجاري) والمسؤولية تعود إلى بنك المستورد (المشتري) للوفاء بالتزامه.[1]

و من حيث تصنيف الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك المراسل.

يمكن تقسيم الاعتماد القطعي إلى قسمين اعتماد معزّز واعتماد غير معزّز.

ا- الاعتماد غير القابل للإلغاء و المؤكد [2].

و هو ذلك النوع من الاعتمادات المستندية الذي لا يتطلب تعهد بنك المستورد فقط بل يتطلب تعهد بنك المصدر على شكل تأكيد قبول سوية الدين الناشئ عن تصدير البضاعة و نظرا لكون هذا النوع من الاعتمادات يقدم ضمانات قوية فهو يعتبر من بين الآليات الشائعة الاستعمال.[3]

ب-الاعتماد المستندي غير المعزّز.

بموجب الاعتماد المستندي غير المعزّز، يقع الالتزام بالسداد للمصدّر على عاتق البنك فاتح الاعتماد، ويكون دور البنك المراسل في بلد المصدّر مجرد القيام بوظيفة الوسيط في

---

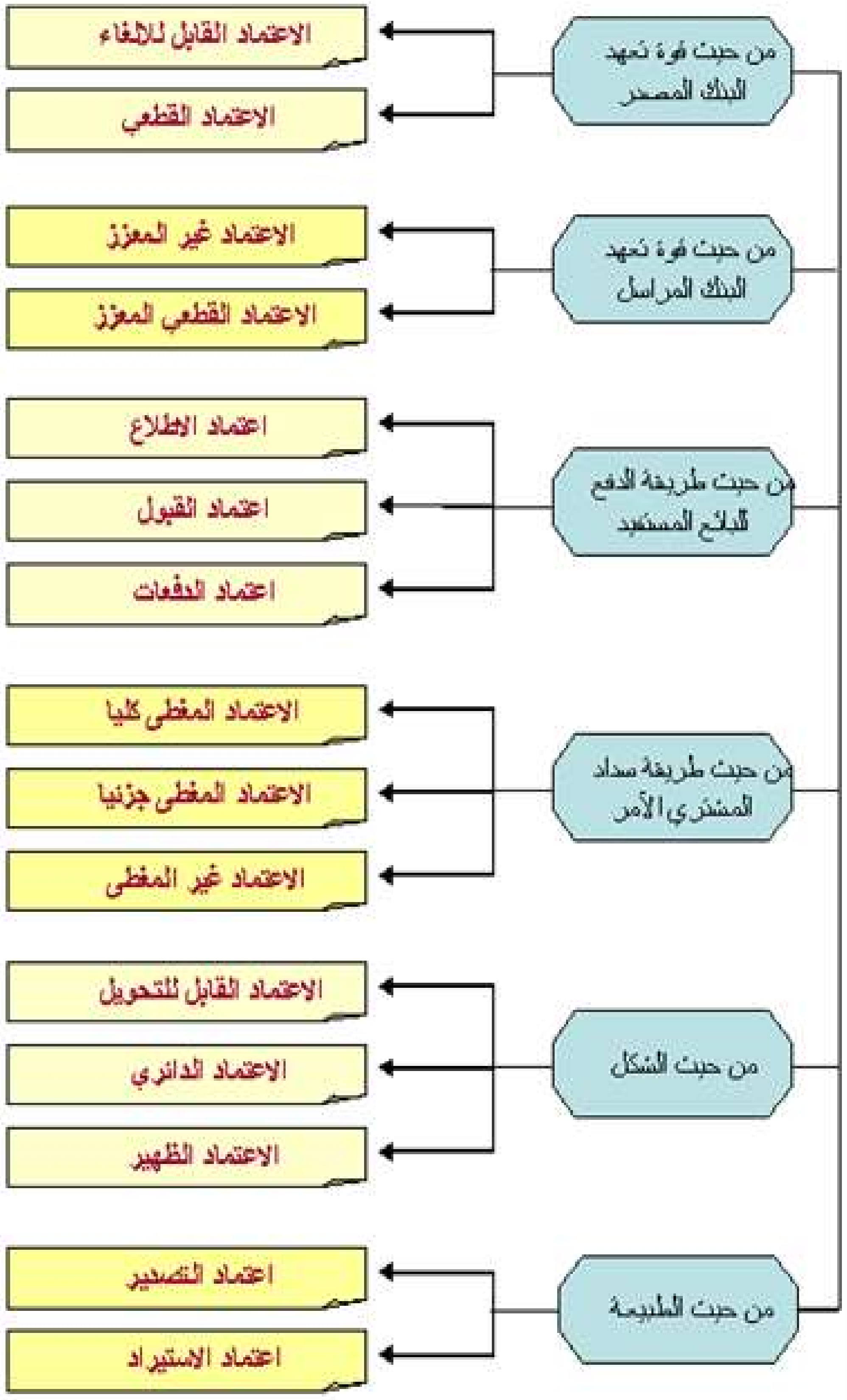
[1]- زقاي حفيظة، معمر حيتالة، أهمية الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد السابع/ ديسمبر 2018. ص 121.

[2] -EISEMANN F،et al، «Le crédit documentaire: étude comparative »، LGDJ، Québec،1998، P134.

[3]- طاهر لطرش ،تقنيات البنوك ، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون – الجزائر ، 3002- . ص119.

تنفيذ الاعتماد نظير عمولة، فلا الزام عليه إذا أخل أحد الطرفين بأي من الشروط الواردة في الاعتماد.

كما توجد بعض الأشكال للاعتماد المستندي وهذه الأشكال من الاعتمادات بفعل الاستعمال المستمر للاعتماد المستندي الأمر الذي يساعد على الاستجابة للضمانات الجديدة للتجارة الخارجية وهي عديدة يمكن الإشارة اليها في المخطط الاتي.


من حيث قوة تعهد البنك المصدر
الاعتماد القابل للالغاء
الاعتماد القطعي
من حيث قوة تعهد البنك المراسل
الاعتماد غير المعزز
الاعتماد القطعي المعزز
من حيث طريقة الدفع للبائع المستفيد
اعتماد الاطلاع
اعتماد القبول
اعتماد الدفعات
من حيث طريقة سداد المشتري الآمر
الاعتماد المغطى كليا
الاعتماد المغطى جزئيا
الاعتماد غير المغطى
من حيث الشكل
الاعتماد القابل للتحويل
الاعتماد الدائري
الاعتماد الظهير
من حيث الطبيعة
اعتماد التصدير
اعتماد الاستيراد

أنواع الاعتمادات المستندية

الفرع الثاني – تنفيذ الاعتماد المستندي و تقييمه.

تتم عملية التنفيذ من خلال مراحل متعددة تختلف ما اذا كان التنفيذ من بنك واحد او من بنكين.

ومن خطوات تنفيذ الاعتماد المستندي من بنك واحد.[1]

. مرحلة العقد التجاري الأصلي:

إن التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي ينشأ نتيجة ابرامه لعقد تجاري معين مع المستفيد، والغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع، وفيه يشترط البائع على المشتري دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي. [2]

. مرحلة عقد فتح الاعتماد:[3]

بعد إبرام المشتري لعقد البيع وتعهده فيه بفتح الاعتماد، فإنه يتوجه إلى البنك طالبا منه أن يفتح اعتمادا لصالح البائع بالشروط التي اتفق هو عليها مع هذا البائع، والتي يذكرها المشتري في طلبه الموجه إلى البنك كي يقبل البائع تنفيذ التزاماته الناشئة من عقد البيع. ويسمى هذا المشتري: الآمر أو طالب فتح الاعتماد.

[1]– زقاي حفيظة ، معمر حيتالة، أهمية الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السابع /ديسمبر 2018.ص 124.

[2] – بلغيث عمارة، الاعتماد المستندي و دوره في تمويل التجارة الخارجية،

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية .، المجلد :السادس العدد :الثاني.2022. ص882.

[3] –BOUALI ، F ، op–cit، P131.

وعندما يقبل البنك طلب الآمر ويفتح الاعتماد فإنه ينفذ التزاما عليه هو نشأ أما الآمر من عقد الاعتماد المبرم بينها، ولا علاقة للبنك بعقد البيع الذي لا صلة له به قانونا.

. مرحلة تبليغ الاعتماد:

يقوم بنك المشتري (الآمر) بإصدار الاعتماد، ويرسل خطاب الاعتماد المستندي إلى المستفيد مباشرة متضمنا الإخطار بحقوق والتزامات كل من البنك المصدر للاعتماد والمستفيد من الاعتماد.[1]

. مرحلة تنفيذ الاعتماد:

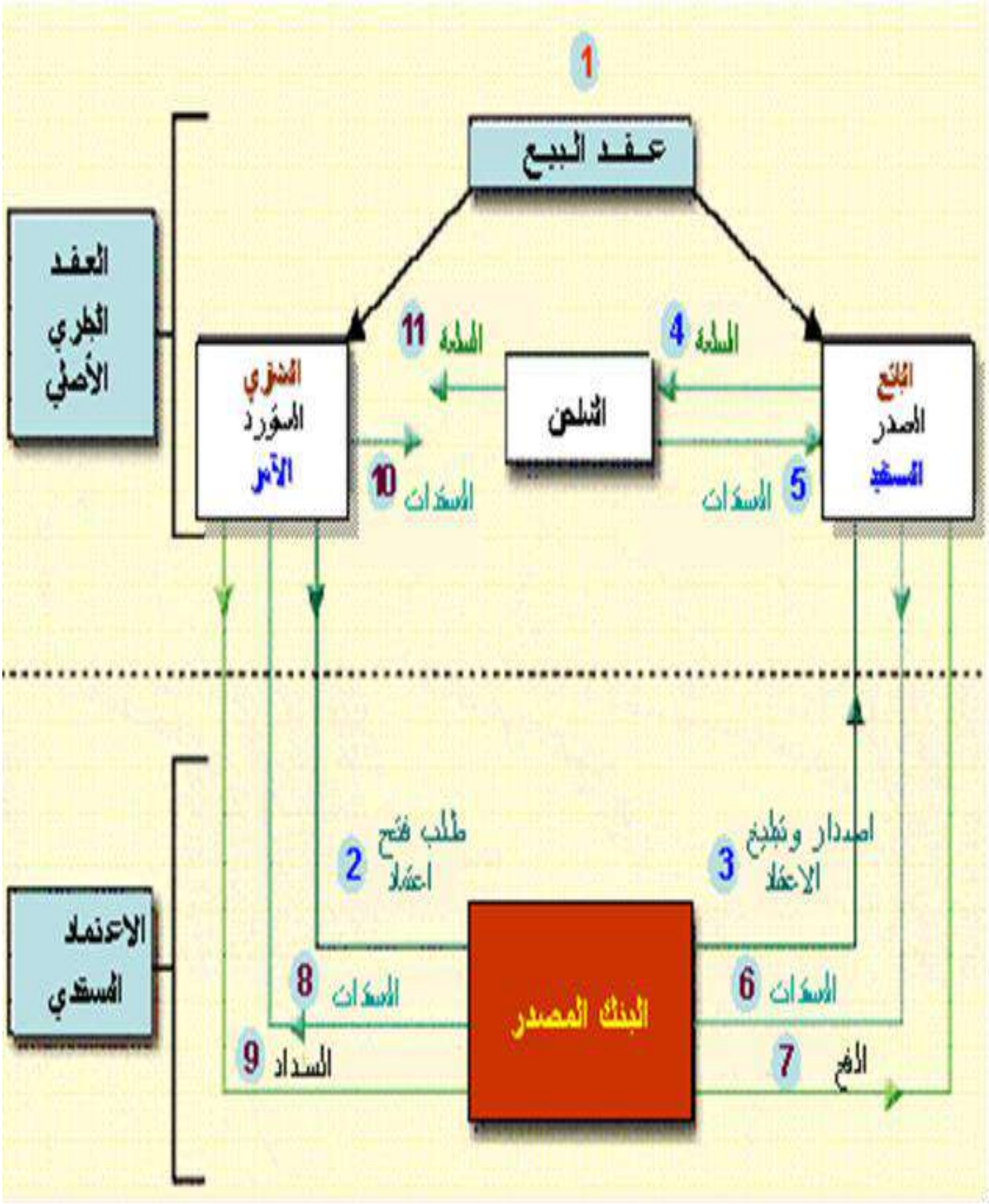
يقوم المستفيد بشحن السلعة، وتقديم المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد إلى البنك الذي يتولى فحصها وقبولها إن كانت مطابقة، ويدفع البنك حينئذ المبلغ الوارد في الخطاب أو يقبل الكمبيالة أو يخصمها بحسب المنصوص عليه في الخطاب.[2]

