



جامعة جيجل



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مادة

قانون التجارة الخارجية

ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر حقوق

تخصص قانون الأعمال

السادسي الثاني

إعداد: الدكتور موكه عبد الكريم

أستاذ محاضر "أ"

السنة الجامعية 2019-2020

قائمة المختصرات

أ/ باللغة العربية

- ج ر: جريدة رسمية.
- ص: صفحة.

ب/ باللغة الفرنسية

- **CCI** : Chambre de Commerce International.
- **CNUDCI** : Commission des Nations Unis de Droit Commercial International.
- **JCP** : Juris-Classeur Périodique (Semaine juridique).
- **JDI** : Journal de Droit International (Clunet).
- **LGDJ** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **LiTec** : Librairie Technique.
- **OMC** : Organisation Mondiale du Commerce.
- **Op. cit**: référence précitée
- **ORD** : Organe de Règlement des Différends.
- **P** : Page.
- **RASJEP** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.
- **RDAl** : Revue Droit des Affaires International.
- **RDPCI** : Revue Droit et Pratique du Commerce International.
- **RJT** : Revue Juridique THEMIS.

ج/ باللغة الانجليزية

- **INCOTERMS**: International Commercial TERMS
- **GATT**: General Agreement on Tariffs and Trade.

عبر المجتمع الدولي عن اهتمامه البالغ بالتجارة الخارجية وقام بإدراجها ضمن خطته الوطنية للتنمية منذ الأربعينات، ذلك من خلال التوقيع على اتفاقية الجات (GATT) في أفريل أكتوبر 1947 ، المتعلقة بالتعريف الجمركية، ثم إنشاء منظمة التجارة العالمية 1994 (OMC) ، التي تختص بوضع القواعد والضوابط العامة لتنظيم التجارة العالمية.

تبدو مسألة تحرير التجارة الخارجية في ظاهرها قديمة، بحكم المستجدات التي عرفها الاقتصاد الدولي وفرض العوامة نفسها والتي تعني في جانبها الاقتصادي حرية التجارة بين الدول والاتجاه إلى رفع الحواجز والعوائق التي تحول دون ذلك وإتباع منهج النظام الرأسمالي، وبروز التطور التكنولوجي وخاصة تكنولوجية الاتصالات، الذي يرجح الكثير من الاقتصاديين أنه يساهم بشكل كبير في إزالة القيود التي يمكن للدولة أن تضعها على نشاط الاستيراد والتصدير، حيث ظهرت التجارة الالكترونية التي تعمل على انتقال السلعة أو الخدمة من دولة إلى أخرى بوسائل غير تقليدية عما كان معروفا في السابق يقصد بالتجارة الخارجية تلك التي تمارس خارج الحدود السياسية للدول، وهي تقوم على قاعدة ثابتة تتمثل في التصدير والاستيراد، لاشك أنه من أبرز التحولات التي لحقت بالاقتصاد العالمي هو ذلك التحول المفاجئ للاقتصاد الاشتراكي اتجاه اقتصاد السوق، القائم على تحرير الاقتصاد العالمي عامة والمبادلات التجارية خاصة من جميع المعوقات التي تعيقه وإزالتها على وجوه النشاط الاقتصادي.

عليه تبذل المنظمة العالمية للتجارة جهودا كبيرة من أجل تحرير المبادلات التجارية الخارجية من قيودها المختلفة، لاسيما التعريفات الجمركية، وذلك لتشجيع التبادل الدولي وتنمية نشاطات الإنتاج والتصدير، غير أن هذه الجهود في الغالب يعترها فشل في الدول النامية نتيجة المشاكل التي تحول دون ذلك، على عكس الدول المتقدمة التي تفوقت في جهودها وحققت نجاحات عديدة في التجارة الخارجية.

لقد سارعت الدول إلى الانضمام إليها رغم ما ترمي إليه من مساس برمز من رموز السيادة الوطنية ألا وهو حق الجمارك، من خلال تخفيفه بل وإزالته في غالبية الأحيان. فالسياسة التجارية الدولية حرية وحماية وهذا محل خلاف بين كلا من أنصارهما وتبعاً لذلك، فقد تلجأ الدولة إلى فتح أسواقها للمبادلات الدولية وذلك بإتباع قواعد المبادلات الحرة أو تفضيلها أو تضييق الخناق على هذه المبادلات مطبقة بذلك قواعد حمائية. ونظرا للتحولات التي طرأت على العلاقات التجارية والمالية الدولية خلال الثمانينات، فإنها أدت إلى بروز شكل جديد للاقتصاد العالمي، حيث أصبحت العلاقات التجارية بين الدول تقوم على أسس ومبادئ اقتصاد السوق المتمثلة في المنافسة وحرية المبادلات التجارية، وكان للتطورات التي شهدتها العالم

والاتجاه الدولي نحو الانفتاح التجاري أثر مباشر على نظام التجارة الخارجية في الجزائر مما أدى إلى صدور العديد من النصوص القانونية المنظمة لمجال التجارة الخارجية وكذلك النصوص التنظيمية.

بالنسبة للجزائر عرف قطاع التجارة الخارجية الجزائري تحريرا رسميا بموجب أحكام الأمر المتعلق بالاستيراد والتصدير 03-04 ، غير أن مسار التحرير عرف مسارا مغايرا بموجب نصوص قانونية جديدة أثرت في دور الدولة الذي يظهر من خلال التدخل في تنظيم حرية التجارة الخارجية وكذلك الرقابة التي تمارسها على نشاطي الاستيراد والتصدير يتضح هذا الدور الجديد للدولة ، من خلال الرقابة الصارمة التي تفرضها على الأعوان الاقتصاديين عن طريق إخضاعهم لمجموعة من الإجراءات قبل وأثناء تنفيذ المعاملات التجارية الدولية، التي من شأنها أن تشكل عراقيل تحد من مبدأ تحرير المبادلات التجارية.

جاءت هذه المطبوعة في سياق الإشراف على مقياس قانون التجارة الخارجية أين تم التطرق وبالشرح والاستدلال الوافي إلى مختلف النقاط ذات الصلة بموضوع قانون التجارة الخارجية وفقا للقانون الجزائري ووفقا للمفردات المقررة في البرنامج المدمج في هذه المادة للسداسي الثاني للسنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال، وذلك باعتماد المحاور الآتية:

المحاور:

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لقانون التجارة الخارجية

- أولاً: مفهوم قانون التجارة الخارجية
- ثانياً: تمييز قانون التجارة الدولية عن بعض المفاهيم المقاربة

المحور الثاني: مصادر قانون التجارة الخارجية

- أولاً: المصادر الداخلية
- ثانياً: المصادر الدولية

المحور الثالث: أطراف التجارة الخارجية (المتدخلون)

- أولاً: الدولة وتحرير التجارة الخارجية
- ثانياً: المتدخلون الخواص في التجارة الخارجية
- ثالثاً: الشركات التجارية (حل مشكلة جنسية الشركة)
- رابعاً: المنظمة العالمية للتجارة

المحور الرابع: آليات رقابة التجارة الخارجية

- أولاً: آليات الرخص والحصص في التجارة الخارجية
- ثانياً: مكافحة الإغراق في التجارة الخارجية
- ثالثاً: توطین عمليات التجارة الخارجية
- رابعاً: وسائل الدفع في التجارة الخارجية

المحور الخامس: عمليات التجارة الخارجية (العقود)

- أولاً: أحكام عامة للعقد التجاري الدولي
- ثانياً: التفاوض على العقد التجاري الدولي
- ثالثاً: القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي
- رابعاً: نماذج تطبيقية لعقود البيع الدولي للبضائع (عقد CIF وعقد FOB)

المحور السادس: التحكيم والتجارة الخارجية (تسوية النزاعات)

- أولاً: التسوية الودية
 - ثانياً: التسوية القضائية
 - ثالثاً: التسوية عن طريق التحكيم
- العمل الشخصي : المنظمة العالمية للتجارة – وسائل الدفع في التجارة الخارجية.

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لقانون التجارة الخارجية

تعد التجارة الخارجية من القطاعات الحيوية في أي مجتمع (الاقتصاد) من المجتمعات سواء أكان ذلك المجتمع متقدما أو ناميا. فالتجارة الخارجية تربط الدول و المجتمعات مع بعضها البعض إضافة إلى أنها تساعد في توسيع القدرة التسويقية عن طريق فتح أسواق جديدة أمام منتجات الدولة، و تساعد كذلك في زيادة رفاهية البلاد عن طريق توسيع قاعدة الاختيارات فيما يخص مجالات الاستهلاك و الاستثمار وتخفيض الموارد الإنتاجية بشكل عام. و بالإضافة إلى ذلك تأتي أهمية التجارة الخارجية من خلال اعتبارها مؤشرا جوهريا على قدرة الدول الإنتاجية و التنافسية في السوق الدولي وذلك لارتباط هذا المؤشر بالإمكانيات الإنتاجية المتاحة، و قدرة الدولة على التصدير مستويات الدخل فيها، و قدرتها كذلك على الاستيراد و انعكاس ذلك كله على رصيد الدولة من العملات الأجنبية وماله من آثار على الميزان التجاري.

كما أن هناك علاقة وثيقة بين التجارة الخارجية و التنمية الاقتصادية فالتنمية الاقتصادية و ما ينتج عنها من ارتفاع مستوى الدخل القومي يؤثر في حجم و نمط التجارة الدولية . كما أن التغييرات التي تحدث في ظروف التجارة الدولية تؤثر بصورة مباشرة في تركيب الدخل القومي و في مستواه، و الاتجاه الطبيعي هو أن رفع مستوى الدخل القومي و تزدهر التجارة الخارجية في نفس الوقت. فالتنمية الاقتصادية تستهدف ضمن ما تستهدف زيادة إنتاج السلع، و إذا تحقق هذا الهدف عندئذ تزيد قدرة الدولة على التصدير إلى الخارج.

رغم تقلص دور الدولة في النشاط الاقتصادي عامة و التجارة الخارجية خاصة في إطار تحرير المبادلات التجارية، إلا أن الدولة ما زالت تتدخل و تلعب دور المراقب و المنظم، و يظهر ذلك من خلال الرقابة التي تفرضها على التجارة الخارجية، و التي أوكلتها إلى أجهزة خاصة و عامة تقوم بتأطير و مراقبة سير عمليات التجارة الخارجية و التي شملت جميع نشاطات التجارة الخارجية خاصة منها: نشاط الصرف و حركة رؤوس الأموال من الخارج، حركة السلع أي عمليات الاستيراد و التصدير، و نشاط الاستثمارات الوطنية و الأجنبية

أولاً: مفهوم قانون التجارة الخارجية: من خلال تحليل مختلف المقاربات و المفاهيم التي اقراها الفقه لقانون التجارة الخارجية يمكن إن نقف أمام بعض منها من خلال ارتباط التعريف بالنشاط التجاري خارج إقليم الدولة خاصة، كما يكمن مركز ثقل التعريف حول موضوع الاستيراد و التصدير، بالتالي نعتمد بعض التعاريف الآتية:

1/ تعريف قانون التجارة الخارجية: وجب التمييز بين التعريف القانوني و الاقتصادي للتجارة

الخارجية:

أ/ التعريف القانوني: من خلال استقراء نصوص الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة

على عمليات الاستيراد البضائع وتصديرها. يمكن تعريف قانون التجارة الخارجية بأنه:

"مجموعة النصوص القانونية التي تنظم مجال السلع والخدمات المتبادلة خارج أقاليم الدول. كما أن التجارة الخارجية تساعد في توسيع القدرة التنافسية عن طريق فتح الأسواق أمام منتجات الدول المختلفة".

"مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمبادرة الأعوان الاقتصاديين بنشاطات استثمارية في مجالي التصدير والاستيراد، مما يحفز التنقل الحر للسلع والخدمات بين الدول بكل حرية دون فرض قيود أو إجراءات تحد من هذا النشاط."

ب/ التعريف الاقتصادي: يرتبط التعريف الاقتصادي بالمعاملة الاقتصادية فقط دون الإطار

القانوني، بمعنى البحث عن الهدف من التجارة الخارجية.

هي عبارة عن مجموعة من النشاطات التي تعتمد على تداول المنتجات بين دولة معينة ودول أخرى وتُعرّف بأنها تبادل الخدمات، ورؤوس الأموال، والسلع؛ عن طريق الحدود الدولية أو الإقليمية، وتُشكل التجارة الخارجية جزءاً مهماً من اقتصاد أغلب دول العالم.

أوهي عبارة عن مجموعة من المعاملات المرتبطة بالقطاع التجاري العالمي، وتعتمد على وجود تبادلٍ للسلع بين الدول مما يساهم في تقديم الدعم المناسب للاقتصاد.

كما تعرف التجارة الخارجية بأنها تطبيقٌ لإستراتيجية تجارية بين مجموعة من الحكومات الدولية، والتي تساهم في تعزيز علاقات التجارة معاً في كافة المجالات سواءً المرتبطة بالصناعة، أو الموارد الطبيعية، أو غيرها من مجالات التجارة الأخرى

Notion économique qui décrit les imports et exports des produits et services que réalise un pays avec les autres. **Ou bien** : *Le commerce extérieur regroupe toutes les activités liées aux importations et aux exportations d'un pays. On peut y inclure les différents stades des opérations d'import-export : étude pays, prospection, négociation, vente, logistique, transport*¹.

ثانياً: تمييز التجارة الخارجية عن بعض المفاهيم المشابهة: من خلال التعريف الاقتصادي والقانوني

المقدم للتجارة الخارجية استوجب تمييزها أساساً عن مفهوم آخر مقارب وهو قانون التجارة الدولية والقانون التجاري.

¹ - voir: <https://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/commerce-exterieur.html>

1/ تمييزه عن قانون التجارة الدولية:

يعرف قانون التجارة الدولية بأنه: "مجموعة القواعد والمبادئ المستمدة من الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية، والقانون النموذجي (نمطي) الصادر عن لجنة قانون التجارة الدولية لهيئة الأمم المتحدة والعقود النموذجية والشروط العامة للعقود الدولية والعادات وأعراف التجارة الدولية". أو مجموعة القواعد الموضوعية المتعلقة بتنظيم معاملات المتدخلين في مجال التجارة الدولية بغض النظر عن مصدر القواعد المنظمة للمعاملة التجارية².

هو مجموعة القواعد التي تسري على العقود التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر" هذا التعريف جاء في التقرير الذي أعدته أمانة الأمم المتحدة والذي عرضته على الجمعية العامة لسنة 1965 أثناء البحث عن إنشاء لجنة خاصة بقانون التجارة الدولية.