وبعد ذلك ينقل البنك هذه المستندات إلى المشتري الذي يرد إليه ما دفعه بالإضافة إلى المصاريف إذا لم يكن قد عجل له هذه المبالغ. ويستطيع المشتري عن طريق هذه المستندات

[1] – ابو اروى الودادي،مذكرة في الاعتماد المستندي(2009) :
sur : http://www.startimes.com/?t=17972257; Consulté le 2022/10/22

[2] – بو نحاس عادل ، الاعتماد المستندي من الجانب النظري و أنواع البيوع في التجارة الدولية، مجلة إدارة الاعمال و الدراسات الاقتصادية، العدد 02، أكتوبر 2015. ص 202.

تسلم السلعة.


1
عقد البيع
العقد التجاري الأصلي
المشتري
المورد
الآمر
11 السلعة
10 المستندات
الناقل
4 السلعة
5 المستندات
البائع
المصدر
المستفيد
الاعتماد المستندي
2 طلب فتح اعتماد
3 اصدار وتبليغ الاعتماد
البنك المصدر
8 المستندات
9 السداد
6 المستندات
7 الدفع

خطوات تنفيذ الاعتماد المستندي من بنك[1]

و من الخطوات العملية للاعتماد المستندي المنفذ من خلال بنكين.

لا يقوم بنك الآمر في الغالب بتبليغ الاعتماد مباشرة بنفسه للمستفيد، ولكنه يستعين ببنك آخر أو فرع تابع له في بلد البائع لإبلاغ المستفيد به، ويسمى هذا البنك الثاني البنك المراسل أو مبلغ الاعتماد. ففي هذه الحالة تتم عملية الاعتماد المستندي من خلال تداخل بنكين اثنين وليس بنكا واحدا.

ويقوم هذا البنك المراسل بتبليغ الاعتماد على النحو التالي:

- إما أن يقوم بدور الوسيط بين البنك فاتح الاعتماد والبائع دون أي التزام عليه. وقد يقوم بدفع قيمة المستندات إلى البائع عند تقديمها له ضمن شروط الاعتماد.
- أو يقوم بتبليغ الاعتماد إلى المستفيد ويضيف عليه تعزيزه. وحينئذ يكفل دفع القيمة للبائع بشرط أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

1. يتعاقد البائع مع المشتري، ويتعهد المشتري دفع الثمن بواسطة اعتماد مستندي.
2. يطلب المشتري من بنكه أن يفتح اعتمادا مستنديا لصالح البائع مبينا الشروط التي اتفق هو عليها مع هذا البائع. يدرس البنك طلب العميل، وبعد الموافقة وتحديد شروط التعامل، يقوم بإصدار الاعتماد وارساله للبنك المراسل في بلد البائع.

[1] LEGRAND G، et MARTINI H، « commerce international »، dunod،3éme éd، PARIS، 2010، P104.

3. يقوم البنك المراسل بتبليغ الاعتماد للبائع المستفيد، مضيفا تعزيزه على ذلك عند الاقتضاء.
4. يسلم البائع السلعة إلى ربان السفينة، الذي يسلمه وثائق الشحن
5. يسلم البائع المستندات ووثائق الشحن إلى البنك المراسل الذي يدفع له ثمن سلعته بعد التحقق من تطابق المستندات مع شروط الاعتماد.
6. يرسل البنك المراسل المستندات إلى البنك المصدر الذي فتح فيه الاعتماد من طرف المشتري.
7. يسلم البنك المصدر في بلد المشتري المستندات إلى طالب فتح الاعتماد مقابل السداد حسب الاتفاق بينها.
8. يسلم المشتري المستندات إلى وكيل شركة الملاحة في ميناء الوصول الذي يسلمه السلعة.[1]
9. يقوم كل من البنك المصدر والبنك المراسل بترتيبات التغطية بينهما بحيث يتم تصفية العلاقات بشكل نهائي.

يلجأ متعاملو التجارة الخارجية لهذه التقنية لما تقدمه من إمتيازات غير أنها لا تخلو كذلك من بعض السلبيات[2].

من جملة الإيجابيات بالنسبة للمصدر والمستورد، يمكن ذكرها كالآتي :

---

[1] –LOMBARDINI S، « Droit et pratique du crédit documentaire »، Helbing et Lichtenhahn،2000 ،PP.34-35.

[2] –MANNAI S et SIMON Y، « *Technique Financière International* »،economica،7éme éd ،PARIS، 2001،p94.

– بالنسبة للمستورد (المشتري) تكمن في التخفيض من الخطر التجاري بما أن المشتري متأكد أنه لا يدفع لمورده مادام التسلم البضاعة لم يشهد عليها بعد فالاعتماد المستندي عند الاستيراد يسمح بوقاية خزينة مؤسسة المشتري بما أنه لن يسدد التسبيق أو يدفع مسبقا.و إعطاء دليل القدرة على وفاء المستورد اتجاه المورد.[1]

زيادة على تسهيل المورد استعمال قروض بنكه (في العديد من البلدان نجد الاعتمادات مقدمة بضمانات من طرف المصدرين عندما يقرضون نقود متتالية).

–بالنسبة للمصدر (البائع) إعطاء أمانا كبيرا أي ضمان الدفع و تحسين خزينة البيع إذا كان الاعتماد محسوم من طرف البنك المالك.

كما يعمل على توفير الأمن الكافي للدفع الإضافي، إذا كان هذا الاعتماد مؤكد من طرف بنك المالك (الذي يدفع في حالة وجود خلل في دفع المشتري أو بنكه).[2]

و قد أصبح الاعتماد المستندي وسيلة تسمح للدولة بمراقبة كل خروج المبالغ المالية بالعملة الصعبة، كما أنه يساعد على المحافظة على ميزان المدفوعات من الأزمات التي قد يتعرض لها، ويساعد كلك في مكافحة جريمة تبييض الأموال من خلال معرفة مصدر الأموال المتعامل بها واعطاء مكانة للبنوك.[3]

[1]– محمد جنكل المرجع السابق ص120

[2]– علودة نجمة دامية ، دور المؤسسات المصرفية في التجارة الخارجية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون الدولي للاعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتيزي وزو ، سنة 2014 ، ص97 .

[3]– بوخيرة حسين، « استخدام البنوك الجزائرية لوسائل الدفع في التجارة الخارجية » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، المجلد 47 ، العدد2 ، جوان 2010 ، ص175 .

لكن رغم الإيجابيات التي يقدمها الاعتماد المستندي التي سبق لنا ذكرها لكنه معرض لسلبيات نذكر منها الثقل والتعقيد العملي وخطر عدم قدرة بنك الإصدار على الدفع.

المحور الخامس – حل نزاعات عقود التجارة الدولية.

يعتبر القضاء وسيلة لحل النزاعات باتباع اجراءات قانونية ، لكن نظرا للكم الهائل من القضايا التي تطرح أمام القضاء بالإضافة إلى تميز عالم التجارة بالسرعة فإن التجار

وأصحاب رؤوس الأموال يفضلون اللجوء إلى طرق أخرى لتسوية نزاعاتهم التجارية، منها التحكيم الدولي او غيره من الوسائل.[1]

في هذا المحور سوف نسعى لتسليط الضوء على الوسائل القضائية في حسم المنازعات التي تطرأ خلال تنفيذ عقود التجارة الدولية ، والوسائل الودية، والتحكيم كونه وسيلة لحسم المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقود وذلك من خلال ثلاثة مباحث.

المبحث الأوّل– الوسائل القضائية لحسم منازعات عقود التجارة الدولية.

قد تتجه إرادة المتعاقدين في حالة نشوء نزاع حول العقد التجاري الدولي عند قيامهم باختيار طرق حل المنازعات المحتملة إلى رفض فكرة اللجوء إلى المحاكم الوطنية للفصل

[1]– محمد نبهي،" الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية . الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2012 .ص 03 .

في النزاع،[1]، ولهذا فان كل متعاقد يأبى أن يخضع المنازعات إلى القضاء الوطني للطرف الآخر.

المطلب الأول- مضمون اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

إن اتفاق أطراف العقد على إحالة كل النزاعات المتعلقة بمضمون وتنفيذ العقد إلى القضاء الوطني ، يعني بالضرورة إعمال النظام القضائي لهذا البلد على موضوع النزاع، واللجوء إلى القضاء يعني تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع والخضوع إلى إجراءات التقاضي المتبعة على مستواها، إلا انه قد نكون أمام حلين في هذه الحالة،

قد نكون أمام اشتراط اختصاص القضاء الوطني لأحد المتعاقدين أو قضاء وطني أجنبي عن المتعاقدين.

الفرع الاول- اختصاص القضاء الوطني لأحد المتعاقدين.

يعتبر اشتراط المتعاقدين ومنحهم الاختصاص لتسوية نزاعاتهم أمام قضائهم الوطني من بين الحلول العملية التي يتم إدراجها في عقود التجارة الدولية، ذلك لاعتبار أن إشكالا تنفيذ العقد لها علاقة بمحل الالتزام لأحد المتعاقدين، لذلك فان القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هو المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة بالمتعاقدين أو بالعقد إعمالا لمبدأ لسلطان الإرادة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد، وهو موقف

---

[1]JACQUET Jean-Michel & DELBECQUE Philippel، Droit du commerce internationa، Dalloz، paris، 2007، p 289.

المشرع الجزائري[1] ، لهذا يجب على الأطراف التعرف الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكمة التي قد لا تحمل الضمانات الضرورية المتعلقة خاصة بالصفة الوجاهية للإجراءات المتعلقة بالفصل في النزاع [2].

كما أن صدور الحكم من المحكمة المختصة في بلد أحد المتعاقدين، من شأنه أن يجد الطرف المحكوم له صعوبة في تنفيذ الحكم، ما لم يكن هناك اتفاقية دولية بين دولتي الأطراف المتعاقدة تقضي بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم إحدى الدولتين في الدولة الأخرى، فقبل لجوء الأطراف إلى القضاء وجب عليهم أولا معرفة ما إذا كان ممكنا تنفيذ الحكم في الدولة التي يتواجد فيها الطرف المقصر لالتزاماته في العقد أو مكان وجود أملاكه وأمواله حتى تسهل عملية التنفيذ عليها[3].