يظهر من خلال التعريف أن قانون التجارة الخارجية يعتبر جزء من قانون التجارة الدولية

- قانون التجارة الدولية اشمل وأوسع من مجال التجارة الخارجية (التجارة الخارجية مجاله خاصة استيراد وتصدير وعمليات القرض والتوطين).

- قانون التجارة الدولية يستمد أحكامه من هيأت متخصصة في مجال التجارة الدولية CNUDCI - principes d'Unidroit- Incoterms- عكس قانون التجارة الخارجية الذي يستمد أحكامه خاصة من التشريع الداخلي للدولة (الامر 03-04- قوانين المالية- أنظمة بنك الجزائر)

2/ تمييزه عن القانون التجاري: يعرف القانون التجاري انه: فرع من فروع القانون الخاص، وهو

قانون مُستقل بذاته، حيث يُعنى بتنظيم الأعمال التجارية والتجّار، ويُنظّم الأنشطة التجاريّة، والعلاقات القائمة بين التجّار، بالإضافة إلى الشركات التجارية على المستوى الوطني³، وإذا كان القانوني التجاري ينظم الأعمال التجارية ويحدد الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) المؤهلة لممارسة النشاط التجاري، إلا انه يهتم فقط بالمعاملات التجارية الوطنية دون أن يتعدى نطاقه إلى الدولية التي يختص بها قانون التجارة الخارجية، لكن القانون التجاري الوطني يساهم في مجال التجارة الخارجية من خلال تنظيمه على المستوى الوطني الأشخاص التي تتدخل في المعاملات التجارية الدولية خاصة فيما يتعلق بالشركات التجارية المؤهلة قانونا.

² DELEBECQUE Philippe & JACQUET Jean-Michel, Droit du commerce international, Dalloz, paris, 2007, p 07. voir aussi: J.BEGUIM & M.MENJUCQ, droit du commerce international, Litec, paris, 2005, p 169/s.

³ المواد 544 وما يليها من التقنين التجاري الجزائري.

- يختلف عن قانون التجارة الخارجية من خلال كونه ينظم العلاقات التجارية الوطنية فقط بينما التجارة الخارجية تمتد إلى تنظيم علاقات تجارية ذات البعد الدولي حتى وان كان يحدد بعض الأشخاص المتدخلين في مجال التجارة الخارجية (الشركات التجارية).

- يمتد مجال التجارة الخارجية إلى دراسة المنافسة في السوق التجارية الدولية ومدى احترام القواعد والأحكام التي تفرضها OMC عكس القانون التجاري الذي يهتم ويلتزم بما هو مقرر من المشرع الوطني وفي بعض الحالات في حالة وجود اتفاقية دولية.

ثالثا: خصائص قانون التجارة الخارجية

1/ قانون حديث النشأة: حديث النشأة بالنظر إلى القواعد والأحكام المنظمة للمعاملات التجارية الدولية خاصة الاتفاقيات الدولية، عكس المعاملات التجارية الدولية التي ظهرت في العصور القديمة، فقانون التجارة الخارجية نشأته تعود إلى القرون الوسطى، من خلال التبادل التجاري الحاصل في غرب أوروبا وخاصة ابتداءً من القرن 11 عشر في المدن الإيطالية (جينوا Genova) التي اشتهرت بالمبادلات التجارية، كما أن حداثة نشأته مرتبطة بتحريك المجتمع الدولي في أواخر القرن 18 من أجل وضع قواعد وأحكام تنظم المعاملات التجارية الدولية وذلك من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية في مجال المبادلات التجارية كاتفاقية الجات GATT لسنة 1947 الخاصة بالتعريف الجمركية والتي تلتها المنظمة العالمية للتجارة ابتداءً من سنة 1993 وفعليا 1995. بالإضافة إلى الاتفاقيات الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية 1964، روما حول البيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية 1964، اتفاقية فينا لتوحيد القانون واجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لسنة 1986، بالإضافة إلى وضع للعديد من النماذج الخاصة بمصطلحات التجارة الدولية Incoterms التي لا يمكن القيان بعمليات الاستيراد والتصدير إلا من خلالها.

2/ قانون التجارة الخارجية قانون اقتصادي: ذو طابع اقتصادي كونه يهتم أساسا بالجانب الاقتصادي للدولة، إذ يتأثر بصفة مباشرة بالنهج الاقتصادي المتبع من طرف الدولة ويظهر ذلك جليا من خلال الأحكام المنظمة للإصلاحات الاقتصادية وخاصة لمجال الاستيراد والتصدير بين الاحتكار والتحرير الذي تمارسه الدولة. كما أن هذا الأخير عادة ما يتأثر بقانون المالية نظرا للارتباط الوثيق بينهما.

3/ قانون التجارة الخارجية قانون متأثر بالعمولة: العمولة التجارية والاقتصادية تظهر من خلال النشاط الذي تمارسه المنظمة العالمية للتجارة وبالنظر إلى مساعيها، بحيث تسعى إلى توحيد نشاط التجارة الخارجية والدولية على حد سواء بالإضافة إلى وضع إطار قانوني خاص بها من خلال الاتفاقيات الدولية المنظمة لكل المجالات لاسيما في مجال تحرير التجارة الدولية من القيود الجمركية، وهو ما يؤدي

إلى كثرة المعاملات التجارية الدولية وتنوعها وسرعتها⁴. مما يدفع الدول التي تسعى إلى الانضمام للمنظمة الانصياع لمختلف الاتفاقات المنطوية تحتها، كما يتوجب عليها فتح مجال تجارتها الخارجية لمختلف السلع الأجنبية دون استثناء.

4/ قانون التجارة الخارجية قانون موضوعي: في هذه الخاصية تبين أن قواعده بعيدة عن قواعد الإسناد غير المباشرة التي تحدد القانون المختص لحكم العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، بالتالي فأحكام وقواعد قانون التجارة الخارجية تنظم مباشرة المواضيع بأحكام واقعية وقواعد موضوعية موحدة تسري على العلاقات والمعاملات التجارية الدولية كل مجال على حده خاصة ما يتعلق بمجال الاستيراد والتصدير والضمانات المقررة للعملية، إذ هذه القواعد خاصة الاتفاقية منها تنظم المبادلات التجارية الدولية خاصة البيوع الدولية، الأوراق والاعتمادات المصرفية، التأمين والنقل في مجال التجارة الخارجية، التحكيم التجاري الدولي .

رابعا: أهمية التجارة الخارجية: تُعدّ التجارة الخارجيّة من النشاطات الاقتصادية المهمة في العالم؛ حيث تعتمد عليها كافة الدول في أنظمتها الاقتصادية؛ ممّا يُساهم في توفير كافة الحاجات الاستهلاكية، ومن الممكن تلخيص أهمية التجارة الخارجيّة وفقاً للنقاط الآتية:

- تُعدّ التجارة الخارجيّة مقياساً لقدرات الدول على الإنتاج، والمنافسة في الأسواق العالميّة؛ بسبب اعتمادها على مُعدّلات الإنتاج المُتاح، وقُدّرات الدول في الحصول على العُملة الأجنبيّة.
- تُعتبر التجارة الخارجيّة من المجالات الحيويّة في المجتمعات، سواء أكانت ذات بيئة اقتصاديّة ناميّة أو مُتقدمة؛ إذ تُساهم التجارة الخارجيّة في ربط الدول معاً، كما تُساعد على تعزيز القُدرة على التسويق؛ من خلال استحداث أسواق جديدة.
- تعتمد الدول على التجارة الخارجيّة؛ من أجل زيادة رصيد العُملة الصعبة في حساباتها؛ بسبب اعتماد عمليات التصدير والاستيراد على استخدام عُملة مُتنوعة.
- تساهم في دعم الاستثمارات الماليّة الخارجيّة، من خلال السماح للمستثمرين في مختلف القطاعات الاقتصادية بالمشاركة في سوق العمل المحلي للدول، عن طريق تقديم السلع والأفكار الخاصة بهم للجُمهور.

⁴ حشماوي محمد، الاتجاهات الجديدة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006، ص 182. انظر كذلك عبد الله بلوناس، عولمة الاقتصاد-الفرص والتحديات-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد 01، 2008، ص 182.

• تعتبر التجارة الخارجية مؤشراً مهماً من مؤشرات تقييم القدرة التنافسيّة بين الاقتصادات الدوليّة، وذلك بالاعتماد على مجموعة من العوامل الخاصة بالتقويم، مثل: مستوى الإنتاجيّة المتاح لكل دولة. متابعة الأثر الاقتصادي الخاص بالتجارة الخارجية في الميزان التجاري للدولة، من أجل تقييم طبيعة تأثير حركات الاستيراد والتصدير في العملات المحليّة، وأيضاً لمقارنتها مع العملات الأجنبيّة.

خامساً: مجال تطبيق قانون التجارة الخارجية

إن الحديث عن المواضيع التي يعالجها هذا القانون لا أمر صعب وذلك نظراً لكثرة المواضيع التي تدخل في مجال قانون التجارة الخارجية وتشعبها، إلا أنه ووفقاً للمواقف الفقهية وتوجهاتهم يظهر أنه تشمل مجالات قانون التجارة الخارجية كل من مواضيع الاستيراد والتصدير والبيوع الدولية والمدفوعات الدولية، كما أن غالبية الفقه الحديث يضيف التحكيم التجاري الدولي وسائل التسوية الودية (التوفيق، الصلح).

1/ مجال التجارة الخارجية بصفة عامة: يقصد بهذا المجال تبادل السلع والخدمات عبر الحدود والمناطق المختلفة، كما تتعلق كذلك بالقواعد المنظمة لانتقال وتبادل السلع والخدمات بأسلوب التصدير والاستيراد بين الدول، على اعتبار أنه لا يمكن أن تتحقق التجارة الخارجية دون تصدير واستيراد، وحتى يكون التعامل في إطار منظم استوجب استحداث هيئات متخصصة بتنظيم معاملات التجارة الدولية، اتفاقية التعريف الجمركية الغات 1947، والمنظمة العالمية للتجارة 1995، بالإضافة أنه تخضع التجارة الخارجية من الناحية القانونية إلى الاتفاقيات دولية المنبثقة عن المنظمة العالمية للتجارة والاتفاقيات الثنائية بين الدول واتفاقيات الأقاليم الجمركية والأسواق المشتركة.

2/ مجال الاستيراد والتصدير: يسعى قانون التجارة الخارجية خاصة إلى ضبط نشاط الاستيراد والتصدير الذي تمارسه الدولة باعتبارها عوناً اقتصادياً إضافة إلى مختلف المتدخلين في المجال خاصة الشركات التجارية. بالإضافة إلى تحديد التدابير والقواعد الواجب احترامها في مجال الاستيراد والتصدير سواء تعلق الأمر بالقواعد الصحية (للإنسان أو النبات) خاصة تلك التي تفرضها المنظمة العالمية للتجارة، أو القواعد المتعلقة بتنظيم رخص الاستيراد والتصدير إضافة إلى التدابير الجمركية ذات الصلة، وهو ما سعى المشرع الجزائري إلى ضبطه بموجب الأمر رقم 04-03 المتعلق بالاستيراد والتصدير وقانون الجمارك رقم 10-98 المعدل لاسيما بالقانون 04-17، والأمر رقم 02-01 المتضمن تأسيس تعريف جمركية جديدة. بالإضافة إلى كل المسائل ذات الصلة كالقروض البنكية والقواعد المتعلقة بمحاربة الممارسات غير النزهة في التجارة الخارجية والأجهزة المكلفة بعمليات الرقابة.

3/ مجال التحكيم التجاري الدولي: التحكيم التجاري الدولي أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الخارجية لحل النزاعات الناجمة عن تعاملاتهم، حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المتصلة بهذا النوع من التجارة من شرط يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي قد تقع بينهم بشأن تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيها، التحكيم أداة لتحقيق العدالة كما هو شأن قضاء الدولة، إلا أنه يتميز مع ذلك عن هذا الأخير في نطاق التجارة الدولية بميزة هامة هي قدرته على حسم المنازعات عن طريق ابتداء حلول مستلزمة من واقع المعاملات التجارية الدولية، وعن طريق الاستعانة بما تتمتع به من أعراف وعادات ومبادئ عبر دولية وفقا لمنهج يخدم مصالح المتدخلين في هذا المجال، فأصبح بذلك الوسيلة المثلى لتدويل النظام القانوني الذي يحكم المعاملات التجارية الدولية. يهتم بموضوع التحكيم باعتباره من المواضيع التي لها علاقة مباشرة بتنفيذ عقود التجارة الدولية والإشكالات العملية التي تفرزها عملية التنفيذ، ومن اجل تسهيل هذا الموضوع فان لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية وضعت إطارا عاما للفصل في منازعات العقود الدولية عن طريق التحكيم من خلال القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 او اللجوء إلى الخدمات التحكيمية التي توفرها المراكز الدولية (CCI- AAA) والجهوية أو الوطنية (غرفة الصناعة والتجارة الجزائرية CACI).

المحور الثاني: مصادر قانون التجارة الخارجية

يقصد بمصطلح المصدر في مجال قانون التجارة الخارجية المادة الأولية التي من خلالها تخلق القاعدة التي تنظم مجال من مجالات أو المعاملات ذات الصلة بالتجارة الخارجية، وما دام الأمر مرتبط باقتصاديات الدول في هذا المجال فان الدولة تسعى الى وضع تنظيم خاص للتجارة الخارجية الخاصة بها وذلك مع احترام المصادر الاتفاقية وكذا المصادر الشبه الاتفاقية بالإضافة إلى العرف الذي له مكانة خاصة في قواعد وأحكام التجارة الخارجية.

أولاً: المصادر الدولية: نميز في هذا المجال بين المصادر الدولية الاتفاقية والمصادر الدولية شبه الاتفاقية.

1/ المصادر الاتفاقية: إن البحث عن مصادر قانون التجارة الخارجية في مجال الاتفاقيات الدولية، يستوجب البحث عن الاتفاقيات التي لها علاقة مباشرة بمجالي الأعمال والتجارة الدولية، والمقصود هنا بالمصادر الاتفاقية هي الاتفاقيات الدولية التي يكون موضوعها تنظيم إحدى مواضيع التجارة الخارجية،

بالتالي فان موضوعها يضيق أو يكون شاملا واصطلاحا يطلق على الاتفاق بقصد إنشاء قواعد ملزمة لأطرافه. وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الاتفاقيات الدولية الخاصة بقواعد التجارة الخارجية إلى:

أ- اتفاقيات دولية عقدية (ثنائية): والتي يكون مضمونها وضع تنظيم محدد لإحدى المواضيع الخاصة بالتجارة الخارجية والتي تلتزم الدولتين بأحكامها، أو أن تضع الاتفاقية تنظيما أو حلا معيناً لإحدى مواضيع التجارة الدولية بصفة عامة، ويكون الهدف الأساسي من الاتفاقية العقد مجرد خلق التزامات على عاتق أطرافها. ومثال ذلك الاتفاقيات الدولية الثنائية الخاصة بالازدواج الضريبي (الاتفاقية الجزائرية الروسية⁵). أو اتفاق الشراكة الموقع بين الجزائر وأوروبا والمعمول به منذ سبتمبر 2005، إطار العلاقات الثنائية بين الطرفين⁶. وعلى الصعيد التجاري سيضمن هذا الاتفاق بحلول 2020 منطقة تبادل حر (م.ت.ح) بين الجزائر وأوروبا.

ب- الاتفاقات الدولية الشارعة: تكون الاتفاقية متعددة الأطراف ويكون موضوعها إنشاء قواعد دولية موضوعية متعلقة بأحد مواضيع التجارة الدولية (اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980)، بالتالي فمضمون الاتفاقية ليس مجرد التزامات متقابلة للدول المصادقة وإنما إرادة الأطراف تتجسد في إنشاء قواعد موضوعية لها صفة القواعد القانون الوطنية. (الاتفاقيات الدولية الشارعة تكون مصدرا للقواعد القانونية للتجارة الدولية بصفة عامة بينما الاتفاقيات العقدية تكون مصدرا للالتزامات بين الدولتين). ويميز الفقه بين نوعين من الاتفاقيات الشارعة، بين الاتفاقيات ذاتية التنفيذ وأخرى غير ذاتية التنفيذ:

* الاتفاقيات ذاتية التنفيذ: تلك الاتفاقيات التي لا يحتاج تنفيذها إلى تشريع داخلي أو نص قانوني من اجل نفاذ أحكامها (الدولة منظمة في الاتفاقية)، فأحكامها تسري بصفة مباشرة ويلتزم قضاء الدولة بتطبيق أحكامها ومثال ذلك (اتفاقية فينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883)⁷.

* الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ: فهي اتفاقيات لا تنشئ حقوقا ولا التزامات إلا للدول المتعاقدة، لأنها لا تخاطب إلا سواها، كما يتعين على الدول إصدار تشريعات خاصة بها من اجل نفاذها (إصدار تشريع خاص من اجل تطبيق أحكامها)، ومثال ذلك في مجال التجارة الدولية اتفاقية تريبس (اتفاقية الجوانب

⁵- المرسوم الرئاسي 06-127، يتضمن التصديق على الاتفاقية الجزائرية الروسية، من اجل تجنب الازدواج الضريبي، ج ر 21 لسنة 2006.

⁶ - المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق 27 أبريل سنة 2005 والمتضمن التصديق على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة

أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 .

⁷- الجزائر منظمة إلى اتفاقية باريس ابتداءً من 1 مارس 1966.

المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية)⁸. وفي مجال التجارة الدولية يمكن ان نقسم الاتفاقيات الدولية باعتبارها مصدرا تستمد منها قانون التجارة الدولية شرعيته إلى قسمين هما الاتفاقيات العامة والاتفاقيات الخاصة⁹.

2/ المصادر الشبه الاتفاقية: تعتبر من بين المصادر الأساسية في خلق قواعد التجارة الخارجية، ذلك لان هذه القواعد تصدرها هيئات ومراكز دولية متخصصة في مجال التجارة الدولية، تسعى من شأنها إلى توحيد أحكامها ويجاد قواعد لتنظيم مختلف المعاملات التجارية الدولية.

أ- جهود وأعمال لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي: وتظهر خاصة في القواعد الموحدة للعديد من المجالات، من بينها القواعد النموذجية للتوفيق التجاري الدولي المعتمد خاصة سنة 2002، القواعد الموحدة بشأن التوفيق لسنة 1990 والتي تمثل مجموعة القواعد الإجرائية التي يقوم بها الأطراف لتسيير إجراءات التوفيق، كذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985. القواعد الموحدة لشراء مستندات التصدير (URF 800) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (2017)، المصطلحات التجارية الدولية (الإنكوترمز) لعام 2010، الصيغة المنقحة لعام 2007 من الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 600).

ب- المبادئ الموحدة للعقود الدولية: تعتبر كذلك هذه المبادئ من بين المصادر الأساسية لقانون التجارة الدولية، باعتبارها نتيجة عمل لمشاورات أعضاء المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، وتساهم بقدر كبير في تنظيم خاصة عقود التجارة الدولية من خلال إقرار العديد من المبادئ والأحكام¹⁰.

ج- العقود النموذجية: تعتبر كذلك مصدرا لقانون التجارة الدولية نظرا لما توفره من الجهد بالنسبة للمتعاملين، وهذه الأخيرة تعبر عن جميع العناصر التي يستلزمها العقد بدءا بمرحلة الإبرام إلى غاية التنفيذ النهائي للعقد، إلا أن هذه العقود تثير إشكالية الكفاية الذاتية لأحكامها، إذ ذهب الاتجاه المؤيد لصفة القاعدة القانونية للعقود النموذجية هذه الأخيرة تكفي بذاتها ولا يمكن لها أن تتوقف في وجودها على أي نظام قانوني. لكن الواقع العملي يدل على أن العقد الذي يكفي ذاته بذاته، ليس حقيقة بالبتة،

⁸- سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 49.

⁹- على سبيل المثال، الاتفاقيات العامة: اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، اتفاقية فيينا 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، اما بالنسبة للاتفاقيات الخاصة فهي كثيرة ومتعددة نذكر على سبيل المثال لا الحصر: الاتفاقات المنبثقة من المنظمة العالمية للتجارة والاتفاقية العامة للتعريف الجمركية 1994، كاتفاقية التدابير الاقتصادية المتعلقة بالاستثمار، اتفاقية تنفيذ المادة 6 المتعلقة بمكافحة الإغراق، اتفاقية تنفيذ المادة 7 الخاصة بالضرائب...الخ.

¹⁰ - FÉLIX ONANA ETOUNDI, "Les Principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats", revue droit uniforme, n°4, 2005, pp 683-718.

فالنقص والقصور في بنود العقد النموذجي وأحكامه أمر قائم، فالأطراف أو الهيئات التي تتكفل بإعدادها، مهما كانت خبرتهم وتوقعاتهم لأحداث المستقبل، لا يمكنهم الإحاطة بكل الجوانب العملية والتعاقدية، وهذا ليس بالأمر الغريب، فالنقص إذا كان يشمل القانون ذاته فما بالناس بالعقد النموذجي. ويمكن الإشارة إلى العديد من الأنواع من العقود النموذجية منها (عقود البيع الدولي، عقود الاعتمادات المستندية والأوراق المالية....). أما الشروط العامة فتختلف الشروط العامة عن العقود النموذجية لكونها لا تمثل عقدا وإنما مجموعة من الأحكام التي يعود إليها المتدخلون في مجال التجارة الدولية لتنفيذ العقد النموذجي، أو هي مجموعة من الأحكام يستعين بها المتعاملون من أجل تضمين عقودهم واستكمالها حتى يتسنى التنفيذ الحسن للالتزامات التعاقدية خاصة، ومن قبيل الشروط العامة نذكر تلك التي وضعها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1947 الخاصة ببيع الأخشاب والآلات الصناعية، بالتالي تعتبر الشروط العامة من قبيل المصادر الأساسية لقانون التجارة الدولية لاعتبارها سندا للحلول لغالبية المسائل التي تنجم خاصة عن عقود البيع الدولي.

3/ العرف والمبادئ العامة للقانون:

أ- العرف: تشكل أعراف وعادات التجارة الدولية الأساس الأول لصياغة قواعد قانون التجارة الدولية، على اعتبار أنه من ناحية الترتيب الزمني فإن أعراف التجارة هي الأولى في مصادر قانون التجارة الدولية، ومضمونها أطراد سلوك التجار حول مسألة معينة وعلى وجه معين مع اعتقادهم بالزاميتها وضرورة احترامها وهذا ما أشارت إليه المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، ولعل أهمية العرف تظهر خاصة في تجسيد قواعد منظمة لبعض عقود التجارة الدولية التي كان أساسها قواعد وممارسات عرفية مثل مجموعة مصطلحات التجارة الدولية والمعروفة بالمصطلحات المختصرة *INCOTERMS*، بالتالي يمكن القول أن هذه الأخيرة ما هي إلا قواعد مهنية تنشأ بوسيلة واعية تتولى مجتمعات وهيئات مهنية متخصصة إعدادها وصياغة أحكامها ونشرها، ويترك المجال للأطراف العمل بها أو استبعادها¹¹.

ب- المبادئ العامة للقانون *les principes généraux de droit*، تعتبر هذه الأخيرة من بين المصادر التي يرجع إليها محكمي المنازعات في مجال التجارة الدولية من أجل إضافة عناصر وقواعد أخرى خاصة في حالة عدم كفاية عناصر العقد أو الاتفاقية المنظمة للعقد أو القانون الواجب التطبيق، فهذه المبادئ تعبر عن الأسس السائدة في مختلف النظم القانونية للدول فهي قواعد عامة تصلح لأن تكون أساسا للعديد من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها، ومن هام هذه المبادئ في مجال عقود التجارة الدولية نذكر (القوة الملزمة للعقد أو العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ الدفع بعدم التنفيذ، مبدأ التنفيذ العيني، مبدأ احترام

¹¹ - صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1998.

الحقوق المكتسبة، مبدأ تنفيذ العقد بحسن النية، تفسير العقد وفقا للإرادة المشتركة، مبدأ توازن الاداءات العقدية ومراعاة تغير الظروف، مبدأ التعاون لمواجهة تغير الظروف...الخ).

4/ الاجتهاد القضائي: يعتبر هذا الأخير من بين المصادر المهمة لقانون التجارة الخارجية وذلك من خلال تجميع مختلف الاجتهادات الصادرة عن مراكز التحكيم التجاري الدولي في القضايا المطروحة أمامه، سواء تعلق الأمر بالمحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية (CCI) أو القرارات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار CIRDI. خاصة في تكريس مبدأ حسن النية والتعاون في المعاملات التجارية الدولية او تقاسم المخاطر في حالة تغير ظروف تنفيذ العقد الدولي...الخ.

ثانيا: المصادر الوطنية

1- مفهوم المصادر الوطنية لقانون التجارة الخارجية: سيتم التطرق في هذه النقطة بصفة خاصة إلى النصوص القانونية الوطنية ذات العلاقة بمعاملات التجارة الخارجية.

أ- تعريف المصادر الوطنية: نقصد بها مختلف الأحكام الموضوعية الوطنية التي تم تشريعها في مجالات عدة من اجل مواجهة نشاطات مرتبطة بمجال التجارة الخارجية، ومن ثم فهي تشكل مصدرا لأحكام القوانين المنظمة للتجارة الخارجية، والتشريعات الأكثر ارتباطا بهذا الأخير يمكن ذكر بعضها.

ب- أمثلة عن المصادر الوطنية في القوانين المقارنة: على سبيل المثال القانون التشيكي للتجارة الخارجية لعام 1963 الأول رقم 97 الخاص بقواعد القانون الدولي الخاص والتنازع القضائي، والثاني رقم 101 الخاص بتنظيم الروابط القانونية في نطاق العلاقات التجارية الدولية، كذلك القانون التجاري الموحد الأمريكي لعام 1957. أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيمكن لنا الحديث عن بعض القوانين التي لها علاقة بقانون التجارة الخارجية سواء بصفة مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

2- المصادر الوطنية - الداخلية-(وفقا للقانون الجزائري)

أ- الدستور الجزائري: يعتبر الدستور المصدر الأساسي للنصوص القانونية المنظمة لأي مجال (رقابة مدى دستورية القوانين) وفي مجال التجارة الخارجية عرف الدستور الجزائري تنظيم محدد بموجب نصوص صريحة يؤكد فيها الدور الاحتكاري للدولة او مؤسساتها العمومية لمجال التجارة الخارجية، والدليل على ذلك المادة 14 من دستور 1976 التي أكدت على " يشمل بصفة لا رجعة فيها التجارة الخارجية وتجارة الجملة، ويمارس احتكار الدولة في إطار القانون". ثم ظهرت بعض البوادر بتحرير التجارة الخارجية بصدور دستور 89 من خلال المادة 19 منه " تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة .يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها.

نفس النص تم صياغته في دستور 96 أين تم التأكيد على اعتماد نفس التوجه من خلال إقرار نوع من التحرير للتجارة الخارجية لكن تحت رقابة الدولة (الدور التدخلي للدولة من خلال نصوص قانونية مقيدة لمجال التجارة الخارجية) ثم تم الإبقاء على نفس المضمون في تعديل الدستور لسنة 2016 في المادة 21 منه. في كل مرة يؤكد المشرع على أن القانون هو الذي يحدد شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها. وهو نفس المضمون التي أقرته المادة 23 من التعديل الجديد للدستور الجزائري لعام 2020¹².

ب- قانون الاستيراد والتصدير: يعتبر هذا الأخير من بين النصوص القانونية المحورية في تنظيم مجال التجارة الخارجية، إذ يظهر جليا التأطير العام لعمليات التجارة الخارجية من خلال أحكامه المنظمة لعمليات الاستيراد والتصدير، لكن الأمر رقم 04-03 لم يكرس حرية التجارة الخارجية إلا بعد العديد من النصوص القانونية السابقة له كانت في كل مرة تؤكد سياسة الدولة في احتكار مجال التجارة الخارجية على اعتبار ان قطاع التجارة الخارجية في الجزائر مر بعدة مراحل تراوحت بين التحرير تارة وانتهاج نظام الحماية من خلال احتكار القطاع من طرف الدولة تارة أخرى على سبيل لمثال:

* الأمر رقم 11-74 المتعلق احتكار الواردات على المؤسسات العمومية.

* القانون 02-78 احتكار الدولة لمجال الاستيراد والتصدير لاسيما المادة 02 منه "أن إبرام العقود

الخاصة باستيراد أو تصدير البضائع والخدمات الأجنبية لا يكون إلا من قبل الدولة أو أحد هيئاتها"

* القانون 29-88 الذي يكرس ممارسة الدولة لاحتكار للتجارة الخارجية.

لكن بعد صدور الأمر 04-03 كرس المشرع الجزائري حرية التجارة الخارجية ويمكن لمن تتوافر فيه الشروط إن يمارس النشاط¹³.