بالإضافة كذلك إلى التأكد من وجود اتفاقية لتنفيذ الأحكام القضائية أو الاعتراف بها بين الدولتين خاصة وانه لا توجد اتفاقية دولية بين الدول مجتمعة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من دولة لتنفيذها في دولة أخرى، إنما توجد اتفاقيا ثنائية في كثير من الأحيان يصعب تنفيذها لتأثرها خاصة بالعامل السياسي ، إلى جانب ذلك قد يتم الاستنتاج من مضمون العقد أن القضاء الوطني لأحد المتعاقدين هو المختص للفصل في النزاع

---

[1]– راجع المادة 11 من الأمر 10//05المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزاما التعاقدية، المعدلة للمادة 18 من الأمر 58/75 ، المدرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26التضمن القانون المدني، ج ر عدد 17 لسنة 1975.

[2] – جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997 ، ص 196.

[3] –DE LACOLLETTE Jean، Les contrats de commerce internationaux، Editions DE BOECK، 2eme édition، Bruxelles، 1992، op.cit، p 141.

خاصة إذا لم ينص في العقد على اللجوء إلى التحكيم، ومن ثم عدم تضمين العقد لهذا الشرط يجعل من القضاء الوطني هو المختص، وهنا يثار الإشكال حول تحديد المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا أو ما يطلق عليه بالاختصاص المحلي، لهذا نجد الأطراف المتعاقدة ينتابها نوع من الشك بصدد تحديد المحكمة المختصة، وهذا أمر طبيعي في العقود الدولية، فكل دولة لها نظامها الخاص المتعلق بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، ومن ثم نتج تنوع كبير في الحلول المتبعة مما يسمح للطرف أكثر مهارة وسلطة أن يلتمس الاختصاص عند المحكمة الوطنية التي تقضي له بحكم أكثر تماشيا مع مصالحه.

الفرع الثاني – اختصاص قضاء أجنبي عن المتعاقدين.

إعمالا بمبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية، في حالة وجود نزاع وتبين من مضمون العقد إحالة النزاع أمام أحد الهيآت القضائية الأجنبية عن المتعاقدين جهة قضائية محايدة من ثم فان قضاء هذه الدولة هو المختص، بالتالي سيخضع النزاع إلى الإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني لتلك الدولة ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في حالة ما إذا كان مختصا في النظر في النزاع العقد الدولي، فيجب إتباع قواعد الاختصاص والإجراءات إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم الجزائرية[1] ، إلا انه وفي كل الحالات الأطراف لا يختارون نظام قضائي لدولة يصعب تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها في دول أخرى، إلى جانب ذلك يعمل الأطراف على تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الثاني– القانون الواجب التطبيق عند طرح النزاع أمام القضاء الوطني.

---

[1]– تنص المادة 71 مكرر من الأمر رقم 10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، على انه" :يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات" ، ومن ثم في حالة اختيار رفع الدعوى أمام القضاء الجزائري وجب إتباع النصوص الوارد ة المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

يتم الإعمال بقواعد الإسناد الخاصة بالمتعاقدين لإيجاد القانون واجب التطبيق على العقد[1] ، والتي من شانها أن تؤدي بالقاضي إلى عدم العلم بنوع الحل الذي سيعطيه لمحل النزاع على اعتبار أن ذلك يتوقف على معرفته مضمون القانون الذي سيطبقه على النزاع، وهذا القانون قد يكون قانون دولته أو يكون قانون دولة أجنبية .

الفرع الاول- تطبيق قانون الإرادة.

وهو الحل الأنسب والمعمول به عمليا في مجال عقود التجارة الدولية، أين يقوم الاطراف بوضع بند صريح في العقد يحدد القانون الذي يحكم نزاعاتهم، ومضمون ذلك أن إرادة الأطراف عند اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد لا تحدها حدود إلا حدود النظام العام لقانون الدولة المختارة ، ومن ناحية أخرى فتحديد القانون واجب التطبيق صراحة في العقد وسيلة للاقتصاد في تحرير العقود الدولية وصياغتها، فبدلا أن يضمن الأطراف عقدهم بكافة الأحكام القانونية لقانون أجنبي معين يقدرون انه أكثر ملائمة للفصل في النزاع، يكفيهم الإشارة في نص أو بند في العقد باختيارهم هذا القانون ليصير واجب التطبيق[2].

الفرع الثاني - غياب تضمين العقد بالقانون المختص.

في حالة عدم تضمين العقد نص صريح حول القانون واجب التطبيق، ففي هذه الحالة يختص القاضي الذي عرض عليه النزاع استنباط الإرادة الضمنية لأطراف العقد لتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع ، إذ يجتهد في البحث عن القانون الذي يرتبط به العقد بنحو وثيق وجدي، وذلك بإعمال ضوابط معينة يلتزم القاضي بتطبيقها ويتحدد مجال اجتهاده فيها.

[1] – بالنسبة لقواعد الإسناد في التشريع الجزائري، حصرها المشرع بين المواد 9 و 24 من القانون المدني الجزائري.

[2] – سلامة احمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 ، ص 164

للوصول إلى الإرادة الضمنية(المستترة)، استقرّ الأمر على البحث في عدة قرائن يمكن أن ترشد القاضي إلى الكشف عنها، إذ لا يكتفي عادة بقرينة واحدة للدلالة على تلك الإرادة، بل يتم الجمع بين عدة قرائن، وهذا حسب ظروف كلّ قضية ، ومن أبرزها مثلاً المحكمة التي اتفق الأطراف تفويضها الاختصاص بمنازعات العقد فهي قرينة ذا وزن وقيمة في استخلاص نيّة الأطراف استناداً إلى من يقول إنّ من يختار القاضي قد يختار

قانونه ، كذلك في حالة اختيار الموثق لتحرير العقد لديه، فقد يفهم أنّ قانون دولته هو قانون الإرادة الضمنية...الخ، والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن كثيرا ما تأخذ بأكثر من ظرف لغرض التعرف على نيّة المتعاقدين[1].

المبحث الثاني- الوسائل البديلة لحسم منازعات عقود التجارة الدولية.

عُرّفت الوسائل البديلة بأنّها مجموعة من الإجراءات، تهدف إلى تسوية النزاع بطريق غير قضائي أو تحكيمي. و تقتضي تدخلاً أو مساعدة من شخص ثالث محايد، يسعى إلى مساعدة الأطراف، بغرض الوصول إلى حلّ سلمي للنزاع"[2].

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، .الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986 ، ص341.

2- Henry Brown، et Autres، ADR Principles and practice، (U.K.: Sweet & Maxwell، 1993، P.9.

مشار إليه لدى: سري الدين، التنظيم، المرجع السابق، ص371، 372.

المطلب الأوَّل- التفاوض والوساطة.

ان الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، تعتمد – بالأساس – على إرادة الأطراف، وبالتالي، فهذه الإرادة هي التي تحدِّد هذه الوسائل، ومن خلال ذلك، سوف نتناول التفاوض (الفرع الأول)، والوساطة (الفرع الثاني)، وكما يأتي:

الفرع الأول- التفاوض.

لا تقتصر أهمية التفاوض في العقود على المرحلة السابقة على التعاقد أو بعد إبرام العقد، وكذلك أثناء تنفيذه، من خلال إعادة التفاوض[1].

وتزداد أهمية إدراج شرط التفاوض في عقود التجارة الدولية خلال مرحلة إبرام العقد، أي عند صياغته، حيث ينصب التفاوض على بنود العقد، كما يكون التفاوض عن طريق شخص واحد أو عن طريق فريق كامل، كي يساعد كل منهما الآخر في إيجاد الحلول البديلة، في حال الوصول إلى طريق مسدود بالنسبة لأي منهم، وذلك لضمان حسن استمرار عملية التفاوض[2].

كما إنَّ التفاوض المباشر من شأنه تجنب الخشية من محاباة الوسيط (الشخص الثالث) التي قد تظهر في الوسائل الودية، عندما يتوسَّط هذا الأخير في موضوع النزاع، ومن ثمَّ فإنَّ حل النزاع عن طريق التفاوض.

[1]- هزاع، المرجع السابق، ص165.

[2]- الحمود، وضاح محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط1، عمان – الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص200.

وهذا ما يؤدي – بالتالي – إلى تحفيز أطراف العقد على تضمين العقد شرطاً يقضي بضرورة اللجوء إلى التفاوض من أجل تقريب وجهات النظر المتباعدة بين الطرفَين حول المسائل الخلافية الخاصة بتنفيذ عقود التجارة الدولية[1].

كما يمكن أنْ يتم الاتفاق على التفاوض بين المديرين التنفيذيين لطرفَي النزاع، من أجل مناقشة الاقتراحات المطروحة لحسم النزاع، والهدف من هذا كلِّه، هو عرض النزاع على أشخاص غير من كان لهم دور في الوقائع التي أدت إلى ظهوره، غير أنَّه يجب أنْ يُراعى أنْ يكونوا – بحكم موقعهم – أشخاصاً أكثر قدرة على مواجهة النزاع، والوقوف على أسبابه الحقيقية، ومن ثم اختيار الحل الأمثل لحسم النزاع[2].

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي يؤديه التفاوض، من خلال مساهمته الفاعلة في حل النزاعات، إلاَّ أنَّه ينتهي إما بالنجاح والوصول إلى الحل النهائي للنزاع المعروض، وبالتالي، لا تعود هناك حاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني أو التحكيم، كما ينبغي إثبات هذا الحل في محرّر، حتى يكون هذا الأخير حجة على طرفَي عقود التجارة الدولية ، من أجل عدم إثارة المنازعة مستقبلاً[3] ، وإما قد ينتهي الأمر بإخفاق الطرفين بتسوية النزاع عن طريق التفاوض، وهنا يتعيّن على الطرفَين الالتجاء إلى الوسائل الودية الأخرى لحل النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية.

الفرع الثاني– الوساطة.

---

[1]- غسان عبيد محمد المعموري، "المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية"، بحث منشور في مجلة القانون، العدد الثاني، السنة35، جامعة أهل البيت، العراق، 2016، ص66.

[2]- حامد، ماهر محمد ، النظام القانوني لعقد البوت، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005،، ص444.

[3]- عبد العظيم، دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الإلتزام، القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت ، ص453.

هي اللجوء إلى طرفٍ ثالثٍ لمساعدة الأطراف المتنازعة على إزالة سوء التفاهم، ومن ثم الوصول إلى اتفاق قد يجنِّبهم كثيراً من الوقت والجهد والنفقات، التي يقتضيها اللجوء إلى ساحات القضاء أو حتى التحكيم[1] .

فالوسيط، هو الشخص الذي يشترك في المفاوضات الدائرة بين طرفَي عقود التجارة الدولية ، حول موضوع النزاع، محاولاً اقتراح حلٍّ مقنعٍ للنزاع[2].

من هنا، تُعدُّ الوساطة إحدى الوسائل الودية لتسوية المنازعات، التي قد تنشأ عن هذه العقود، خاصة أنَّ الوسيط يتمتع بسلطة أوسع في حل النزاع، ويقابل الأطراف – في أغلب الأحوال – كلاً على حدة لتحجيم الخلاف بينهم [3] .