ج- القانون الجمركي: قانون رقم 04-17 مؤرخ ق 16 فبراير سنة 2017 ، يعدل ويتمم القانون رقم 79 - 07 المؤرخ ق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك: يعتبر القانون الجمركي من القوانين المرافقة والأساسية لمجال عمليات التجارة الخارجية، ذلك نظرا لارتباط عمليات التجارة الخارجية بدخول وخروج السلع والخدمات التي يجب إن تخضع لرقابة الجمارك عبر الحدود المختلفة والقيام بإجراءات جمركية السلع وفقا لما تقرره خاصة أحكام المادة 75 وما يليها ، إلا انه في بعض الحالات تخرج السلع عن القيود المقررة في القانون الجمركي لقيام العمليات في المنطق الحرة وفقا لما تقرره المادة 02 " تطبيق القوانين والأنظمة الجمركية تطبيقا موحدًا على كامل الإقليم الجمركي. غير أنه يمكن إنشاء مناطق حرة في الإقليم

¹² - تنص المادة 23 من التعديل الدستوري لعام 2020 على مايلي: تنظم الدولة التجارة الخارجية - يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها،

¹³ - الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ج.ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

الجمركي على ألا تخضع هذه المناطق للتشريع والتنظيم الساريين كلياً أو جزئياً بسبب الشروط التي تحدد بموجب القانون"

د- القانون المدني: هذا الأخير الذي يعتبر الشريعة العامة للقوانين¹⁴، الذي تناول في أحكام مع القواعد العامة خاصة للعقد الذي يعتبر محور مواضيع قانون التجارة الخارجية، خاصة بعض القواعد المكرسة لمبدأ القوة الملزمة للعقد المادة 106، تنفيذ العقد بحسن نية 107، الإثبات 323 مكرر، الإرادة الضمنية المادة 60، تحديد القانون واجب التطبيق المادة 18... الخ.

هـ- القانون التجاري: يساهم القانون التجاري¹⁵ في مجال التجارة الخارجية من خلال إقراره للنظام القانوني للأشخاص الفاعلين في مجال التجارة الخارجية (الشركات التجارية 544 وما يليها)، بالإضافة إلى تنظيمه لبعض المواضيع التي لها علاقة مباشرة بمجال المعاملات التجارية خاصة في شقها المتعلق بوسائل الوفاء بالثمن، السفطرة 389 وما يليها، السند لأمير 465، الشيك 472 وما بعدها، والتحويل 543 مكرر 19.

و- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: تساهم كذلك أحكام هذا القانون خاصة من الجانب الإجرائي فيما يخص الفصل في نزاعات المنبثقة عن عمليات التجارة الخارجية، إذ يتحدد من خلاله مفهوم التحكيم التجاري الدولي باعتباره أسلوباً لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية (المادة 1039 منه) وكذلك القانون الذي يطبق على التحكيم (المادة 1050)، بالإضافة إلى الوسائل الودية الأخرى التي يلجأ إليها المتعاملون في مجال التجارة الدولية لتسوية خلافاتهم.

ز- قوانين المالية: تعتبر قوانين من المالية من بين القوانين الوطنية التي لها تأثير مباشر على مجال التجارة الخارجية، ويظهر ذلك جلياً من خلال الإجراءات والتدابير التي تضعها الدولة من أجل حماية الاقتصاد الوطني من خلال زيادة الضرائب على السلع والخدمات المستوردة أو فرض رخص خاصة للقيام بعمليات الاستيراد لمواد محددة، على سبيل المثال لا الحصر نذكر:

قانون 08-13، مؤرخ 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، الصادر في 31-12-2013.

قانون 14-16، مؤرخ في 29 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 79، الصادر في 29-12-2016.

¹⁴- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 17 لسنة 1975، معدل ومتمم.

¹⁵- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 17 لسنة 1975.

ح- أنظمة بنك الجزائر: تعتبر الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر من بين مصادر قانون التجارة الخارجية نظرا للارتباط الموجود بينها والبنوك باعتبارها وسيطا في العملية التجارية، بالتالي يسعى بنك الجزائر إلى تنظيم دور البنوك والمؤسسات المالية بعد حصولها على اعتماد بنك الجزائر كوسطاء في مجال التجارة الخارجية وفقا لما تقرره المادة 12 من نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة¹⁶.

المحور الثالث: المتدخلون في مجال التجارة الخارجية

يتم التطرق في هذا المحور إلى الأشخاص الفاعلين في مجال إبرام معاملات التجارة الخارجية، والتي تسري عليها مختلف الأحكام والقواعد المنظمة خاصة لعقود الاستيراد والتصدير التي وضعتها مختلف الهيئات المتخصصة في مجال توحيد الأحكام المنظمة لهكذا عمليات تجارية لاسيما احكام مصطلحات التجارة الدولية.

أولاً: الدولة طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية

تتدخل الدولة في مجال المعاملات التجارية الخارجية من خلال إبرامها للعديد من العقود والصفقات الدولية، كما أنها تعتبر عنصرا فاعلا في مجال إنشاء القواعد القانونية التي لها علاقة مباشرة بمجال التجارة الدولية¹⁷، إلا انه سوف نخصص هذا المطلب للجانب التعاقدى للدولة ومدى مساهمتها في مجال تفعيل الخارجية على أساس أن هذا المجال حساس ومر بالعديد من التعديلات.

كما تتدخل الدولة في العلاقات التجارية الدولية كشخص سيادي من أشخاص القانون الدولي، كما تتدخل بصفتها شريكاً متعاقدًا يتصرف على قدم المساواة مع الطرف الآخر، وهو شخص من أشخاص القانون الخاص. وإذا كان هذا يؤثر في طبيعة العقد الذي تبرمه الدول مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، فإنه كذلك، يلعب دوراً في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية، وفي تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الصفقات التي تكون الدولة طرفاً بصفة عامة⁽¹⁸⁾، والدولة إما أن تتدخل بطريقة مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة، كأن تتدخل بواسطة أجهزتها، خصوصاً وأن بعض الدول توكل نشاطاتها إلى أجهزة مستقلة، قد تتبع القانون العام، كما قد تكون تابعة للقانون الخاص وهي

16 - نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، ج، ر، عدد 31 لسنة 2007، معدل و متمم بالنظام رقم 06-11، المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08 لسنة 2012، معدل و متمم بالنظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016. ج ر عدد 17 لسنة 2016.

17- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 2 و خاصة ص 35.

18 - صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 176.

بذلك تتخذ أشكالاً مختلفة ومتنوعة مثل المؤسسات العمومية التي تنشئها من أجل دخول مجال التجارة الخارجية، أو اللجوء إلى وضع أجهزة متخصصة لضبط نشاط الاستيراد والتصدير الذي يعد محتكراً إلى زمن معين من طرف الدولة.

1- احتكار الدولة لنشاط التجارة الخارجية:

إن الحديث عن احتكار الدولة لمجال التجارة الخارجية يستوجب علينا الرجوع إلى مجال النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، بالتالي يجب أن يتم التمييز بين مختلف المراحل التي مر بها هذا القطاع خاصة التذبذب الحاصل في النصوص القانونية المنظمة له.

أ/ مرحلة ما قبل صدور دستور 1976: كان في هذه المرحلة للدولة دوراً احتكارياً لمجال التجارة الخارجية

إذ قامت الدولة باتخاذ مجموعة من الإجراءات الإدارية و وضع أجهزة محددة تهدف إلى مراقبة عمليات التجارة الخارجية التي يقوم بها تجمعات مهنية تابعة لها منذ 1963 إلى غاية 1970، والدليل على ذلك يظهر في أحكام الأمر رقم 74-11، إذ بداية السبعينات قامت الدولة باستخدام إسناد احتكار الواردات إلى المؤسسات العمومية لتأميم تجارتها الخارجية، مع ترك المبادرة فقط لمجال التصدير حرة وفقاً لما تقرره المادة الأولى من الأمر 74-11، كما أن عملية الاستيراد كانت محتكرة من طرف الدولة في إطار ما يسمى بالصفقات التجارية ضمن البرنامج العام للاستيراد المبرمج من طرف الحكومة (وفقاً للأمر رقم 74-12 المتعلق بشروط الاستيراد ج ر 14/1974). كما أن الاستيراد يكون وفقاً لأنظمة محددة جداً وفقاً لما تضمنه الأمر السابق¹⁹.

- استيراد بعض السلع بعد الحصص على رخصة إجمالية تسلم للمؤسسة المعنية المحتكرة أو إحدى مؤسسات القطاع العمومي لإنجاز برنامجها.

- استيراد بعض البضائع يكون من خلال احترام نظام الحصص تقوم بها المؤسسات العمومية التي ليس لها رخص استيراد إجمالية

ب/ مرحلة بعد صدور دستور 1976: التأكيد على الاحتكار التام للتجارة الخارجية

اذ نصت المادة 14 منه " يشمل بصفة لا رجعة فيها التجارة الخارجية وتجارة الجملة، ويمارس احتكار الدولة في إطار القانون". وسائر ذلك بموجب صدور القانون 78-02 المتعلق باحتكار الدولية لعمليات التجارة الخارجية، والدليل في ذلك نص المادة الأولى (01) منه: عمليات الاستيراد والتصدير من اختصاص

¹⁹ - حجارة ربيحة، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 55 وما يليها.

الدولة فقط وجاء هذا القانون لتدعيم مبدأ احتكار الدولة للتجارة الخارجية الذي يؤكد كلما تعلق الأمر الاستيراد والتصدير على ضرورة المرور عبر المؤسسات العمومية، ونتج عن نظام الاحتكار المعتمد من قبل الدولة في فترة الثمانينات صعوبات عرقله سير وتنظيم قطاع التجارة الخارجية وعدم القدرة على حماية المنتج الوطني من منافسة السلع الأجنبية، وهذا الوضع جعل الاقتصاد الوطني يستجيب للصدمات الخارجية وأبرزها الأزمة الاقتصادية للنفط.

2- مرحلة التحرير التدريجي للتجارة الخارجية:

عرفت هذه المرحلة نوع من التحول في مجال التجارة الخارجية خاصة بعد صدور القانون رقم 88-29 الذي يشير إلى احتكار الدولة للتجارة الخارجية يكون بامتياز يمنح للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي (المادة 5 منه)، ولعل نص المشرع في دستور 89 في مادته 19 على مبدأ حرية التجارة هو دليل على التوجه نحو فتح القطاع للمبادأة الخاصة، وتؤكد ذلك في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 91-37 (المادة 5) الذي ينص على إدخال طائفة من الأشخاص تتمثل في التجار بالجملة سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين بشروط:

- التسجيل في السجل التجاري

- الحصول على اعتماد من مجلس النقد والقرض

- إخضاع النشاط التجاري الخارجي الشروط والقواعد المالية الخاصة بعمليات التجارة الخارجية وفقا

لقواعد بنك الجزائر (نظام رقم 91-03) هذا النظام ألغى كل الأحكام المتعلقة بالترخيص المسبق والمراقبة القبلية للصرف في التجارة الخارجية.

وما ساعد على هذا التحرير راجع أساسا إلى الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الجزائر في فترة نهاية الثمانينات وبداية التسعينات وكذلك ضغط FMI من أجل الحصول على قروض تنموية مقابل تحرير التجارة الخارجية وخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتضييق مجال تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى الواقع الاقتصادي الذي يفرض نفسه²⁰.

3- مرحلة تحرير مجال التجارة الخارجية:

يمكن أن نتحدث عن فترة ممتدة منذ سنة 1994، أين يمكن الحديث عن تحرير مجال التجارة الخارجية من احتكار الدولة ومؤسساتها العمومية، إذ تم تدعيم هذه المرحلة بنصوص قانونية وتنظيمية تعطي نوع من الحرية في ممارسة نشاط الاستيراد والتصدير تتماشى وسياسية التوجه نحو اقتصاد السوق، ولعل السبب الأساسي لهذا التوجه هو الاتفاقية الثانية للمساندة والحصول على القرض الثاني من FMI

²⁰ - FRANCIS Leonard, Exporter vers les marchés industriels (les stratégies, les marchés, les organisations, et les hommes, 2ème édition Lausanne, Paris, 1995, p. 20.

سنة 1994 والتي ألزمت الجزائر بتحرير مجال التجارة الخارجية. ثم جاء دستور 96 الذي نص في مادته 19 على حرية التجارة الخارجية وتمارس في إطار القانون، كذلك في مادته 37 على أن " حرية التجارة والصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون " .

من خلال استقراءنا لهاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري وفي مادته 37 قد كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وفي رأينا فإنه يقصد بذلك كلا من التجارة الداخلية و الخارجية باعتبار أن اللفظ قد جاء عاما، ليؤكد من خلال نفس المادة أن هذه الممارسة تكون في إطار القانون، أي في إطار احترام ما تنص عليه القواعد في هذا المجال كأى نشاط آخر، وأن المادة 19 هي مادة خاصة بالتجارة الخارجية بصريح العبارة بحيث وضعت شروط لممارسة هذا النشاط كما أخضعتة للمراقبة ويرجع السبب حسب رأينا لارتباط التجارة الخارجية بالسيادة الوطنية والأمن الوطني. تلتها العديد من القوانين لاسيما القانون الأساسي الخاص بالاستيراد والتصدير 03-04 المعدل والمتمم بموجب القانون 15-15.²¹

ثانيا: المتدخلون الخواص في مجال التجارة الخارجية

بعدها تم الحديث عن الدولة كممارسة للاحتكار سواء بنفسها أو عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية، ومن خلال فتح مجال التجارة الخارجية للخواص ظهرت فئات أخرى (أشخاص القانون الخاص).

بالعودة إلى أحكام الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الاستيراد والتصدير والقانون 15-15 المشرع لم يعط أي فكرة عن الأشخاص المتدخلين في مجال التجارة الخارجية وإنما يستعمل مصطلحات المصدر والمستورد، وهذا دليل على فتح المجال للخواص. غير انه بالعودة إلى النصوص التنظيمية لسنة 2005 المتعلقة بتدابير الدفاع التجاري وشروط تنفيذ الحق ضد الإغراق، إذ حدد المرسوم التنفيذي رقم 05-225 المتعلق ب وشروط تنفيذ الحق ضد الإغراق في مادته الثانية عرفت المصدر:

-المصدر: كل متعامل يصدر بضائع نحو السوق الوطنية، وفقا لهذا التعريف يمكن القول انه يعتبر مصدرا كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتصدير سلعة أو خدمة من السوق الوطنية (لبلده) تعبر إلى الأسواق الدولية عبر إقليم جمركي²².

- المستورد: هو كل شخص يتلقى سلعة من يلد المنشأ

²¹ قانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، يعدل و يتمم الأمر 03-04 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ج.ررقم 43 المؤرخة في 12 اوت 2015.

²² BOUDINOT A, FRABOT J.C, Technique et pratique bancaire, Edition SIREY, Paris, 1974, p. 12 .

وفقا للطرح السابق ووفقا للمادة 25 من النظام رقم 01-07 الذي أطلق على المستورد والمصدر بمصطلح الأطراف المتعاقدة باعتبارهم أطراف في عمليات التجارة الخارجية، هذه الأطراف يمكن أن تتخذ الأشكال القانونية الآتية:

1/ **الشخص الطبيعي:** الذي يجب أن تتوافر فيه الشروط القانونية لممارسة النشاط التجاري (صفة التاجر والتسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط والتصدير والاستيراد). فإنه يتوجب على تاجر الجملة أن يكون حائزا على دفتر الشروط الذي تسلمه المديرية العامة للتنظيم التجاري بوزارة التجارة²³.

2/ **الشخص المعنوي:** والذي يتخذ الشكل القانوني سواء قانون عام أو قانوني خاص. بالنسبة للأمر 04-03 لم يفصل في هذه النقطة أتى بصفة عامة

أ/ **شخص معنوي عام الدولة** (سبق التطرق إليها في العنصر السابق كونها متدخل في مجال التجارة الخارجية مع تجريدها من السلطة العامة). فالدولة كشخص معنوي عام يمكن ان تدخل في مجال التصدير خاصة عندما يتعلق الأمر بالمصالح التجارية والصناعية التابعة لها²⁴.

ب/ **شخص معنوي خاص:** يمكن أن يكون في شكل شركة تجارية المحددة بموجب نص المادة 544

ق تجاري

- يمكن تكون في شكل شركة أشخاص للتصدير والاستيراد أو شركة أموال، إلا أن قانون المالية التكميلي لعام 2005 في مادته 13 أكدت على ضرورة أن يكون رأسمال الشركة الممارسة لنشاط الاستيراد يساوي أو يفوق 20 مليون دج.

* **المؤسسة العمومية لاقتصادية:** تعتبر كذلك في مقام الأشخاص المعنوية الخاصة بالرغم من أن رأسمالها تابع للدولة²⁵، على أساس أن القانون 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التابعة للدولة، أضفى عليها صفة التاجر يمكن لها إبرام العقود من اجل تحقيق المصلحة العامة سواء عقودا على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، بالتالي يمكن أن تدخل في مجال التجارة الخارجية عند قيامها بإبرام عقودها مع الشركات الأجنبية في المجال الاقتصادي الذي تنشط فيه²⁶.

* **المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (PME):** عرفها القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة 18-01 لسنة 2001 الملغى بموجب 02-17 لسنة 2017 بأنها مؤسسة إنتاج السلع والخدمات تشغل من 1 إلى 250 عامل لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 4 مليار دج وحصيلتها السنوية 1 مليار دج. (المادة 8 منه)

23 إرزيل الكاهنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص 11 وما يليها.

24 إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 13.

25 BRAHIMI Mohamed, « Quelques questions à la réforme de l'entreprise publique (loi n° 88-01), RASJEP, Vol 14, n ° 1, Alger, 1989, p. 89.

26 حجارة ربيحة، المرجع السابق، ص 88.

القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أكد على تدعيم هذه المؤسسات عندما يتعلق الأمر بالتصدير من أجل تشجيع المنافسة.

* الوسيط التجاري: (concessionnaire commercial) هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل باسم ولحساب الموكل التجاري²⁷، وذلك بموجب عقد وكالة يربطه بالمصدر وقد يكون عقدا محددًا أو غير محدد المدة، ويتضمن العقد بنود تحدد التزامات الطرفين وكذا ظروف العمل، ويكون ذلك مقابل عمولة يتم تحديدها وفقا للاتفاق، وبالنظر إلى رقم الأعمال الذي يساهم في تحقيقه، ويتعامل المصدر مع الوسيط التجاري، في حالة الغياب الكلي لعناصر إجراء التنقيب من طرف المؤسسة المصدرة بنفسها²⁸، مما يضمن للمؤسسة الإنقاص من المخاطر المالية، وكذلك من أجل الحصول على أسواق وصفقات جديدة في السوق الدولية.

ثالثا: الأطراف الفاعلة الأخرى في مجال التجارة الخارجية: بالإضافة إلى ما سبق هناك أطراف فاعلة في تطوير مجال التجارة الخارجية تسعى إلى تسريع العمليات التجارية الدولية وتأمينها، كما تضع الأطر القانونية لممارسة نشاط التجارة الخارجية

* البنوك والمؤسسات المالية: تعتبر هذه المؤسسات من بين الأطراف الفاعلة والمرافقة للتجارة الخارجية خاصة في مجال إلزامية توطين العملية التجارية: يقصد بتوطين العمليات التجارية الخارجية قيام المتعامل الاقتصادي بتسجيل عملية التجارة الخاصة بالتصدير أو الاستيراد لدى البنك أو المؤسسة المالية المعتمدة إذ قبل بداية الإجراءات وتوضيحها لتوطين استيراد البضائع أو البضاعة، وبالتالي يقصد بتوطين الواردات جعل لكل من السلع والخدمات المستوردة وفقا لما تقرره المادة 41 من نظام بنك الجزائر 01-07. يكون للبنك أو المؤسسات المالية إمكانية القيام بمرافقة معاملات التجارة الخارجية وتوطينها بعد حصولها على اعتماد (طلب الممارسة لعمليات التجارة الخارجية) = تكون له صفة وسيط معتمد²⁹.

ثالثا: الشركات التجارية: طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية

الفرع الأول: دور الشركات في مجال التجارة الخارجية: للشركات التجارية دور فعال في تفعيل مجال التجارة الخارجية باعتبارها طرف فعالا في إبرام مختلف أنواع عقود التجارة الدولية، وخاصة شركات الأموال والشركات التي يطلق عليها مصطلح متعددة الجنسيات، وبالعودة إلى أحكام القانون المدني

27 يطلق عليه مصطلح الوكيل التجاري.

28 LE LOUP Jean-Marie, *Les agents commerciaux (statut juridique et stratégie professionnelles)*, 4ème édition, Delmas, Paris, 1998, p. 15-16.

29 يتمثل الوسيط المعتمد في البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة، وتعتبر الوحيدة المؤهلة لإجراء التوطين، مع إمكانية المصالح المالية لبريد الجزائر القيام بذلك، وذلك وفقا لنص المادة 37 فقرة 2/1 من النظام 03-91.

الجزائري نجد أن المشرع في المادة 416 منه عرف الشركة باعتبارها، عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو معنويين أو أكثر في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك³⁰.

وتؤكد المادة 544 من التقنين التجاري الجزائري على الطابع التجاري للشركة، انه يتحدد إما بشكلها أو موضوعها، وفيما يخص اكتساب الشركة للشخصية المعنوية تكون من تاريخ قيدها في السجل التجاري³¹، وما يهمننا في هذا المقام هي جنسية الشركة، باعتبارها طرفا فاعلا في مجال إبرام معاملات التجارة الخارجية فمنها ستثير إشكالية القانون الذي يحكم العقد وكذلك القانون الذي يحكم الشركة وهذا لا يتحدد إلا بتحدد جنسيتها.

1- أهمية تحديد جنسية الشركة : لقد اعترف معظم الفقهاء بجنسية الأشخاص المعنوية بالمقارنة مع جنسية الأشخاص الطبيعية، غير أن بعض الفقهاء يرون بأن استخدام هذا المصطلح بالنسبة للشركات يعتبر غير مناسب، لأن الجنسية تعبر عن علاقة سياسية بين الشخص و الدولة التي ينتهي إليها، و أن عقدا يحكمه القانون الخاص لا يستطيع أن يصنع وطنيا³². لكن نظرا للأهمية العملية التي يكتسبها انتماء شركة تجارية إلى دولة معينة، فإنه من المهم جدا تحديد جنسية الشركات لأسباب عديدة:

➤ البحث عن جنسية الشركة من أجل تحديد الدولة التي يمكن لها ان تمنحها الحماية وتطالب باسترجاع أملاكها وحقوقها في حالة تأميمها بدون تعويض مثلا، تحاول هذه الشركة أن تبين بأنها من جنسية الدولة، وتفرض على هذه الدولة استعمال الطرق القانونية من أجل حمايتها.

➤ يطرح مشكل جنسية الشركات كذلك في إطار ممارسة الحقوق لكي تستطيع الشركة أن تتمسك بحق مخول للشركات الوطنية كحق تجديد الإيجار مثلا، أو في إطار وضعية الأجانب إذا كانت هذه الوضعية مناسبة أو غير مناسبة بالمقارنة مع وضعية الشركات الوطنية، فقانون الاستثمار مثلا يعطي بعض الامتيازات للشركات الأجنبية إذ يمكنها من تحويل جزء من أرباحها و كذلك إيراد تصفيتهما إلى بلدها الأصلي، بالتالي حتى تستفيد الشركة من هذه الامتيازات يجب أن تثبت بأنها أجنبية³³.

³⁰- المادة 416، من التقنين المدني الجزائري السالف الذكر.

³¹- المادة 549، التقنين التجاري الجزائري. السالف الذكر.

³² هشام صادق، عكاشة عبد العال ، و.د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث (الجنسية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 18

³³ جورج حزبون، ورضوان عبيدات، الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 01، 2006، ص 57.

➤ جنسية الشركة تفرض نفسها كذلك فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق، فلما يرفع نزاع أمام المحكمة يجب على القاضي أن يفصل في مسألة تنازع القوانين (القانون الذي تخضع له الشركة) قبل الفصل في النزاع.

2- القانون الواجب التطبيق على الشركة: باعتبار إن الشركة عقد و لو أن النقاش الفقهي لا يزال منقسما بين فكرة العقد و النظام، فإن معظم الفقه متفق على أن الطابع التعاقدية هو الذي يطغى على الطابع النظامي للشركة، واستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة فإن الشركاء أحرارا في اختيار القانون الذي ينظم مختلف العلاقات التي تنشأ حول الشركة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل يجب اختيار قانون البلد التي تربطه بالشركة إحدى العلاقات، كقانون مقر الشركة أو قانون مكان تأسيسها أو مكان نشاطها أو قانون البلد الذي ينتمي إليه الشركاء. ولقد تعددت المعايير التي أخذ بها الفقه و القضاء في تحديد جنسية الشركات حيث طبق معيار مكان التأسيس، معيار الرقابة و معيار مكان المقر.

3/ معايير تحديد جنسية الشركة: قدم الفقه في هذه النقطة العديد من المعايير التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ/ معيار مكان التأسيس: حسب هذا المعيار فإن الشركة تخضع لقانون مكان تأسيسها، أي المكان الذي سجل فيه قانونها الأساسي. هذا المعيار الذي لقي رواجاً كبيراً في الدول الأنجلوسكسونية و في هولندا يمكن شركة تأسست في دولة ما من المطالبة بتطبيق قانون هذه الدولة على أنشطتها الممارسة في بلد آخر. استناداً إلى هذا المعيار، تأخذ الشركة جنسية الدولة التي تكونت فيها و تمتعت بالشخصية المعنوية وفقاً لقانونها³⁴، لقد طبق القضاء الفرنسي في أحكامه القديمة هذا المعيار، لكنه ابتعد عنه في أوائل هذا القرن. نظراً لطابعه الموضوعي فإن هذا المعيار يشجع الغش و من ثم لم يلق رواجاً في دول أوروبا الغربية، غير أن محكمة عناية القسم التجاري، لجأت إلى تطبيق هذا المعيار في قضية شركة المساهمة الونزة الصادر بتاريخ 1968/12/28.

ب/ معيار الرقابة: هذا المعيار يعتمد على فكرة الرقابة و الذي على ضوءه تتحدد جنسية الشركة بجنسية الشركاء أو بجنسية الأموال المستثمرة في المشروع. فإذا كانوا أجنبياً اعتبرت الشركة أجنبية³⁵، و استناداً إلى فكرة الرقابة هذه استطاع القضاء الفرنسي إبان الحربين العالميتين أن يخضع للحراسة شركات كانت تعتبر فرنسية، لكنها تطبقاً لفكرة الرقابة، اعتبرت شركات أجنبية على أساس أن مديريها و معظم الشركاء فيها و رأس المال المستثمر كان أجنبياً. و الملاحظ أن هذا المعيار لم يجد تطبيقاً إلا في أوقات الأزمات السياسية و لا

³⁴ بخصوص هذا المعيار انظر عبد الكريم عبد العال، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1990، ص 400 وما يليها.

³⁵ **Brnard Aduit**, Droit international privé " 3ed Edition, Economica, Paris, 2000, p.680/s.

يصلح كمعيار في الأوقات العادية. و يبقى معيار مقر الإدارة الرئيسي هو المعيار الأكثر شيوعا. حيث قرر القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه بأن معيار المقر يناضل أكثر لفائدة الأهمية المعترف بها للشخص المعنوي.

ج/ معيار مقر الإدارة: هذا المعيار الأخير يأخذ بعين الاعتبار مركز الإدارة الرئيسي و الفعلي، حيث تأخذ الشركة جنسية الدولة التي يقع فيها مركز إدارتها الرئيسي ويقصد بالمركز الرئيسي و الفعلي المكان الذي تجتمع فيه الهيئات المسيرة للشركة من جمعية عامة و مجلس للإدارة³⁶، ولقد طبق هذا المعيار في معظم البلدان الأوروبية ولا يزال يلقي رواجاً كبيراً في وقتنا الحاضر، لقد أدخلت فرنسا هذا المعيار في تشريعها من خلال المادة 3 من قانون 1966/07/24، كما أن المشرع الجزائري سار في نفس النهج خاصة بعد تعديل أحكام القانون المدني سنة 2005، حين تناول جنسية الشخص المعنوي في أحكام المادة 10 من التقنين المدني.

د/ معيار مركز الاستغلال أو النشاط: يعني هذا المعيار أن جنسية الشركة هي جنسية الدولة التي يتركز فيها نشاطه الرئيس أو مركز الاستغلال بصرف النظر عن المكان الذي تتجمع فيه المصالح الحقيقية للشركة، ويتضمن هذا المعيار رابطة حقيقية اقتصادية غير مفتعلة بين الشركة والدولة، وبذلك يقوم هذا المعيار على اعتبارات موضوعية. ويبرر القائلون بهذا المعيار رأيهم بالقول أن مركز الاستغلال هو المكان الذي تحقق فيه الشركة غاياتها كما انه يعتبر كذلك موطناً لها لغايات أعمالها. وأخيراً فهو يتيح للشركة عنصر الثبات المنشود الذي يشترط في معيار الجنسية بحيث يكون بمنأى عن تحايل الأفراد الذين ينشئون الشركات حينما تمنح لهم الحرية³⁷.

4- موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد جنسية الشركة: إن تحديد موقف المشرع الجزائري من موضوع جنسية الشركة يظهر متذبذباً في العديد من النصوص القانونية خاصة الخاصة منها، إذ انه تناول هذا العنصر ابتداء من سنة 2005 من خلال تعديل أحكام نص المادة 10 الخاصة بالقانون الذي يحكم أهلية الأشخاص أين نص على إخضاعها إلى قانون جنسية الشخص، أين كرس نفس التوجه الخاص بالتشريع الفرنسي.

يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...
أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات و غيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي.

³⁶ حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مطبعة الارشاد، بغداد، 1972، ص 337.

³⁷ جورج حزبون، ورضوان عبيدات، المرجع السابق، ص 57.

من خلال هذا النص يتضح لنا بأن المشرع الجزائري تبنى صراحة معيار المقر الاجتماعي الفعلي في تحديد جنسية الشركة و أخذ على عاتقه الاجتهاد القضائي في فرنسا الذي توصل إلى تحديد المقر بالمركز الرئيسي للشركة، الذي تتخذ فيه القرارات و ليس المركز الفعلي. فالمشرع الجزائري بالرغم من أنه تبنى صراحة معيار المقر الاجتماعي للشركة من خلال تعديل المادة 10 من القانون المدني، غير أنه اخذ بهذا المعيار بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشركة. وفقا لما سبق هل يمكن القول أن النظام القانوني للشركة يخضع إلى قانون الدولة التي يوجد فيها المقر الاجتماعي للشركة فقط؟ على اعتبار انه قد يكون مقرها في دولة وتمارس نشاطها في دولة أخرى، بالتالي نشاطها يخضع لقانون غير قانون المقر؟

بالنسبة للقانون الجزائري و نظرا لوضعيته الخاصة و لحاجته إلى الاستثمار الأجنبي فإن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى إبعاد تطبيق القانون الجزائري على الشركات التي تشتغل في الجزائر، لذا عمل المشرع الجزائري في مرحلة أولى على تطبيق القوانين الجزائرية على الشركات التي تشتغل في الجزائر استنادا إلى مبدأ إقليمية القوانين. هذا المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري منذ بداية سنوات السبعينات خاصة في قانون المحروقات الصادر سنة 1971، الذي يلزم الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر الخضوع إلى القانون الجزائري، بمعنى يجب على الشركات الأجنبية التي تشتغل في مجال المحروقات إنشاء شركة وفقا للقانون الجزائري ويكون مقرها الجزائر، بالتالي يتم تطبيق القانون الجزائري تطبيقا إقليميا، وهذا ما تم إقراره كذلك في نص المادة 50 من القانون المدني.

على أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر. غير أن مبدأ إقليمية القوانين يحدد أساسا القانون الواجب التطبيق على الشركة و ليس جنسية الشركة.

المشرع الجزائري بقي على هذا المبدأ المكرس في الفقرة 04 من المادة 10 من القانون المدني التي تنص على ما يلي " غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري

نفس المبدأ كرسها المادة 547 من القانون التجاري بقولها: يكون موطن الشركة في مركز الشركة. تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري.

المشرع الجزائري ومن خلال المقارنة بين الفقرة الثالثة والفقرة الرابعة لنص المادة 10 من التقنين المدني خلق ازدواجية في القانون واجب التطبيق على الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر، حيث أخذ بمعيار المقر الاجتماعي الرئيسي و الفعلي و الذي سيتحدد على ضوءه القانون الذي سيطبق على

الشركة في مرحلة التأسيس و القانون الذي سيطبق على نشاطها و الذي يخضع بالضرورة للقانون الجزائري إعمالاً بمبدأ إقليمية القوانين . وبالعودة إلى نص المادة السادسة 6 من قانون الخاص بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 08/04، أنها تلزم كل شركة أجنبية تمارس نشاطاً في الجزائر أن تسجل وتفيد نفسها في السجل التجاري.

المشرع الجزائري كرس من خلال الفقرة 03 من المادة 10 معيار المقر الاجتماعي الرئيسي و الفعلي الذي يتحدد على ضوءه القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشركة، و هو قانون الدولة التي تأسست فيها الشركة و الذي يحدد انتمائها السياسي أي جنسيتها. أما نشاط الشركة فيبقى خاضعاً للقوانين الجزائرية، إعمالاً بمبدأ إقليمية القوانين.. وفي هذه الحالة فصل المشرع الجزائري في مسألة تنازع القوانين من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية التي تشتغل في الجزائر. ما تجدر الإشارة إليه هو أن الشركة الأجنبية التي تصبح خاضعة بحكم النشاط الذي تمارسه في الجزائر إلى القوانين الجزائرية لا تفقد جنسيتها الأجنبية، التي تستطيع أن تلجأ إليها من أجل المطالبة بالحقوق خاصة في حالة وجود اعتداء من الدولة الجزائرية على أموالها أو حقوقها.

رابعاً: المنظمة العالمية للتجارة طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية

سيتم التطرق في مضموم هذا المحور إلى الأشخاص المتدخلين في مجال التجارة الخارجية من ناحيتين، من ناحية الهيئات المتخصصة المتدخلة في مجال إنشاء القواعد القانونية الخاصة بتنظيم المعاملات التجارية الدولية ومن ناحية أخرى الأشخاص المتدخلون في مجال إبرام معاملات التجارة الخارجية. لقد ساهمت العديد من الهيئات الحكومية وغير الحكومية في إنشاء بعض القواعد والأحكام المنظمة لمجالات التجارة الخارجية ونذكر على سبيل المثال المنظمة العالمية للتجارة ولجنة الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة الدولية بالإضافة إلى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، بينما الهيئات الغير الحكومية فتتمثل أساساً في غرفة التجارة الدولية بباريس، اللجنة البحرية الدولية .

1- المنظمات الحكومية: هي التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها، وأهم هذه الهيئات لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ONU ومقرها فيينا والتي تعرف باسم CNUDCI، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم UNIDROIT وتلعب دوراً كبيراً في توحيد القوانين الموضوعية لقانون التجارة الدولية، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية ،

والمنظمة العالمية للتجارة OMC . كذلك لمؤتمر لاهاي لتوحيد القانون الدولي الخاص دور هام في عملية توحيد أحكام التجارة الدولية خاصة في شقها التنازعي.

أ/ المنظمة العالمية للتجارة OMC: أنشئت في عام 1995 بموجب اتفاقيات مراكش التي أنهت جولات الأوروغواي ، وهي واحدة من أصغر المنظمات العالمية عمراً حيث أن منظمة التجارة العالمية هي خليفة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) والتي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية ومع ذلك، فهي تشكل أداة أساسية فعالة لتنظيم التجارة الدولية، إذ شهدت اتفاقية الغات منذ عام 1947 عدداً من التطورات التي آلت في النهاية لإنشاء ما يُسمى بمنظمة التجارة العالمية بدءاً من مفاوضات جنيف عام 1947 وانتهاءً بجولة أورجواي الأخيرة 15 أبريل 1994 والتي تم الاتفاق فيها على إنشاء المنظمة العالمية للتجارة حيث أكدت ذلك الوثيقة الختامية للجولة، والتي ورد في مادتها الأولى أن ممثلي الحكومات والجماعات الأعضاء في لجنة المفاوضات اتفقوا على إنشاء "منظمة التجارة الدولية" مقرها جنيف بسويسرا. وقد حددت الوثيقة: نطاق عمل المنظمة، ومهامها، وهيكلها التنظيمي، وعلاقتها بالمنظمات الأخرى، وطرق اكتساب العضوية.

* هيكل المنظمة العالمية للتجارة: تتميز الهيكل التنظيمية للمنظمة العالمية للتجارة بتعدد الأجهزة وتنوع اختصاصاتها، وكان غرض واضعي اتفاقية مراكش من هذه الهيكلية تحقيق السرعة و الفعالية في اتخاذ القرارات. وتتضمن هذه الهيكلية، أجهزة عامة تشمل اختصاصاتها جميع الاتفاقيات، وأجهزة متخصصة تتكفل بتنظيم مجال معين من مجالات التجارة الدولية.

- المؤتمر الوزاري: يتألف المؤتمر الوزاري من وزراء التجارة للدول الأعضاء بالمنظمة العالمية للتجارة ويعتبر رأس السلطة في المنظمة. ويجتمع المؤتمر الوزاري مرة كل عامين على الأقل، وتتعدد مسؤوليات هذا المؤتمر الوزاري ومهامه خاصة في: إنشاء اللجان الفرعية والداخلية³⁸، تعيين مدير عام المنظمة وتحديد صلاحياته. تفسير الاتفاقيات الخاصة بالمنظمة كما يكون من اختصاصاته إمكانية إعفاء الأعضاء من بعض الالتزامات وقبول طلبات الأعضاء بتعديل بعض بنود الاتفاقيات، الموافقة على إضافة اتفاقيات تجارية أخرى واعتماد عضوية الأعضاء الجدد أين يتخذ المؤتمر الوزاري قرارات الانضمام، ويوافق على شروط اتفاق الانضمام بأغلبية ثلثي أعضاء المنظمة بالإضافة الى اختصاص الموافقة على استثناء بعض الأعضاء من تطبيق اتفاقيات تجارية متعددة الأطراف.

³⁸- ينشئ المؤتمر الوزاري لجنة للتجارة والتنمية، ولجنة لقيود ميزان المدفوعات، ولجنة للميزانية والمالية والإدارة، تقوم بالمهام الموكلة إليها بموجب اتفاقيات التجارة المتعددة الأطراف، وبأي مهام إضافية يعهد بها المجلس العام، وله أن ينشئ أي لجان إضافية لأداء ما يراه مناسباً من مهام.

- المجلس العام: يضم ممثلين عن الدول الأعضاء في المنظمة، ويقوم بمهام المؤتمر الوزاري في الفترات التي تفصل بين اجتماعاته ، و بالتالي فالمجلس العام له صفة الاستمرارية لأنه قابل للانعقاد في أي وقت ومن أهم اختصاصاته:

- اختصاص إداري، ويتمثل في اعتماد المجلس للأنظمة المالية وتقديرات الميزانية السنوية.

- اختصاص رقابي، حيث له صلاحية القيام بمسؤوليات جهاز مراجعة السياسات التجارية

- اختصاص قضائي، حيث يمكن للمجلس أيضا القيام بمسؤوليات جهاز تسوية المنازعات

كما يقوم المجلس بالإشراف العام على المجالس النوعية كمجلس التجارة في السلع، مجلس التجارة في الخدمات، ومجلس حقوق الملكية الفكرية و الإطلاع على أنشطة مختلف الأجهزة ، كما ينفرد المجلس بصلاحيات إقامة التعاون مع كل المنظمات الدولية من أجل تحقيق التناسق في وضع السياسة الاقتصادية العالمية³⁹.

- الأمانة العامة: يتكفل بإنشائها المؤتمر الوزاري و يقوم بتعيين مدير عام يرأسها، كما يقوم هذا الأخير بتعيين موظفي الأمانة وفقا للقواعد التي يعتمدها المؤتمر الوزاري، و تقوم الأمانة العامة بالمهام الإدارية المتمثلة في الشؤون المالية و مسائل الميزانية، و الأهم من ذلك مساعدة الأعضاء في تسوية المنازعات و مساعدة فرق التحكيم في الجوانب القانونية والإجرائية للأمور المطروحة ومحل إشكالات.

- جهاز تسوية المنازعات: كانت الأحكام التي تضمنتها الغات 1947 بخصوص حل النزاعات التجارية الدولية تتسم بالقصور وعدم الفعالية بسبب غياب الهيئة المؤسسة المكلفة بالإشراف على تنفيذها، كما أنها لم تكن ملزمة بشكل كاف. فقبل ظهور المنظمة العالمية للتجارة سادت الفوضى في العلاقات التجارية الدولية حيث كانت الدول تتبادل العقوبات التجارية فيما بينها وفقا للقوانين التجارية المحلية لكل منها. لذلك جاء نظام المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة ليمثل عنصرا أساسيا لصيانة حقوق الأعضاء، فالمنظمة تسعى للبحث عن إمكانيات الحلول الودية قبل عرض النزاع على جهاز حل الخلافات بغية إيجاد بيئة تسودها الثقة بالنظام التجاري المتعدد الأطراف⁴⁰.

- الأجهزة المتخصصة: كما أن المنظمة العالمية للتجارة لها أجهزة متخصصة تم إقرارها في اتفاقية مراكش 1994، وعلى هذا الأساس ومن أجل تحقيق مبدأ التخصص وضعت اتفاقية مراكش نوعين من الأجهزة

³⁹ - www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org4_f.htm

⁴⁰ - **Marre Béatrice**, Rapport d'information sur la préparation de la Conférence ministérielle de l'OMC :<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/omc/fonctions.shtml>

المتخصصة: يتمثل النوع الأول في المجالس التي تختص بقطاع من القطاعات، أما النوع الثاني فيتمثل في اللجان المختصة بمسائل محددة وردت في اتفاقية مراكش.

النوع الأول/ المجالس : تعمل هذه المجالس تحت إشراف المجلس العام، وتنعقد اجتماعاتها حسب الضرورة للقيام بمهامها، أما فيما يخص نطاق الاختصاص، فإن كل مجلس يشرف على الاتفاقية التي تدخل في نطاق اختصاصه، فمجلس السلع يختص بالإشراف على سير الاتفاقية في مجال السلع، ومجلس الخدمات يختص بسير الاتفاقية في مجال الخدمات، ومجلس الملكية الفكرية يختص بالإشراف على سير الاتفاقية في مجال حقوق الملكية الفكرية. هذا بالإضافة للمهام التي قد يكلفه بها المجلس العام، أما بالنسبة للعضوية فيها فهي مفتوحة لممثلي جميع الدول الأعضاء، وذلك احتراماً للمساواة القانونية بين الدول التي تعمل المنظمة على تحقيقها.