وقد عرَّفت غرفة التجارة الدولية (ICC) في باريس الوساطة بأنَّها: "الصيغة التي يتدخل بمقتضاها غير المحايد (Tiers Imparti) بصفته مسهلاً (Facilitateur) بغية مساعدة الأطراف، أو الفرقاء المتنازعين على بذل الجهود للوصول إلى تسوية ودية لنزاعهم، عن طريق التفاوض (Negociation)[4].

---

[1]– وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود (B.O.T) وما يماثلها، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة. 2009، ص321، 322.

[2] – اللهيبي، ياسر سبهان جاد الله، التنظيم القانوني لعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (M.O.O.T)، دراسة مقارنة، ط1،: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2014 .ص228.

[3]– غازي، المرجع السابق، ص270.

[4]– نصّ المادتين (1، 2) من قواعد غرفة التجارة الدولية، منشور في الموقع الخاص بقواعد غرفة التجارة الدولية، والمتاح على الرابط الالكتروني:

– http://www.jus.uio.no/im/icc.arbitration.rules.1998/doc.htm.

تاريخ الزيارة: (2022/05/14).

وعليه، يتمُّ إقرار اللجوء إلى الوساطة بالاتفاق، أثناء التعاقد بين طرفَي العقود الاستثمارية أو يمكن الاتفاق عليها بعد ظهور النزاع، ولذلك لا بدّ أنْ يبيِّن الاتفاق كيفية سير عملية الوساطة، ابتداءً من تحديد التاريخ، وانتهاء بالتكاليف، والشخص الذي يقوم بهذه الوساطة[1].

المطلب الثاني – التوفيق والخبرة الفنية

تتعدَّد صور الوسائل البديلة ، فإلى جانب التفاوض ، يمكن – في حال فشله – اللجوء إلى الوساطة، ومن بعد الوساطة هناك التوفيق، والخبرة الفنية، وعلى هذا الأساس يجب الخوض بالتوفيق (الفرع الاول)، وبعده الخبرة الفنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول– التوفيق.

يُعدُّ التوفيق أحد الوسائل البديلة التي يمكن أنْ يلجأ إليها أطراف عقود التجارة الدولية ، وهو طريق وُدِّي، باعتباره وسيلة يستطيع الطرفان من خلالها – بأنفسهم أو بمساعدة شخص من الغير – الاجتماع والتشاور للوصول إلى حلِّ النزاع بينهما.[2]

وبهذا الخصوص، تثور أثناء عملية تنفيذ عقود التجارة الدولية، كثير من المنازعات والخلافات في وجهات النظر بين الطرفَين، وكثيراً ما تكون هذه الخلافات ذات طبيعة فنية. وقد تتّصل هذه الخلافات بطريقة الحساب أو بطريقة حساب الفواتير، أو كيفية احتساب فروق العملة في حال حصول فرق فيها، ففي هذه الخلافات الفنية والحسابية، يتم اللجوء إلى الموفِّق

---

[1]- حامد، المرجع السابق، ص446.

[2]- محمد محمد أبو العينين، "تجارب بعض الدول النامية في مشروعات البنية الأساسية"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي عن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية، القاهرة، للفترة من 28 – 29 تشرين الأول/أكتوبر 2009، ص11.

المتخصِّص لتسوية هذه النزاعات أولاً بأول، ومن دون التأثير على حسن العلاقة بين طرفَي العقد[1].

وهناك رأيان، بخصوص التمييز بين التوفيق والوساطة الاول لم يميِّز هذا الاتجاه بين التوفيق والوساطة، معتبراً إياهما بمعنى واحد، كما جاء في قانون "الأنسترال" الصادر بشأن التوفيق التجاري الدولي، إذ نصّت المادة (2) منه على ما يلي: "يُقصد بالتوفيق، أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أم بالوساطة، أم بتعبير آخر ذي مدلولٍ مماثلٍ يطلب فيها الطرفان من شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفّق) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية، أو علاقة قانونية أخرى، أو ما يتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفِّق صلاحية فرض حلِّ النزاع على الطرفَين"[2].

فيما ميَّز هذا الاتجاه الثاني بين التوفيق والوساطة، إذ يكون لكلِّ وسيلةٍ معنى مختلفٌ، إلاَّ أنَّه نظراً إلى الاختلاف بين الوساطة والتوفيق في الدور الذي يمارسه الشخص الذي يمثل كلاً منهما في حسم النزاع عندما يعرض عليه، فإنه إذا كان حسم النزاع الناشئ عن عقود التجارة الدولية يتم من دون الخوض في المسائل القانونية التي تتعلّق بموضوع النزاع، نكون هنا أمام وسيلة التوفيق، وبالعكس إذا كان دور الشخص الثالث أكثر فعالية في التدخل لبيان الموقف القانوني لطرفَي العقد (الجهة المستفيدة والجهة المنفذة)، فضلاً عن تقييم مركز كلٍّ منهما بوساطة النصوص القانونية، فهنا نكون أمام الوساطة، وبالتالي، يُعتبر دور الوسيط أكثر فاعلية من دور الموفِّق في حسم النزاع بين أطرافه[3].

---

[1]-سري، هاني صلاح الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1980، ص373.

[2] – حصايم، سميرة، عقود البوت B.O.T، إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق وجامعة مولود معمري، تبزي وز الجزائر ، 2001 ص133.

[3]– اللهيبي، المرجع السابق، ص236.

يتّضح ممّا سبق، أنَّ الاتجاه الأوَّل هو الراجح، على الرغم من أنَّ الوساطة والتوفيق مصطلحان مترادفان لمعنى واحد، من حيث أنَّ رأي الموفق والوسيط غير مُلزم لأطراف النزاع، غير أنَّ دور الموفق قد لا يقتصر على مجرَّد التقريب بين وجهات النظر بين الأطراف، بل يمكن أنْ يتعدّى ذلك إلى اقتراح الحلول المناسبة لحلِّ النزاع المتعلِّق بعقود التجارة الدولية.

الفرع الثاني- الخبرة الفنية.

قد لا يمكن للوسائل الودية السابقة أنْ تحلَّ النزاع بين طرفَي عقود التجارة الدولية دائماً، نظراً لأنَّ النزاع الذي ينشب بينهما قد يكون فنياً يحتاج إلى أهل الخبرة والتخصّص في ما يتنازع بشأنه طرفَا عقود التجارة الدولية[1].

وتعرَّف الخبرة الفنية بأنَّها: "الإجراء الذي يَعهد بمقتضاه القاضي، أو الخصوم إلى شخص ما، مهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني، التي يكون على دراية بها، دون إلزام القاضي بهذا الرأي"[2].

من هنا، فإنَّ الخبرة لا تقوم بالفصل بالنزاع، إذ إنَّ دورها يقف عند حدِّ إبداء الرأي في مسألة فنية محلّ خلافٍ بين طرفَي عقود التجارة الدولية في مشروعات البنية الأساسية، ويمكن أنْ يقدم الخبير الاقتراحات اللازمة لتسوية النزاع، على أنْ تكون هذه الاقتراحات غير ملزمة لطرفَي النزاع [3].

لذا، نجد أنَّ كثيراً من عقود التجارة الدولية التي تُبرم في المشروعات البنية الأساسية تكون طويلة الأجل بطبيعتها، ويتم الاتفاق على إحالة أي نزاع ذي طبيعة فنية أو مالية إلى خبير متخصِّص، كما يتمُّ الاتفاق على تنظيم القواعد الإجرائية الخاصة بطريقة قيام الخبير

---

[1]- سري الدين، التنظيم، المرجع السابق، ص373.

[2]- عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، ط1، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت، ، 1990، ص14.

[3] - غازي، المرجع السابق، ص271.

بعمله، والأصل هو أنَّ قرارات هؤلاء الخبراء غير ملزمة، بمعنى أنَّها لا تمنع الطرف الذي يعترض عليها من الالتجاء إلى التحكيم بعد ذلك، وهذا ما سنبحثه تفصيلاً، ولكن من الممكن أنْ يتَّفق الطرفان على أنْ تكون لبعض هذه القرارات طبيعة ملزمة، وخاصة في المنازعات المالية ذات القيمة الضئيلة (قليلة)، والتي لا تتجاوز قدراً معيناً، إذ إنَّه يحسن حسم المنازعات أوّلاً بأوَّل، إذ لا يتصور الالتجاء إلى التحكيم بشأنها، أما باقي المنازعات المتعلِّقة بعقود التجارة الدولية، فيبقى القرار غير ملزم للطرفَين[1].

وما نحن بصدده الآن، هو الخبرة الودية (الاتفاقية)، التي هي اتفاق الأطراف على الاستعانة بشخص أو أكثر من الغير، لإبداء رأي مقدّماً إياها تقريره حول المسائل الفنية التي يصعب على الأطراف الإلمام بها [2].

وعلى عكس الخبرة القضائية، التي هي استعانة القاضي بشخص متخصِّصٍ في مسألة من المسائل الفنية، تستلزم الخبرة الودية معرفة متخصصة لإبداء رأي الخبير فيها، حتى يتسنى له الفصل في النزاع المعروض أمامه .

المبحث الثالث- التحكيم كوسيلة لحسم منازعات عقود التجارة الدولية .

يُعدُّ التحكيم – في الوقت الحاضر – من أهم الوسائل التي يمكن أنْ يلجأ إليها طرفَا عقود التجارة الدولية لحسم المنازعات التي قد تحصل أثناء تنفيذ هذا العقد، لما يحتويه هذا العقد من أمور فنية متخصِّصة ومراحل متلاحقة، كما إنَّ أغلب هذه العقود، لا يحكمها القانون الداخلي، لتعدُّد أطراف العقد، ومن الممكن أنْ يكون البعض منهم ينتمي إلى دول أجنبية، تخشى الرجوع إلى القضاء الوطني و بدأت أغلب الدول بتنظيم التحكيم تشريعياً، لما له من

---

[1]- سري الدين، التنظيم، المرجع السابق، ص373.

[2]- وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، أطروحة دكتوراه، القاهرة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2008.

أهمية كبرى في حلِّ المنازعات ، وسنحاول في هذا المطلب أنْ نسلط الضوء على تعريف التحكيم ومبررات اللجوء إليه في عقود التجارة الدولية .

المطلب الأوَّل –تعريف التحكيم و انواعه.

إنَّ للتحكيم أهمية كبرى في مجال حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية في مشروعات البنية الأساسية، نظراً لأنَّ تنفيذ هذا العقد فيه جانب فني يقتضي تنفيذ هذا العقد وقتاً طويلاً بالتلازم مع هذه المشروعات، وبالتالي، فإنَّ هذه المنازعات تتطلّب حسماً سريعاً، بعيداً عن الإجراءات الروتينية التي يمكن أنْ تحصل في القضاء. وهذا ما يدفعنا إلى البحث في المقصود بالتحكيم (الفرع الأول)، وأنواعه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول– المقصود بالتحكيم.

عرَّفه فقهاء القانون بأنَّه: "إجراء اختياري لتسوية المنازعات، بحكمٍ ملزمٍ يتأسَّس على القبول المسبق من جانب الأطراف في النزاع"[1].

كما يعرِّفه بعض الفقهاء بأنَّه: "نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعينة على أنْ تعهد إلى شخص أو أشخاص من الغير، بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم، ويتمتع بحجية الأمر المقضي"[2].

يمكننا على أساس ما تقدّم، وضع تعريف للتحكيم بأنَّه: وسيلة يقوم بواسطتها أطراف النزاع – بمحض إرادتهم – بإحالة نزاعهم إلى طرف ثالث محايد، يكون محكّماً ويتم اختياره

---

[1]- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص15.

[2]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص44.

بواسطتهم، للنظر في ذلك النزاع، لإصدار قرار نهائي فيه، بعد سماع الأدلة والبراهين التي يقدِّمها أطراف عقود التجارة الدولية .

يتّضح مما تقدّم، أنَّ جميع التعاريف السابقة تؤكد على أنَّ التحكيم هو عقدٌ رضائيٌّ، يختاره أطراف العقد للفصل بعلاقاتهم التعاقدية، بعيداً عن إشراف المحاكم الوطنية ورقابتها، إذ يقوم الأطراف أنفسهم باختيار المحكمة التحكيمية التي تفصل في أي نزاع قد ينشأ بينهم، وهذا يضمن إلى حدٍّ كبيرٍ استمرار تلك العلاقات، على الرغم ممّا قد يشوبها من خلافات ومشاكل خلال فترة سريانها، وحرية الأطراف في اختيار المحكمة التحكيمية، في إطار الإرادة المطلقة للأطراف تعتبر من أهم مزايا التحكيم، إذ إنَّ هذه الإرادة هي التي تمنح المحكمة التحكيمية مشروعيتها وصلاحيتها للنظر في النزاع، نظراً لاستمداد المحكّم تفويضه وسلطته للقيام بهذه المهمة من أطراف النزاع أنفسهم.

وقد لاقى استعمال التحكيم، كبديل عن التسوية القضائية في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم، وبين الإدارة لحل المنازعات – بصفة عامة – ومنازعات عقود التجارة الدولية في مشروعات البنية الأساسية بشكل خاص اهتماماً كبيراً، وذلك لما يتميّز به التحكيم من بساطة في الإجراءات، وسرعة، بعكس إجراءات التقاضي أمام المحاكم، ما جعل التحكيم وثيق الصلة بعقود التجارة الدولية [1].

الفرع الثاني– أنواع التحكيم.

للتحكيم أنواع مختلفة ومتعدِّدة، تبعاً للمعيار المتّخذ في التفرقة بينها، كما لا يتّخذ التحكيم – في الواقع العملي – صورة واحدة، وإنما ينقسم إلى صور وأشكال متعدِّدة منها

– التحكيم الوطني والتحكيم الدولي.

[1] إسماعيل، المشكلات، المرجع السابق، ص366.

والتحكيم الوطني هو التحكيم الذي يكون داخل دولة واحدة ويكون مقر التحكيم داخلها، وأحياناً قد يسود اضطراب شديد، يؤدي إلى اللبس في استخدام الأوصاف التي تلحق بالتحكيم، فهو يُوصف بأنَّه وطني أو محلي، كما يُوصف بأنَّه أجنبي، وهذا الأخير مرادف للدولي، فالمعيار المهم في تحديد: ما إذا كان تحكيماً وطنياً أم أجنبياً، هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة لأطراف عقود التجارة الدولية في مشروعات البنية الأساسية [1].

وهذا ما استقر عليه فقهاء القانون[2]والقضاء والمعاهدات الدولية على أساس مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، فأطراف النزاع قد يقومون بأنفسهم بوضع إجراءات التحكيم، وقد يتفقون على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، وقد يتفقون على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم.

ويذهب رأي في الفقه [3] إلى أنَّ عنصر مكان إجراء التحكيم، ليس كافياً بمفرده لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم.

بينما ذهب رأي آخر [4] إلى أنَّ جنسية أطراف عقود التجارة الدولية في مشروعات البنية الأساسية، أو جنسية المحكمين، تعد كذلك من العناصر غير المؤثرة في تحديد دولية التحكيم،

---

[1]- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص19).

[2]- هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الدولية الخاصة، الدار الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية: ، 1987، ص58؛ أشرف عبد العليم، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص218.

(3) Jacques *Béguin*، *L'arbitrage commercial international*، (Montréal : Centre de recherches en droit privé et comparé du Québec، 1987، p.70).

- مشار إليه لدى: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان – الأردن، 2009، ص98، 99.

[4]- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، المنصورة – مصر: 1981، ص60.

فإذا كان النزاع المطروح على التحكيم بين شخصين ينتميان إلى جنسية واحدة بصدد معاملة داخلية، تطبّق عليه أحكام القانون الوطني، ولا يمكن اعتبار هذا التحكيم دولياً لمجرد أنَّ الأطراف من جنسية أجنبية.

وهناك رأي آخر من الفقه أخذ بضابطة القانون واجب التطبيق، إذ إنَّ اختيار الطرق القانونية الواجبة التطبيق، قد يلعب دوراً بارزاً في اعتبار هذا التحكيم دولياً أم وطنياً، و نجد أنَّ الأطراف يتجهون إلى قانون محايد، ليحكم في ما قد ينشب بينهم من منازعات، بغية إقامة نوع من التوازن في علاقاتهم، ولاستبعاد الشكوك المتبادلة في قوانينهم الوطنية، وهذا القانون المحايد، إما أنْ يكون قانون دولة غير تلك التي ينتمي إليها، أي من العاقدين، أو أنْ يكون غير قانون الدولة التي يقوم عليها المشروع، كأن تكون دولة محايدة، كما يمكن أنْ يكون قانوناً آخر يختاره مركز التحكيم الدائم الذي يلجأ إليه الأطراف [1].

- التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

التحكيم الاختياري هو التجاء الأطراف المتعاقدين - بإرادتهم الحرة المختارة - بموجب الاتفاق على التحكيم، وبمقتضى هذا التحكيم يختار الأطراف المتعاقدين المحكمين وإجراءات التحكيم، وكذلك القانون الواجب التطبيق [2].

أما التحكيم الإجباري، فهو التحكيم المفروض على الأطراف من المشرِّع، إذ لا يكون لإرادة الأطراف أي تدخُّل في اللجوء إليه، فيلتزم الأطراف باتباعه إجبارياً، ولا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء الذي لا تكون له سلطة الفصل في المنازعة ابتداءً، إذ يجب على الأطراف اللجوء بشأنها إلى التحكيم [3].

1- إسماعيل، المشكلات، المرجع السابق، ص337.

2- اللهيبي، المرجع السابق، ص250.

3- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص144.

بمعنى أنَّ التحكيم الإجباري هو الذي ينص المشرِّع على الالتزام بالالتجاء إليه لحل النزاع، وهذا النوع من التحكيم هو بمثابة قضاء استثنائي، قدّر المشرِّع أنه الأجدر والأقدر على حل بعض الأنواع من المنازعات [1].

المطلب الثاني – مبرِّرات اللجوء إلى التحكيم.

بالرجوع إلى أغلب التشريعات التي تنظِّم العقود، نجدها تؤيد بند التحكيم في نصوص صريحة، معتبرةً أنَّ التحكيم كوسيلة مستقلة لحل المنازعات [2] من هنا، و الذي يتميز بمجموعة من المزايا لكن في نفس الوقت له عيوب .

الفرع الأول – مزايا اللجوء إلى التحكيم وعيوبه.

يُعتبر التحكيم من أهم الوسائل الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية ، فهو يحمل العديد من المزايا منها:

أ- إنه يكفل قدراً من الخصوصية لأطرافه ، بعيداً عن ساحات القضاء، كما يتيح لهم الفرصة لاختيار المحكّم بناءً على خبراته ومهاراته بحسم المشكلات المتنوعة في العديد من العقود الشديدة التعقيد والمتعدِّدة الأطراف، ما يوفِّر الوقت والجهد والنفقات، ويساعد على إنهاء النزاع بحكمٍ يقترب كثيراً من الواقع[3]. التحكيم هو اتفاق ودي سريع الإجراءات، وأكثر مرونة، وأكثر سرية، وأقل تكلفة، ويحتاج لخبرة خاصة ولكفاءة المحكم، ولذلك، فإنَّ

---

[1]- أبو الوفا، المرجع السابق، ص941.

[2]- أغلب التشريعات الخاصة بالاستثمار، جاءت متضمّنة في متونها بنوداً تشير – بشكل صريح – إلى إلزامية خضوع أطراف العقد إلى التحكيم مثل القانون الألباني لسنة 1993، وقانون الاستثمار في جمهورية إفريقيا الوسطى لسنة 1984، وقانون الاستثمار الموريتاني لسنة 1989، وقانون الاستثمار الصومالي لسنة 1987؛ ينظر: المعموري، العقد، المرجع السابق، ص207.

[3]- إسماعيل، المشكلات، المرجع السابق، ص366.

السرعة التي يتميَّز بها التحكيم، تعتبر من أهم المزايا التي يتمتّع بها التحكيم في عقود التجارة الدولية[1].

ب- يتم التحرُّر من قيود القوانين والقواعد الوطنية، كما إنَّ التحكيم يعطي الحق للأطراف في اختيار القانون الذي يطبّق على الإجراءات، والقانون الذي يطبّق على الموضوع، وكذلك اختيار المحكمين، ومكان التحكيم، ولغته، ويولّد الاطمئنان لأطراف عقود التجارة الدولية [2].

ج- يتمتّع المحكم بخبرة خاصة، تؤهِّله للفصل في النزاع المعروض أمامه، لأنَّه – في بعض الأحيان – لا يمكن للقضاء معرفة كل تفاصيل العمل بالعقود الكبرى، والتي تدخل ضمن أعراف التجارة الدولية، هذا فضلاً عن القوانين الوطنية الداخلية التي تفرض لغة الدولة الرسمية في التقاضي، في حين يتيسر للمحكم المختص أنْ يكون على دراية كاملة بلغة العقد ومستنداته والأعراف التعاقدية، كما إنَّ المحكم ينفذ اتفاق التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق، واللغة، ومكان التحكيم [3].

و رغم كل ما ذكر من مزايا للتحكيم، إلاَّ أنَّه لا يمكن أنْ يخلو من العيوب ، ومن أهم هذه العيوب ما يلي:

أ- إنَّ أهم ما يُؤخذ على التحكيم سلبيته، خاصة في الدول النامية، لأنَّ اللجوء إلى التحكيم يولّد آثاراً سلبية على الاقتصاد الوطني للدول النامية، وذلك في ظل العلاقات

---

[1]- محمد محمد أبو العينين، "المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون (اليونسترال) النموذجي للتحكيم"، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الأوَّل، أيار/مايو (1999)، ص8.

[2]- الروبي، المرجع السابق، ص295.

[3]-عبد الحميد، عقد، المرجع السابق، ص714.

الدولية غير المتوازنة بين هذه الدول والدول المتقدِّمة، فغالباً ما لا يصبُّ التحكيم في صالح الدول النامية، لأنها الطرف الضعيف في العقد[1].

ب- قد يشكل التحكيم علامة ريبة إزاء قضاء الدولة المقرّر لحماية حريات الأفراد، لأنَّ ذلك يُعتبر اعتداء على سيادة الدولة، وتهرّباً من اختصاصها القضائي، وقوانينها الداخلية، وقد يفسر قبول المشرع نوعاً من التسامح أو الضعف في أنْ يلجأ الأفراد إلى التحكيم، ما يعني، اصطدام نظام التحكيم بمبدأ سيادة الدولة [2].