النوع الثاني/ اللجان المتخصصة: وهي نوعان: الأول بينته اتفاقية مراكش و الثاني بينته اتفاقية تجارة السلع. بالنسبة للنوع الأول ، فقد جاء في اتفاقية مراكش أنه يحق للمؤتمر الوزاري للمنظمة إنشاء لجان محددة أو أية لجان أخرى تكون عضويتها مفتوحة لممثلي جميع الدول، ومن بين هذه اللجان لجنة التجارة والتنمية، لجنة ميزان المدفوعات ، لجنة الميزانية و المالية، وتقوم هذه اللجان بالمهام الموكولة إليها،بالإضافة إلى المهام التي قد يكلفها به المجلس العام. أما فيما يخص النوع الثاني، فأهمها: اللجنة المعنية بالقيود الفنية على التجارة، لجنة إجراءات الاستثمار المتعلقة بالتجارة، لجنة الزراعة ، لجنة قواعد المنشأ، لجنة الدعم والإجراءات التعويضية ولجنة مراقبة المنسوجات.

* المبادئ التي تقوم عليها منظمة العالمية للتجارة

- مبدأ عدم التمييز بين دول الأعضاء: ومفاد هذا الأخير ومبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التي تحكم التجارة الدولية و تنفرع عنهما العديد من القواعد. إذ تبنت المنظمة العلمية للتجارة مبدأ عدم التمييز مع مستلزماته، فلا يجب تمييز أية دولة في العلاقات التجارية الدولية، وهو ما كان يطرح مشاكل مع مسألة الشرق الأوسط فيما يخص الدول التي كانت ترغب في وضع بعض الشركات و حتى بعض الدول على اللائحة السوداء (الدول المدعمة للإرهاب)، وتعتبر من مستلزمات هذا المبدأ، المساواة في التعامل بين المنتجات الأجنبية عند التصدير، الاندماج الاقتصادي الجهوي(الاتحاد الأوروبي على سبيل المثال) و المساواة في التعامل بين المنتجات الأجنبية عند الاستيراد و المنتجات الوطنية⁴¹.

⁴¹ - Introduction aux règles et principes fondamentaux de l'OMC, in: https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_412/Module_726/ModuleDocuments.

- مبدأ القيود الكمية واستبدالها بالرسوم الجمركية: فإن تنظيم تجارة البضائع يجب أن تؤسس أولاً على اللجوء إلى أداة الرسم الجمركي الذي يعتبر الأكثر شفافية، لقد كان نظام الحصص هذا يناقض القاعدة العامة للغات التي كانت تفضل الرسوم الجمركية عن تدابير القيود الكمية، كما كان يشكل استثناء من مبدأ الغات المتعلق بمبدأ المساواة في المعاملة بين كل الشركاء التجاريين لأنه يحدد الكمية التي يعتبر البلد المستورد جاهزاً لقبولها من جانب هذا البلد المصدر أو ذاك. بالإضافة إلى ذلك، فقد مثلت هذه الاتفاقية صورة من صور التمييز من قبل الدول الصناعية المتقدمة ضد صادرات البلدان النامية من النسيج والملابس التي تمتلك الميزة النسبية لإنتاجها بدرجة معقولة، كما كان هذا النظام يمثل قيوداً كميّاً صارماً على قدرات البلدان النامية في التوسع في صناعاتها، وبالتالي صادراتها من المنسوجات والملابس. بالتالي تلتزم الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بتحويل القيود الكمية (كمنع دخول السلع وأنظمة الحصص والتعقيّدات الإدارية المبالغ فيها) التي تراكمت منذ فترة طويلة إلى رسوم جمركية. وعلى هذه الدول أن تضع حداً أعلى للرسوم الجمركية المفروضة على جميع السلع. لا يجوز تجاوز هذا الحد لاحقاً إلا في حالات مكافحة الإغراق أو الوقاية التي تخضع لشروط محددة⁴².

- مبدأ حسن النية: وهو مبدأ أساسي لكل علاقة تعاقدية. ويشكل متطلب حسن النية ضمناً أساسياً لبعض القواعد الأكثر أهمية في المنظمة العالمية للتجارة. وهي كالتالي: تثبيت الالتزامات بشأن فتح السوق والحماية بواسطة الرسوم الجمركية فقط. فبالنسبة لتجارة السلع والخدمات، فإن عروض انفتاح السوق (تقليص الرسوم الجمركية، تفكيك الحصص، الترخيص لتأسيس الأنشطة الخدمية...) المقدمة بصفة فردية من طرف الدول المفاوضة في المنظمة العالمية للتجارة يتم تسجيلها بصفة حازمة ونهائية بمجرد قبولها من طرف بقية المشاركين، ويتم إدماج هذه العروض في قانون المنظمة العالمية للتجارة وتكتسب القوة القانونية للمعاهدات الدولية. وتسمى هذه العملية "بالتثبيت" لتسجيل العبور من نظام عرض التفاوض إلى نظام الالتزام المثبت، والحماية بواسطة الرسوم الجمركية فقط، بالتالي فتتنظيم تجارة البضائع يجب أن تؤسس أولاً على اللجوء إلى أداة الرسم الجمركي الذي يعتبر الأكثر شفافية.

- مبدأ الشفافية في المعاملات: يهدف الالتزام بالشفافية إلى ضمان ولوج سهل للمعلومات التنظيمية والإدارية الوطنية التي تؤثر على شروط المبادلات التجارية. وهو يشكل موضوع مبدأ عام في إطار الاتفاق

⁴²- **Gabrielle Marceau**, PRINCIPES GENERAUX DU GATT/DE L'OMC Le cadre juridique des relations commerciales internationales, p 12, in: <http://www.ceim.uqam.ca/>

العام حول تجارة السلع والخدمات، و حقوق الملكية الفكرية و العديد من الشروط الخاصة في مختلف اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة. و تعتبر هذه الشروط جد مهمة في الاتفاق الذي يعالج اللوائح التقنية و اتفاق تسهيل المبادلات. و حفاظا على تحقيق مبدأ الشفافية استوجب احترام القواعد التقنية الخاصة بالسلع والخدمات، اذ تلعب القواعد التقنية دورا مهما، غير أنها تختلف من دولة لأخرى. إن وجود كم هائل من هذه القواعد المختلفة يجعل الأمور جد صعبة بالنسبة للمنتجين و المصدرين، إذ يمكن للقواعد أن تصبح حواجز أمام التجارة. ومع ذلك فإن هذه القواعد تبقى ضرورية للعديد من الأسباب انطلاقا من حماية البيئة إلى غاية إعلام المستهلك مرورا بالحماية ضد المخاطر و الأمن الوطني⁴³.

- مكافحة الإغراق و المساعدات الوطنية :

* الإغراق: يعني الإغراق وضعية تجارية يبدو فيها ثمن بيع منتج ما عند الاستيراد منخفضا عن قيمته العادية (يرتكز على العموم على ثمن بيع نفس المنتج على السوق الداخلي للمصدر). فالإغراق يسمح إذن بإدخال سلعة معينة منتجة في دولة ما إلى سوق دولة أخرى بسعر أقل من قيمتها العادية، وحتى تكون سياسة مكافحة الإغراق منسجمة من الناحية القانونية مع التنظيم التجاري العالمي يجب أن تتوفر فيها شرطين أساسيين هما: أن يكون حجم الإغراق الذي يصيب الدولة المستوردة كبيرا، وعلى الدولة المستوردة إثبات الضرر الذي تتحمله، ولذلك يجب القيام مقدما بتحقيق معمق طبقا لقواعد خاصة، ويجب أن يشمل تقييما لكل العوامل الاقتصادية التي لها تأثير على وضعية فرع الإنتاج الوطني المعني بالأمر. فالضرر هو إذن الشرط الأساسي لتحريم الإغراق، ويبرر الإجراءات التجارية ضده. وعلى هذا الأساس ليست هنالك أي حكمة أو فائدة من مكافحته عند عدم وجود الضرر كأن تنتج الدولة المستوردة سلعة مماثلة حاليا أو في المستقبل⁴⁴.

* المساعدات الوطنية (الدعم): إن ما يعاب بالخصوص على التدابير الهادفة إلى دعم الأسعار الداخلية أو دعم الإنتاج بطريقة أخرى هو أنها تشجع الزيادة في الإنتاج مما يؤدي إلى إقصاء المنتوجات المستوردة من السوق، أو تؤدي إلى دعم الصادرات و ممارسة الإغراق على الأسواق العالمية، بالنسبة لبرامج الدعم التي لها تأثير مباشر على الإنتاج ، فقد قبلت الدول المتقدمة تخفيض هذا الدعم ب 20% في ظرف ستة سنوات ابتداء من 1995، كما التزمت البلدان النامية بالقيام بتخفيضها ب 13% خلال عشر سنوات. أما البلدان الأكثر فقرا فهي ليست ملزمة للقيام بأي تخفيض. أما بالنسبة لبرامج الدعم التي ليس لها تأثير أو لها تأثير ضعيف على التجارة⁴⁵، فإنه يسمح باتخاذها. ويخص هذا الدعم بصفة خاصة:

⁴³ - Gabrielle Marceau, op cit, p 12.

⁴⁴- ibidem, p 13.

⁴⁵- Gabrielle Marceau, op cit, p 12

➤ الخدمات التي تقدمها السلطات العمومية كالبحث و الصحة العمومية و البنية التحتية و الأمن الغذائي.

- الأدياءات المدفوعة مباشرة للفلاحين و التي ليس من شأنها تحفيز الإنتاج، كما هو الشأن بالنسبة لبعض أشكال الدعم المباشر للدخول و المساعدة على إعادة هيكلة الإستغلالات الزراعية
- الأدياءات المباشرة المقدمة في إطار برامج حماية البيئة.
- بعض الأدياءات المباشرة للفلاحين بغية الحد من الإنتاج.
- برامج المساعدة التي تقدمها الدولة من أجل التنمية الفلاحية في البلدان النامية.

- مبدأ حماية حقوق الملكية الفكرية والأدبية: أدخل اتفاق المنظمة العالمية للتجارة حول مظاهر حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (ADPIC⁴⁶) التي تم التفاوض بشأنه أثناء جولة الاوروغواي المنعقدة من 1986 إلى 1994 لأول مرة القواعد المتعلقة بالملكية الفكرية في النظام التجاري المتعدد الأطراف. تختلف درجة حماية و احترام هذه الحقوق كثيرا من بلد لآخر. وبما أن الملكية الفكرية أصبحت تلعب دورا مهما في التجارة، فقد أصبحت هذه الاختلافات مصدر توترات في العلاقات الاقتصادية الدولية، فكان من الضروري إعداد قواعد تجارية جديدة متفق عليها على المستوى الدولي بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية كوسيلة لتدعيم النظام و حل الخلافات بشكل منظم⁴⁷.

- مبدأ المشاورات والمفاوضات التجارية في حل المنازعات: ينشأ الخلاف عندما تتخذ دولة ما تدبيرا من تدابير السياسة التجارية أو من طبيعة أخرى يعتبر من طرف أحد أو العديد من أعضاء المنظمة العالمية للتجارة على أنه يخرق اتفاقيات المنظمة، أو يخل بالتزامات معينة. ويمكن لمجموعة ثالثة من الدول أن تعلن على أن لها مصلحة في القضية فتستفيد من بعض الحقوق. وقد وضعت مذكرة لاتفاق المنبثقة عن جولة الأوروغواي مسطرة مهيكلية، ذات مراحل محددة بكل وضوح، وأنشأت نظاما صارما فيما يخص آجال حل قضية من القضايا، وآجال مرنة لمختلف مراحل المسطرة، وتشير إلى أن الحل السريع يعتبر ضروريا لحسن سير المنظمة العالمية للتجارة، بالتالي فالمنظمة تسعى الى حل الخلافات عن طريق

⁴⁶- Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. voir: Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée le 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/2., **German Velasquez et Pascale Boulet**, *Mondialisation et accès aux médicaments. Les implications de l'Accord ADPIC/OMC - Série « Économie de la santé et médicaments »*, n° 7, WHO/DAP/98.9, novembre 1997.

⁴⁷- Recours aux flexibilités de l'Accord sur les ADPIC dans les pays en développement : peuvent-elles promouvoir l'accès aux médicaments ?, Centre Sud et Organisation mondiale de la Santé, 2006, Genève, p. 51-58, disponible à l'adresse : <http://www.southcentre.org/index>.

المشاورات والمفاوضات بين الأعضاء إلا انه في بعض الحالات يتعدى الأمر في الجانب القضائي من خلال اختصاص جهاز تسوية منازعات التجارة الدولية ORD على مستوى المنظمة⁴⁸.

* أهداف المنظمة العالمية للتجارة، يمكن اختصارها فيما يلي:

- التحرير التدريجي للتجارة الدولية من القيود الوطنية وذلك من خلال المفاوضات متعددة الأطراف.
- تحقيق التنمية الاقتصادية للدول الأعضاء وتقدير الفكر التنافسي.
- الحفاظ على سيادة القانون في العلاقات التجارية الدولية.
- السهر على تكريس المبادئ التي تقوم عليها المنظمة والسعي الى تكريسها عمليا.
- التعاون مع البنك العالمي وصندوق النقد الدولي من اجل الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية الدولية وتحقيق تنمية للدول النامية (دول العالم الثالث).
- السهر على حل الخلافات التجارية الدولية التي تنشأ بين أعضاء المنظمة وفقا لمبادئ الشفافية وحسن النية والتعاون.

* إجراءات طلب العضوية وشروط الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة

- إجراءات طلب العضوية: يتم قبول دولة ما في عضوية المنظمة باعتماد إحدى الطريقتين الآتيتين أو كليهما: الطريقة الأولى والتي تتمثل في تلقي الدولة المعنية من لجنة مخصصة للنظر في طلبات العضوية الجديدة قائمة بالسلع والخدمات التي ستشهد تخفيضا في رسومها الجمركية . وتكون هذه اللجنة مكونة في الغالب من الدول الصناعية الكبرى، إضافة إلى أهم الدول ذات العلاقات التجارية مع الدولة الراغبة في اكتساب عضوية المنظمة. أما الطريقة الثانية فتكون من خلال تقدم الدولة الراغبة في العضوية بنفسها بقائمة تشمل تخفيضات في الرسوم الجمركية تكون أساسا للتفاوض. وفي بعض الأحيان تتم الطريقتان معا فتتقدم الدولة المعنية بقائمة لتخفيض الرسوم الجمركية، وفي الوقت نفسه تتلقى قائمة بالتخفيضات المطلوبة من اللجنة المشكلة للنظر في العضوية. هذا ولا تشترط مبادئ واتفاقيات منظمة التجارة العالمية التطبيع التجاري بين أعضاء المنظمة، وذلك استنادا إلى الاستثناء المذكور في المادة 13 من اتفاقية مراكش لتأسيس منظمة التجارة العالمية (المادة 33 من اتفاقية الغات السابقة)، الذي يسمح لدولة ما بـ "عدم تطبيق" الاتفاقية تجاه دولة أخرى شرط إبلاغها عن ذلك قبل موافقة المؤتمر الوزاري على الانضمام

* شروط قبول انضمام الدولة: يجب عليها أن تلتزم بـ

⁴⁸- Organisation mondiale du Commerce, Législation des Membres donnant effet au système prévu au paragraphe 6, disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/par6laws_f.htm

- تقديم تنازلات للرسوم الجمركية: تشترط منظمة التجارة العالمية على الدولة الراغبة في الانضمام إليها تقديم جدول للتنازلات بشأن التخفيضات التي ستدخلها على الرسوم الجمركية تشكل التزامات لا يمكن رفعها من حيث المبدأ إلا في حالات خاصة.