ج- غالباً ما يلجا الاطراف بعد التحكيم إلى المحاكم العادية منازعين في صحة التحكيم أو طاعنين في عمل المحكمين، إضافة إلى أنَّ التحكيم – بالأساس - يحتاج إلى أتعاب المحكمين والمصاريف الأخرى التي يتحمّلها الأطراف، وهي تقدَّر بأكثر من النفقات والمصاريف التي تكون أمام القضاء العادي، ما يجعل التحكيم مرتفع التكاليف والنفقات بدرجة كبيرة، إذا ما قورن باللجوء إلى القضاء الوطني الرسمي[3].

د- عدم وجود رقابة كافية على أعمال المحكمين، ما يؤدي إلى صعوبة إثبات الخطأ.

---

[1]- غازي، المرجع السابق، ص284.

2- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص103.

[3]- Alain Redfern and Others، Law and Practice of International Commercial Arbitration، second edition، 1991 ، p.24.

- مشار إليه لدى: ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص65 وما بعدها.

هـ- عدم حيادية بعض المحكمين، ما يؤدي إلى عدم وجود ضمانات كافية تعطى لطرفَي النزاع، فهناك بعض المحكمين الذين قد يحاولون أنْ يجانبوا العدالة بسبب الضغط عليهم من قبل الشركات المتنفذة والقوية، من أجل إصدار قرار حكم إلى جانبهم.

من كل هذا نجد أنَّ المزايا التي يتمتَّع بها التحكيم تفوق عيوبه، ونظراً لأهمية التحكيم لجأت بعض الدول إلى تنظم التحكيم بقانون[1]،

الفرع الثاني- موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي في منازعات العقود التجارية الدولية.

بعدما كانت السلطات الجزائرية مناهضة لأسلوب التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقود التجارية الدولية وذلك حتى الثمانينات ، أتت مرحلة الانفتاح وقبول هذا الأسلوب لفض النزاعات نتيجة للظروف والتحولات الاقتصادية والحاجة الماسة لمسايرة الدول المتقدمة[2] ، أصبح التحكيم التجاري الدولي من الأساليب التي تحتل الصدارة في القوانين الجزائرية بشكل عام وفي قانون الإجراءات المدنية خاصة الذي كرس فيه المشرع أسلوب التحكيم التجاري الدولي.

---

[1]- كقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994؛ وقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.

[2] ZAALANI Abdelmadjid، « L'intervention des personnes publiques et parapubliques dans l'arbitrage commercial international ; Point de vue Algérien »، RASJEP، n°03، Alger، 1997، p 897.

إلا أنه حتى في فترة النفور من التحكيم قامت الدولة الجزائرية بإبرام عقود دولية تحتوي على بنود تحيل تسوية النزاعات إلى التحكيم[1] ، وتماشيا مع المستجدات الاقتصادية وظروف التجارة الدولية وحاجة الجزائر إلى رؤوس الأموال الأجنبية للنهوض بالاقتصاد الوطني، كان لابد من اللجوء إلى التحكيم في مجال منازعا عقود التجارة الدولية كضمان للمتعامل الأجنبي، وهذا ما دفعها إلى التوقيع والانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية تأكيدا عن رغبتها في جلب رؤوس الأموال والمستثمرين الأجانب ، كانضمامها إلى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي في سنة 1987 ، والانضمام إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتضمنة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها ، والتي تعتبر من أهم الاتفاقيات التي حضت بالاهتمام الدولي نظرا للدور الذي تلعبها في مجال التعامل التجاري الدولي، إذ تهدف أساسا إلى توفير قدر اكبر من الفعالية لأحكام التحكيم التجاري الدولي.

الخاتمة :

من خلال استعراض موضوع النظام القانوني الذي يحكم عقود التجارة الدولية، خلصنا القول أن العقد هو تلاقي إرادتين من أجل إنشاء آثار قانونية معينة، قد يتم داخل إطار النظام القانوني الداخلي لدولة معينة، و قد يتصل بدول مختلفة يحكمها أكثر من نظام قانوني _ أي تسبغ الصفة الدولية عليه_ الأمر الذي يرتب نتائج عديدة أهمها القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفض النزاعات الناشئة عنها، والقضاء المختص في فض نزاعات عقود التجارة الدولية، ولما لهذه النتائج من اثر على عقود التجارة الدولية كان لابد من معرفة المعيار الذي على أساسه تسبغ الصفة الدولية على العقد التجاري من خلال تحديد مفهوم

---

[1] – معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية: في عق ود المفتاح والإنتاج في اليد، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998 ،ص 24.

هذا المعيار وضوابطه، مستندين في ذلك إلى القواعد القانونية المختلفة والاتجاهات الفقهية والقضائية،

و عقود التجارة الدولية أهمية خاصة حيث يعد الأداة المثلي لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود ومن أهم العقود التجارية الدولية عقد البيع الدولي وعقد نقل التكنولوجيا وعقد الإنشاء والتشغيل.

و يحكم العقد التجاري الدولي بصفة خاصة مبدأ هام وهو مبدأ سلطان الإرادة . ويختلف مفهوم هذا المبدأ في العقود الداخلية عنه في العقود الدولية، فبينما يقصد به

في نطاق القانون الداخلي أن إرادة الأطراف حرة في تحديد مضمون العقد وآثاره بشرط ألا تتنافى مع المصلحة العامة ، فان الأمر على خلاف ذلك في نطاق القانون الدولي للأفراد حيث لا يقتصر سلطان الإرادة على تحديد مضمون العقد وآثاره بل يتعداها إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والقضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عنه فضلا على أن التحكيم يعد أهم وأنسب الوسائل لفض المنازعات الناشئة عن العقود الدولية.

نتائج الدراسة

من خلال الدراسة، خلصنا أن العقد يستمد صفته الدولية في واقع الأمر من طبيعة العلاقة التي يحكمها ومع ذلك فإن دولية العلاقة قد أثار بعض الصعوبات، ويمكننا أن نعتمد على المعيار الذي أتى به القانون الموحد للبيع الدولي الذي وضع بموجب اتفاقية لاهاي سنة 1964، فالبيع الدولي وفقا لهذا المعيار لا يرتبط باختلاف جنسية المتعاقدين إذ قد يعد البيع دولياً ولو كان كل من البائع والمشترى من جنسية واحدة وإنما العبرة باختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محال إقامتهم العادية.

أما بخصوص منازعات العقود الدولية، فيمكن ان يختص القضاء الوطني بالنظر في منازعات العقود الدولية، حيث ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية لأحد المتعاقدين أو بلد التنفيذ أو طبقاً لما تقضي به مبادئ تنازع الاختصاص القضائي.

و لكن الواقع المعاصر يكشف عن هيمنة قضاء التحكيم على نظر في تلك المنازعات، حيث أصبح الجهة المعتادة للفصل فيها، استناداً إلى القوانين و المعاهدات من جهة، و اتفاق الأطراف على ذلك من جهة أخرى.

الملاحق.

صيغة خطاب ضمان إبتدائى رقم .... لسنة ....

فى .... سنة .... بنك ....

السيد/ ....

نتعهد أن نضمن السيد............. بمبلغ .... (فقط مبلغ وقدره .... قيمة ....٪ من العطاء المقدم من .... عن توريد .... أو مقاولة أعمال...............

على أن ندفع المبلغ عند أول طلب من قبلكم رغم أية معارضة فى ذلك من قبل صاحب/ أصحاب العطاء المذكور/ المذكورين.

ويسرى* مفعول هذا الخطاب لمدة تنتهي فى .... وعليه فأية مطالبة بقيمة هذا الضمان يجب أن تصلنا لغاية هذا التاريخ على الأكثر. وإذا إنقضى هذا التاريخ ولم تصلنا منكم أية مطالبة، فإن تعهدنا ينتهى ويصبح هذا الخطاب لاغيا بصفة نهائية.

وتفضلوا بقبول فائق الإحترام،،،

بنك

صيغة خطاب ضمان نهائى رقم .... لسنة ....

فى   سنة   بنك

السيد/ ....

حيث أن السيد/............... قد رسا عليه توريد/ مقاولة ....

مليم   جنيه

فأننا نتعهد بأن نضمن .... لغاية مبلغ ....

فقد وقدره .... قيمة ....٪ من قيمة العقد وأن تدفع هذا المبلغ عند أول طلب من قبلكم دون النظر إلى أية معارضة من قبل المتعهد ويسرى مفعول هذا الخطاب لغاية .... وعليه فأية مطالبة بقيمته يجب أن تصلنا لغاية هذا التاريخ على الأكثر وإذا إنقضى هذا المبلغ ولم تصلنا منكم أية مطالبة فأن تعهدنا ينتهى ويصبح هذا الخطاب لاغيا بصفة نهائية.

وقيمة هذا الخطاب مع ما سبقه من خطابات الضمان الأخرى المعطاة منا كتأمين نهائى لا تتعدى أحدى الذي قررته وزارة الإقتصاد لبنك

وتفضلوا بقبول فائق الإحترام،،

بنك

ACHATS		PAUL WURTH
Formulaire	LETTRE DE GARANTIE	LU006/FR/REV00

LETTRE DE GARANTIE

La société ....

.... dénommée ci-après le FOURNISSEUR

a conclu un Contrat/Commande

avec PAUL WURTH S.A.
32, rue d'Alsace
L – 1122 LUXEMBOURG dénommé ci-après PAUL WURTH

Pour (*description de la nature de l'offre*) ....

....

Contrat/ Numéro de Commande .... Date .... dénommé ci-après le CONTRAT

Eu égard aux stipulations du CONTRAT dûment acceptées par le FOURNISSEUR, le CONTRAT étant sujet à d'éventuels amendements ponctuels, PAUL WURTH exige du FOURNISSEUR l'émission, au profit de PAUL WURTH, d'une garantie bancaire à hauteur de EUR .... visant à couvrir l'acompte/la garantie de bonne exécution/la retenue de garantie en relation avec les obligations contractuelles du FOURNISSEUR.

En considération de ce qui précède, nous, la banque émettrice .... nous engageons par la présente à verser à PAUL WURTH conformément au CONTRAT susmentionné

un montant maximum de EUR ....

en toutes lettres ....

Nous nous engageons irrévocablement et inconditionnellement par la présente à verser à PAUL WURTH tous montants à hauteur du montant maximum mentionné ci-dessus sur présentation par PAUL WURTH d'une demande écrite stipulant que le FOURNISSEUR n'a pas honoré ses obligations contractuelles.

Nous renonçons expressément par la présente à invoquer tout bénéfice de discussion, de division ainsi qu'à toute indemnisation ou opposition.

Les paiements seront versés sans frais et nets de tous impôts ou taxes dans les cinq jours sur le compte bancaire de PAUL WURTH au Luxembourg tel qu'indiqué par PAUL WURTH.

Cette garantie sera considérée valide jusqu'à la date de remise de la présente lettre à la banque par PAUL WURTH.

La présente lettre est régie par le droit du Grand-Duché de Luxembourg. Tout litige en relation avec la présente garantie relève de la compétence exclusive des tribunaux de la ville de Luxembourg.

CACHET DE LA MAISON

DEMANDE D'OUVERTURE DE CREDIT DOCUMENTAIRE

AU

CREDIT POPULAIRE D'ALGERIE

Siège Social : 2 Boulevard Colonel Amirouche

ALGER

AGENCE ou SUCCURSALE ______

A ______ le ______ 197 ___

Messieurs,

Nous vous prions d'ouvrir par (1) télégramme / lettre / lettre avion un crédit documentaire (1) (2) a) Révocable b) Irrévocable c) Irrévocable et confirmé.

pour la somme de ______

auprès de ______

en faveur de ______

qui devra être avisé par (1) télégramme / lettre

utilisable par traite à (1) vue / jour de vue sur ______

______ payable à ______

crédit valable jusqu'au (3) ______ à ______

contre remise des documents suivants ______

– facture commerciale en ______ exemplaires ______

– jeu complet de connaissement on board / reçu pour embarquement établis à l'ordre de ______

______ notify ______

fret payé/payable à destination ______

(6) police/certificat d'assurance couvrant les risques suivants ______

______

______

le tout se rapportant à l'expédition en (1) une / plusieurs fois de (4)

______

______

______

Assurance couverte par (1) Acheteurs / Vendeurs

Embarquement (5) ______ destination : ______

Il est bien entendu que nous prenons à notre charge tous les risques et conséquences pouvant résulter de la présente opération.

Nous vous dégageons : ainsi que vos correspondants, de toute responsabilité en ce qui concerne : toute différence de change : l'authenticité et la teneur des documents, les retards qu'ils pourraient subir dans leur transmissions, leur perte ou mutilation, les erreurs d'interprétation ou autres auxquelles pourraient être sujets les cables et télégrammes, la traduction, l'interprétation des termes techniques que vous aurez la faculté de transmettre tels quels.

Aussitôt que nous connaîtrons l'embarquement de manière certaine, nous nous engageons à vous remettre sur votre demande un avenant d'assurance, si celles-ci sont soignées par nous.

De convention expresse les documents sont affectés par nous à titre de gage et de nantissement à la bonne fin des avances qui résulteront de votre ______ (7) ainsi qu'au remboursement de toutes sommes dont nous serions débiteurs envers vous pour quelque motif que ce soit.

La mobilisation du crédit par acceptation ne fait pas obstacle à votre demande de constitution de marge avant l'échéance des traites, si le prix de la marchandise vient à baisser au-dessous du montant total des traites acceptées.

Vous voudrez bien débiter notre compte n° ______ du montant de cette opération ainsi que de vos frais et commissions.

Pour toutes les conditions non prévues ci-dessus, votre Etablissement se conformera au règlement uniforme relatif aux crédits documentaires : établi par la Chambre Internationnale de Commerce, sous réserve de l'application des règles et usages propres aux pays où l'opération se déroulera et qui n'auraient pas adopté les Règles ou Usances uniformes.

Recevez Messieurs, nos salutations distinguées.

Signature :

(1) Barrer la mention inutile.
(2) a) Révocable (simple avis sans engagement).
b) Irrévocable (sans engagement de votre correspondant).
c) Irrévocable et confirmé avec engagement de notre correspondant).
(3) Indication de la date et lieu.
(4) Marchandises, qualité, prix, conditions (CIF FOB France)
(5) Lieu et date extrême d'embarquement.
(6) A supprimer si l'assurance est couverte par les acheteurs.
(7) Paiement ou acceptation

EM

SÁEZ cranes

FACTURE PROFORMA

RUE MOHAMADIA

MASCAR, ALGERIE

VAT Nº: 00083764646272
+213(0)555620929

Nº de Facture: PEX/140682 **Date:** 14/09/2014 **Client:** 000428

Ref.	Description	Quant.	Prix	Total
	VALEUR FISCAL OFFRE VALIDE 90 JOURS.			

CREDIT POPULAIRE D'ALGERIE
DATE.. 06 NOV. 2014

29	02	03	2014	4	10	00003	EUR

GRUAS SAEZ, S.L.
C.I.F. B-30134035
Ctra. de Beniajan, Km 5
30570 BENIAJAN - MURCIA (España)

Num.Pag 3

Base Imp.: 75.400,00 **IVA** **TOTAL FACT.:** 75.400,00 €

FORME DE PAIEMENT:
LETTRE DE CREDIT

BMCE BANK international
IBAN : ES08 0219 8601 0903 0000 1765
CODIGO SWIFT: BMCEESMMXXX

LA CAIXA
IBAN: ES68 2100 4054 8822 0009 9213
CODIGO SWIFT: CAIXESBBXXX

LOPD 2120171242. Cumpliendo con lo establecido en la normativa de Envases y Residuos de Envases, EL RESPONSABLE DE LA ENTREGA DEL RESIDUO DE ENVASE O ENVASE USADO, PARA SU CORRECTA GESTIÓN AMBIENTAL, SERÁ EL POSEEDOR FINAL

Grúas Sáez, S.L.
Carretera de Beniajan, km. 5 - 30570 BENIAJAN - MURCIA Teléfono: (+34) 968 102 884 - Fax: (+34) 968 837 248
CIF: ES-B 30134035
Registro Mercantil de Murcia, Tomo: 2,3,1, Libro: 0, Folio: 42, Gestión:8, Hoja: MU-4631. Inscripción:2ª

ORIGINAL
BILL OF LADING

BILL OF LADING NUMBER

CONSIGNEE

EXPORT REFERENCES

CMA CGM

NOTIFY PARTY Carrier not to be responsible for failure to notify

CARRIER: CMA CGM - Société Anonyme au capital de 175 000 000 euros
Head Office: 4, quai d'Arenc - 13002 Marseille - France
Tel: (33) 4 88 91 90 00 - Fax: (33) 4 88 91 90 95 -Telex: 401 667 F
B 562 024 422 R.C.S. Marseille

PRE CARRIAGE BY*	PLACE OF RECEIPT*	FREIGHT TO BE PAID AT	NUMBER OF ORIGINAL BILLS OF LADING
		BEJAIA	THREE (3)
OCEAN VESSEL	**PORT OF LOADING**	**PORT OF DISCHARGE**	**FINAL PLACE OF DELIVERY***
FIONA	BEJAIA		

MARKS AND NOS CONTAINER AND SEALS	NO AND KIND OF PACKAGES	DESCRIPTION OF PACKAGES AND GOODS AS STATED BY SHIPPER SHIPPER'S LOAD STOW AND COUNT SAID TO CONTAIN	GROSS WEIGHT CARGO	TARE	MEASUREMENT

CMA CGM

Weight in Kgs Total:

Sheet 1 of 2

ABOVE PARTICULARS DECLARED BY SHIPPER. CARRIER NOT RESPONSIBLE.

ADDITIONAL CLAUSES

4. Cargo at port is at receiver risk, expenses and responsibility
5. FCL
9. All costs of discharging/loading operations and all expenses from free out full container to return empty on board vessel including landing charges, ground rent/storage, shore cranes or floating cranes effected by ship's orders are totally at Receivers' risks and expenses in straight time, overtime, Fridays Sundays, holidays and after midnight included
17. All storage charges on full plus customs clearance until return of empties for Receivers account
32. Carrier not responsible for cargo weight. Declaration fines and trucking extra debit resulting from wrong declaration will be for Shippers account.
42. Cargo to be insured by Shipper/Receiver at their own risks expenses and responsibility
73. Free out
77. THC at destination payable by consignees as per line/port tariff
84. Ground rent/storages costs at POD for Consignee's account according to port rates.

118. Customs formalities for delivery on the Turkish Interland should be compulsorily effected at the port of discharge
194. For the purpose of the present carriage, clause 14(2) shall exclude the application of the York/Antwerp rules, 2004.
202. Demurrage and detention payable by the Merchant as per CMA CGM tariff available on the web site www.cma-cgm.com, or in any of CMA CGM agency
216. Mis-declaration of cargo weight endangers crew, port workers and vessels' safety. Your cargo may be weighed at any place and time of carriage and any mis-declaration will expose you to claims for all losses, expenses or damages whatsoever resulting thereof and be subject to freight surcharge.
225. The shipper acknowledges that the Carrier may carry the goods identified in this bill of lading on the deck of any vessel and in taking remittance of this bill of lading the Merchant (including the shipper, the consignee and the holder of the bill of lading, as the case may be) confirms his express acceptance of all the terms and conditions of this bill of lading and expressly confirms his unconditional and irrevocable consent to the possible carriage of the goods on the deck of any vessel.

RECEIVED by the carrier from the shipper in apparent good order and condition (unless otherwise noted herein) the total number or quantity of Containers or other packages or units indicated above stated by the shipper to comprise the cargo specified above for transportation subject to all the terms hereof (including the terms on page one) from the place of receipt or the port of loading, whichever is applicable, to the port of discharge or the place of delivery, whichever is applicable. Delivery of the Goods will only be made on payment of all Freight and charges. On presentation of this document (duly endorsed) to the Carrier, by or on behalf of the holder, the rights and liabilities arising in accordance with the terms hereof shall (without prejudice to any rule of common law or statutes rendering them binding upon the shipper, holder and carrier) become binding in all respects between the Carrier and Holder as though the contract contained herein or evidenced hereby had been made between them.
All actions against Carrier under the contract of Carriage evidenced by this Bill of Lading shall be brought before the "Tribunal de Commerce de MARSEILLE" and no other Court shall have jurisdiction with regards to any such action. Actions against the Merchant under the contract of Carriage evidenced by this Bill of Lading may be brought before the "Tribunal de Commerce de MARSEILLE" or, in Carrier's sole discretion, in another court of competent jurisdiction.
In witness whereof three (3) original Bills of Lading, unless otherwise stated above, have been issued, one of which being accomplished, the others to be void.

(OTHER TERMS AND CONDITIONS OF THE CONTRACT ON PAGE ONE)

PLACE AND DATE OF ISSUE BEJAIA 24 DEC 2013

SIGNED FOR THE CARRIER CMA CGM S.A.
BY CMA CGM ALGERIE/BEJAIA
as agents for the carrier CMA CGM S. A.

CMA CGM ALGERIE COMMERCIAL

SIGNED FOR THE SHIPPER
*APPLICABLE ONLY WHEN THIS DOCUMENT IS USED AS A COMBINED TRANSPORT BILL OF LADING

قائمة أهم المراجع و المصادر

أولاً- الاتفاقيات و القوانين.

1. اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.
2. اتفاقية لاهاي لسنة 1964 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.
3. اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.
4. -الامر 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1424 ، الموافق ل 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 52 ، الصادرة في 27 غشت 2003 ، معدل ومتمم.

ثانيا- الكتب.

1. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، المنصورة مصر، 1981.
2. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، المكتبة العالمية، المنصورة 1984.
4. أشرف عبد العليم، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
5. حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

6. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، ط1، دار النهضة العربية ، 1996.

7. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

8. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، قوانين الإمارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنان وليبيا، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2007.

9. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

10. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،

11. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

12. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، الطبعة الأولى، د . ن، القاهرة، مصر، 2005.

13. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، ط1، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت، ، 1990.

14. عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، . مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990.

15. عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، جامعة بنها، كلية الحقوق، (د.س.ن)

16. علي أحمد صال، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

17. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، 2007.
18. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان – الأردن، 2009.
19. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
20. محمد إبراهيم علي محمد، القواعد الدولية الآمرة، دراسة في إمكانية تقليص الدور الذي تلعبه في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية أمام هيئات التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
21. محمد إبراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في عقود التجارة
22. محمد الروبي، عقود التشييد والاستقلال والتسليم (B.O.T) ، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
23. محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، دار الفكر العربي، ط 2. 1995.
24. محمد حسام محمود لطفي، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة ،. مصر، 1996.
25. محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها –إبرامها –تنفيذها) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،. الأردن، 2001.
26. محمد علي جواد، العقود الدولية) مفاوضاتها إبرامها تنفيذها (، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2010.
27. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، ط 1، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

28. محمد نصر محمد، الوسيط في عقود التجارة الدولية، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.
29. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع)، دار. النهضة العربية، القاهرة، 1992.
30. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة توزيع المعارف، مصر، 2004.
31. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
32. مصطفى عبد المحسن إبراهيم الحبش، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ، القاهرة: 2002.
33. مصطفى منى محمود، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
34. المعموري، غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، دراسة مقارنة، ط1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015) .
35. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
36. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الاساسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
37. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط2، دار المعارف، الإسكندرية.

38. هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الدولية الخاصة، الدار الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1987.

39. **ثالثا – الرسائل و المذكرات .**

40. -راضية أمقران ، "خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2014.

41. بوذينة عزيز ، دحة سفيان " دور التفاوض في تحسين عقود التجارة الدولية"،مذكرة ماستر في الاقتصاد ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر .2021.

42. سعدي توفيق، براهيمي محمد، دور المفاوضات في إنعقاد عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر.2019 .

43. طرابلسي عماد الدين، خطاب الضمان المصرفي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014 – 2015.

44. بن يوسف سمية ، ليمام صبرين ، " خطاب الضمان المصرفي كآلية للوفاء في عقود التجارة الدولية "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ، الجزائر، 2020.

رابعا– المقالات العلمية.

1. خليل عمر غصن، "قضاء التحكيم في القانون اللبناني وأهميته في تطبيق الشريعة الإسلامية على المعاملات المدنية والتجارية"، ورقة عمل مقدّمة في مؤتمر التحكيم، لنقابة المحامين في بيروت، لبنان، 2013.

2. عبدة جميل غصوب، "عقود الـ B.O.T: إشكالية التحكيم في عقود الإدارة"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بيروت، كانون الثاني/يناير، 2002.

3. غسان عبيد محمد المعموري، "المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية"، بحث منشور في مجلة القانون، العدد الثاني، السنة35، جامعة أهل البيت، العراق، (2016).

4. محمد ماجد محمود، "مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام الكويتي وبعض النظم الأخرى"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العددان (الخامس والسادس)، بيروت، 1997.

5. محمد محمد أبو العينين، "المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون (اليونسترال) النموذجي للتحكيم"، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الأوّل، أيار/مايو (1999).

6. محمد محمد أبو العينين، "تجارب بعض الدول النامية في مشروعات البنية الأساسية"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي عن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية، القاهرة، للفترة من 28 – 29 تشرين الأول/أكتوبر 2009.

7. محي الدين القيسي، "الوساطة، والمصالحة، والمفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية"، بحث مقدَّم في الملتقى العربي الأول حول التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات، بيروت، للفترة من 2010/5/31 إلى 2/6/ 2016.

المصادر باللغة الاجنبية.

1- Charles Jarrosson، « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale »، Revue internationale de droit comparé، Numéro 2، Année 1997، Volume 49، 2001 – 2002

2- Henry Brown، et Autres، ADR Principles and practice، (U.K.: Sweet & Maxwell، 1993.

3- Jacques Béguin، L'arbitrage commercial international، (Montréal : Centre de recherches en droit privé et comparé du Québec، 1987

1. .-Les INCOTERMS، Organisme de recherche et d'information sur la logistique et le transpor، disponible sur tp://www.logistiqueconseil.org/Fiches/Transit/Incoterm s . .pdf
2. .-Les techniques du paiement du commerce international، disponible sur : file:///C:/Users/insol/Downloads/538e053ce13b1%20(1) .pdf
3. .-L'histoire du commerce jusqu'en 1900، disponible sur : http://www.cosmovisions.com/Commerce-Histoire.htm.
4. .-Romney Robinson، International trade، disponible sur : https://www.britannica.com/topic/international-trade .
5. .-Un bref historique des événements marquants qui ont favorisé le développement des échanges، disponible sur : http://pourinfoeco.over-blog.com Commercial، N03، 1998.édition LGDJ، Paris، 1994.
6. -Gourion Pierre-Alain، Peyrard Georges، Droit du commerce international،http://blogs.entej.com .

الفهرس المحتويات

العنوان الصفحة

مقدمة.. 3

المحور الأول: مدخل الى التجارة الدولية. 6

المبحث الأول : ماهية التجارة الدولية.. 6

المطلب الأول : مفهوم التجارة الدولية....................................... 6

الفرع الأول :تعريف التجارة الدولية... 7

الفرع الثاني :أهمية التجارة الدولية.. 8

المطلب الثاني :أسباب قيام التجارة الدولية والعوامل المؤثرة فيها.............10

الفرع الاول :أسباب قيام التجارة الدولية..11

الفرع الثاني : العوامل المؤثر في التجارة الدولية...............................12

المبحث الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية و اشخاصها 14

المطلب الاول: مصادر قانون التجارة الدولية...............................14

الفرع الأول- المعاهدات والاتفاقيات الدولية و الأعراف التجارية الدولية........ 14

الفرع الثاني :العقود النموذجية والشروط العامة. 16

الفرع الثالث : المبادئ العامة للقانون و قواعد العدالة...........................18

المطلب الثاني: أشخاص قانون التجارة الدولية..............................20

الفرع الأول :الشركات المتعددة الجنسيات...................................20

الفرع الثاني :لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الاونسيترال.)..... 21

الفرع الثالث :غرفة التجارة الدولية و منظمة التجارة العالمية OMC 23

المحور الثاني- مفهوم دولية و تجارية عقود التجارة الدولية.............. 26

المبحث الاول : طبيعة عقود التجارة الدولية...............................27

-المطلب الاول : تعريف العقد و تمييز العقد الداخلي عن العقد الدولي.......27

الفرع الأول: التعريف التشريعي والفقهي للعقد.................................28

الفرع الثاني :تمييز العقد الداخلي عن العقد الدولي.........................29

المطلب الثاني – تدويل العقد التجاري الدولي..............................30

الفرع الاول _المعيار القانوني لدولية العقد....................................31

الفرع الثاني : المعيار الاقتصادي 33

الفرع الثالث – التطبيق الجامع للمعيارين القانوني والاقتصادي 35
المطلب الثالث: تجارية العقد وموقف المشرع الجزائري من العقد الدولي. 37
الفرع الاول : مفهوم تجارية العقد..38
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من العقد الدولي.......................40
المبحث الثاني: خصائص العقود التجارية الدولية و انواعها 41
المطلب الاول : خصائص العقود التجارية الدولية..................................42
الفرع الاول: ميزة العقد النموذجي...42
الفرع الثاني : خاصية تجارية العقد الدولي...................................... 43
المطلب الثاني: أنواع العقود التجارية الدولية..................................... 43
الفرع الاول – عقد البيع الدولي للبضائع والخدمات........................ 44
الفرع الثاني عقود الامتياز التجارية. 45
الفرع الثالث عقود الوكالات التجارية و عقود المشروعات المشتركة......... 46
المحور الثالث إبرام عقود التجارة الدولية...48
المبحث الاول – مرحلة المفاوضات في عقود الجارة الدولية.....................49
المطلب الاول: مفهوم المفاوضات...49
الفرع الاول : مفهوم المفاوضات لغة و اصطلاحا 50
اولا – المعنى اللغوي و الاصطلاحي للمفاوضات............................49.

الفرع الثاني : وثائق مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية............ 55

المطلب الثاني :الالتزامات و المسؤولية خلال مرحلة التفاوض 59

الفرع الاول: التزامات مرحلة التفاوض..60

الفرع الثاني– المسؤولية والجزاء المترتب خلال مرحلة التفاوض.................61

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن هذه المسؤولية............................ 65

المبحث الثاني صياغة و تحرير عقود التجارة الدولية............................67

المطلب الاول– احكام صياغة عقود التجارة الدولية شكلا.................... 68

الفرع الأول: ضوابط وأهداف الصياغة..68

الفرع الثاني: شروط ومواصفات من يقوم بالصياغة.......................... 70

المطلب الثاني– احكام صياغة عقود التجارة الدولية من حيث المضمون....... 71

الفرع الاول – صياغة البنود التمهيدية...72

الفرع الثاني – التزامات الطرفين وحل النزاعات..............................74

المحور الثالث – تنفيذ عقود التجارة الدولية 77

المبحث الأول : الإلتزامات الناشئة عن عقود التجارة الدولية (البيع الدولي للبضائع نموذجا).. 78

المطلب الاول :التزامات البائع...78

الفرع الأول :الالتزام بتسليم البضائع....................................... . 79

الفرع الثاني :الالتزام بمطابقة المبيع للعينة............................... 82

المطلب الثاني : التزامات المشتري........................ . 84

ا لفرع الأول :الالتزام بدفع الثمن................................ 84

الفرع الثاني : التزام المشتري بتسلم المبيع.............................. 87

المطلب الثالث : الالتزامات المشتركة بين أطراف العقد التجاري الدولي. 88

الفرع الأول: الالتزام بالتعاون. 89

الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المعلومات مع لحفاظ على السرية............ 89

المبحث الثاني ضمانات حسن تنفيذ عقود التجارة الدولية. 91

المطلب الاول:خطاب الضمان.....................................91

الفرع الاول :ماهية خطاب الضمان وأهميته و انواعه...................92

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان والالتزامات الناشئة 96

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي. 100

الفرع الأول : أنواع الاعتماد المستندي...........................102

الفرع الثاني : تنفيذ الاعتماد المستندي و تقييمه...................107

المحور الرابع : حل نزاعات عقود التجارة الدولية.......................... 113

المبحث الأوَّل الوسائل القضائية لحسم منازعات عقود التجارة الدولية..... 113

المطلب الأول : مضمون اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية...114

الفرع الاول اختصاص القضاء الوطني لأحد المتعاقدين................ 114

الفرع الثاني اختصاص قضاء أجنبي عن المتعاقدين.........................116
المطلب الثاني :القانون الواجب التطبيق عند طرح النزاع أمام القضاء الوطني. 116
الفرع الاول تطبيق قانون الإرادة...117
الفرع الثاني غياب تضمين العقد بالقانون المختص.............................117
المبحث الثاني الوسائل البديلة لحسم منازعات عقود التجارة الدولية. 118
المطلب الأوَّل: التفاوض والوساطة. 119
الفرع الأول: التفاوض.. 119
الفرع الثاني: الوساطة.. 120
المطلب الثاني التوفيق والخبرة الفنية 122
الفرع الأول: التوفيق. 122
الفرع الثاني: الخبرة الفنية.. 124
المبحث الثالث التحكيم كوسيلة لحسم منازعات عقود التجارة الدولية 125
المطلب الأوَّل تعريف التحكيم و انواعه. 126
الفرع الاول: المقصود بالتحكيم. 126
الفرع الثاني: أنواع التحكيم.. 127
المطلب الثاني مبرِّرات اللجوء إلى التحكيم.............................. 130
الفرع الأول مزايا اللجوء إلى التحكيم وعيوبه........................... 130

الفرع الثاني: موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي في منازعات العقود التجارية الدولية. 133

خاتمة 134

الملاحق 136

قائمة المراجع و المصادر...144

الفهرس 151