- تقديم التزامات في الخدمات: تقدم الدولة جدولاً بالالتزامات التي ستتبعها في قطاع الخدمات يشتمل على قائمة بالحوافز التي تعترض القطاعات والنشاطات المهنية الخدمية ووضع جدول زمني لإزالتها.

- الالتزام باتفاقيات منظمة التجارة العالمية: تتعهد الدولة الراغبة في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية بالتوقيع على بروتوكول انضمام يشمل الموافقة على تطبيق والالتزام بجميع اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (ما عدا اتفاقية المناقصات الحكومية واتفاقية الطائرات المدنية فإنهما من الاتفاقيات الاختيارية)، أي عليها أن توافق على اتفاقيات جولة أورغواي. أي أنه لا سبيل أمام الدولة للاختيار بين الاتفاقيات بعكس ما كان سائدا أيام الغات وخاصة بعد جولة طوكيو حيث لم توقع معظم الدول النامية على نتائجها التي تمثلت باتفاقيات خاصة.

ب/ لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية CNUDCI⁴⁹

***التعريف باللجنة:** تعتبر هذه اللجنة بمثابة السلطة التشريعية في مجال التجارة الدولية نظرا للإسهامات القانونية التي تسعى إلى تحقيقها في مجال وضع قواعد وأحكام خاصة بمعاملات التجارة الدولية، وفي اجتماع للأمم المتحدة عام 1966 قررت إنشاء لجنة تهتم بمجال قانون التجارة الدولية واقترح أن تكون مهمة اللجنة إعداد وترويج معاهدات أو اتفاقيات دولية جديدة ونماذج قوانين وقوانين موحدة وتقنين ونشر الاصطلاحات والشروط والعادات والأعراف التجارية الدولية،

*** عمل اللجنة:** للجنة أن تكون مجموعات عمل من عدد محدود من الأعضاء للقيام بإعداد مشروع اتفاقية أو تعديل اتفاقية أو لدراسة موضوع معين أو لوضع نموذج لقانون موحد أو لعقد موحد ثم يناقش هذا العمل بعد ذلك في اللجنة. وقد اختارت اللجنة في أول دورة لها سنة 1968 عدة موضوعات

⁴⁹- La CNUDCI est composée à l'origine de 29 États, et a été étendue à 36 en [1973](#), et de nouveau à 60 en [2002](#). Les États membres de la CNUDCI représentent différentes traditions juridiques et niveaux de développement économique, ainsi que les différentes régions du globe. Elle comprend 14 pays africains, 14 pays asiatiques, 8 États d'Europe orientale, 10 États des Caraïbes et d'Amérique latine, et 14 pays d'Europe occidentale. Les États membres de la Commission sont élus par l'Assemblée générale. L'adhésion est structurée de manière à être représentative des diverses régions géographiques du monde et les principaux systèmes économiques et juridiques. Les membres de la commission sont élus pour un mandat de six ans, avec renouvellement par moitié tous les trois ans.

تقوم بدراستهما: البيع التجاري الدولي، والتحكيم ، والنقل ، والتأمين والوفاء بالديون الدولية عن طريق الأوراق التجارية والاعتمادات المصرفية، والملكية الذهنية، استبعاد ومنع التفرقة بين الدول في القوانين المتعلقة بالتجارة الدولية، والتمثيل التجاري، والتصديق على الوثائق في مجال التجارة الدولية . وقررت اللجنة ان الأولوية للبيع التجاري الدولي، وطرق الوفاء بالديون الدولية ، والتحكيم التجاري الدولي. ولقد ساهمت هذه اللجنة في إنشاء العديد من القواعد التي لها علاقة بالتجارة الدولية من خلال مساهماتها الفعلية في العديد من الاتفاقيات الدولية.

هذه الأخيرة (اللجنة) تعمل بالتنسيق مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، إذ ساهم هذا المعهد بكثير في مجال إعداد قواعد خاصة بمجال عقود التجارة الدولية خاصة من خلال إقراره للمبادئ الموحدة للعقود الدولية، التي تعطي الأحكام العامة التي تسري وفقها العقود الدولية، خاصة النص على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كمبدأ حسن النية والحرية التعاقدية، ولعل ابرز أعماله تتمثل في القواعد العامة التي تحكم العقود الدولية Les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ، والتي تم تحيينها عام 2010.

2- الهيئات غير حكومية: فهي التي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية وأهم هذه الهيئات غرفة التجارة الدولية بباريس CCI ، واللجنة البحرية الدولية في بروكسل IMC ، وتعمل على توحيد القانون البحري على المستوى الدولي.

أ/ غرفة التجارة الدولية: تعتبر غرفة التجارة الدولية كونها المنظمة الوحيدة المعنية حقا بقطاع الأعمال العالمي لهذا التحدي بإصرارها على طرح وجهات نظر قطاع الأعمال والتعبير عنها⁵⁰. وتغطي نشاطات الغرفة نطاقا واسعا يشمل من بين قضايا أخرى التحكيم وتسوية النزاعات والدفاع عن التجارة الحرة واقتصاد السوق، والتنظيم الذاتي لمؤسسات الأعمال، وتساهم هذه الهيئة في توحيد أحكام التجارة الدولية من خلال القرارات التي تتخذها خاصة المحكمة التحكيمية والتي تعتبر اجتهادا ومرجعا لمختلف القضايا المطروحة أمامها، ولقد ساهمت الغرفة في عملية التوحيد خاصة من خلال وضع مصطلحات التجارة الدولية les incoterms التي تعبر عن عقود دولية، ووضع قواعد عامة للمصالحة والتحكيم الذي يكون أمامها (نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية).

⁵⁰-La Chambre de commerce internationale (CCI) représente mondialement les entreprises et a pour objectif de favoriser les échanges et l'investissement, l'ouverture des marchés aux biens et aux services, et la libre circulation des capitaux.

ب/ اللجنة البحرية الدولية CMI : عبارة هيئة دولية غير حكومية⁵¹، وهي تختلف عن عمل المنظمة البحرية الدولية⁵² التابعة لـ ONU وهي تهتم أساسا بحماية البيئة البحرية من التلوث وعمليات الاستغاثة البحرية وعمليات البحث والإنقاذ، عكس ذلك تسعى اللجنة البحرية الدولية إلى دعم التعاون في تنظيم الممارسات الخاصة بالشحن في التجارة الدولية، السعي من أجل تحقيق أعلى معايير عملية للسلامة الملاحية وكفاءة البحرية، تشجيع والتحكم في التلوث الملاحي بسبب السفن وغيرها في الموانئ، وناقلات البترول، تشجيع التخلص من عوائق خدمات الشحن الدولية، والإعداد لاتفاقيات ملاحية دولية، بالإضافة إلى العمل على توحيد أحكام القانون البحري على المستوى الدولي، وإعداد مشاريع قوانين واتفاقيات دولية في مجال التجارة الدولية خاصة البحرية منها، ومن أهم أعمالها الاتفاقية الدولية لعام 1924 ببروكسل.

المحور الرابع: آليات رقابة التجارة الخارجية

تختلف معاملة الدولة لهذا القطاع باختلاف السياسة التجارية المنتهجة لديها، وذلك فيما إذا كانت سياسة تحرير أم سياسة حمائية للقطاع، فنجد أن التحرير يأتي مناقضا للحماية، حيث يراد بالتحرير انسحاب الدولة التام من مجال قطاع التجارة الخارجية وإزالة كل العوائق التي تحول دون تحقيق السير العادي لنشاط المبادلات التجارية الدولية من خروج ودخول للمنتجات والبضائع بين مختلف الدول، بينما يقصد بالحماية استخدام الدولة مجموعة من الإجراءات من أجل مراقبة قطاع التجارة الخارجية كنظام الحصص، التحديد النوعي والكمي للمنتجات والبضائع محل المبادلات التجارية الدولية⁵³.

في إطار ممارسة الدولة الجزائية للرقابة على معاملات التجارة الخارجية لاسيما عملياتي الاستيراد والتصدير، قامت بوضع مجموعة من الآليات التي تسعى من خلالها بسط رقابتها من جهة وضبط النشاط من جهة أخرى، ويظهر ذلك جليا في نظام الرخص الخاصة بالاستيراد والتصدير، احترام بعض

⁵¹ - *Le nom de cette organisation est le «Comité Maritime International». Il s'agit d'une organisation internationale non gouvernementale à but non lucratif établie à Anvers en 1897, dont l'objet est de contribuer par tous les moyens et activités appropriés à l'unification du droit maritime sous tous ses aspects. Le Comité Maritime International (CMI) est une organisation internationale non gouvernementale (OING) pour l'harmonisation du droit maritime . Le CMI agit en tant qu'organisation faitière de diverses associations nationales de droit maritime et a accueilli un certain nombre de conférences internationales de droit maritime au cours desquelles des accords ont été conclus dans le but d'unifier le droit maritime, le Comité Maritime International est constituée en Belgique en tant qu'Association. Voir : <https://comitemaritime.org/about-us/>*

⁵² - مؤسسة متخصصة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة، تسعى لضمان السلامة والأمن في مجال النقل البحري، ولتقليل تلوث مياه البحار والمحيطات بسبب السفن، من خلال تشريع قوانين ومعايير واتفاقيات دولية تؤطر نشاط الشحن البحري في العالم.

⁵³ قموح مولود، تحرير التجارة الخارجية في القانون الجزائري التونسي المغربي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 41، جوان، 2014، ص 316.

القواعد ذات الطابع الوقائي خاصة تلك المتعلقة بالإغراق بالإضافة إلى ضرورة توطين عمليات التجارة الخارجية لدى البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة⁵⁴.

أولاً: نظام رخص الاستيراد و/ أو التصدير

عكس الرخصة أو الترخيص الذي يتوقف على وجوده ممارسة نشاطات الاستيراد والتصدير ، ويعرف الاعتماد بأنه الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها العون الاقتصادي من الإدارة ، والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي معين، فكلا من الرخصة والاعتماد قرارات إدارية، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن الترخيص إجراء يسمح للعون الاقتصادي ممارسة النشاط الاقتصادي دون الحصول على مزايا، عكس الاعتماد الذي تمنحه الإدارة المعنية بتوافر مجموعة من الشروط، ويحق لها سحبه في حال عدم احترام تلك الشروط، أما الترخيص فيمنح حينما تتأكد الإدارة أنه يتلاءم مع مقتضيات النظام العام والمصلحة العامة، كما أن الفرق بينهما يكمن في أن الترخيص ينظمه المشرع بموجب نص قانوني، بينما الاعتماد يمكن إرساؤه بدون تدخل المشرع، مما يعطي للإدارة الحق بالتدخل عن طريق التنظيم.

يمكن تعريف نظام الرخصة: انه إذن ممنوح من الجهة المختصة من اجل ضبط وتنظيم مجال من مجالات الاقتصاد، ورد إجراء الحصول على رخصة مسبقاً من أجل ممارسة نشاطات الاستيراد والتصدير بشكل مشدد فيه بموجب القانون رقم 15-15 المعدل والمتمم للأمر 03-04 ، وكذلك بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-306 كمنص تنظيمي لتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام الحصص، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي: " تخضع المنتجات والبضائع المستوردة أو المصدرة في إطار أنظمة الرخص إلى ترخيص مسبق يسمى رخصة الاستيراد أو رخصة التصدير حسب كل حالة".

لكن قبل الخوض في نظام الرخص الخاصة بالاستيراد التصدير استوجب الوقوف عند إحدى الإجراءات التنظيمية للتجارة الخارجية ذات الصلة وهي نظام الحصص الذي يعتبر كذلك إجراء اتخذته الدولة من اجل تنظيم مجال التجارة الخارجية.

1/ نظام الحصص في عمليات الاستيراد:

يتم اللجوء إلى نظام الحصص خاصة من أجل عملية تسقيف عملية الاستيراد في مجالات محددة (نظام الحصص في مجال استيراد السيارات⁵⁵، واستيراد الاسمنت). فنظام الحصص يتنافى ومبدأ حرية الاستيراد عكس نظام الرخص. وهذا النظام ربطه المشرع بشروط الحصول على رخصة الاستيراد و/أو التصدير غير التلقائية. بالإضافة إلى إعلان وزارة التجارة على فتح نظام الحصص.

⁵⁴ حجارة ربيحة، المرجع السابق، ص 36. كذلك ص 194.

⁵⁵ تنص المادة من 52 القانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية لعام 2014 ، "يمنع على وكلاء السيارات بيع السيارات المستوردة التي يجب أن تستجيب لمعايير الأمن المعمول بها دولياً إلا في إطار شبكة التوزيع التي يتم اعتمادها قانوناً من طرف المصالح المؤهلة الوزارة المكلفة بالصناعة.- يمنع وكلاء السيارات من استيراد السيارات لحساب وكلاء آخرين خارج شبكة التوزيع الخاصة بهم التي يتم الاعتماد عليها قانوناً من طرف المصالح المؤهلة الوزارة المكلفة بالصناعة". ج ر ، 68 لسنة 2013.

أ/ نظام الحصص في استيراد السيارات: أكد على ذلك نص المادة 52 من قانون المالية لعام 2014، وفي إطار تفعيل نظام الحصص تم منع استيراد بعض وكالات السيارات على حساب وكالات أخرى خارج شبكة توزيعهم، من أجل إعطاء الأولوية للإنتاج الوطني في مجال السيارات، كما تم التحديد الكمي لعدد السيارات التي يتم استيرادها المقدرة سنة 2016 بحصة 152 ألف وحدة، مع الالتزام بالحصول على العقد المسبق مع شركة الأم من أجل الحصول على رخصة الاستيراد، وكان ذلك بهدف تسقيف حجم الواردات في مجال السيارات.

ب/ نظام الحصص في استيراد مادة الاسمنت: شكلت مادة الإسمنت مادة واسعة الاستيراد والتي تصنع بشكل نسبي في الجزائر، وفي إطار تشجيع الصادرات خارج المحروقات وبالتالي تخفيض فاتورة الواردات، تم إعادة تنظيم استيراد مادة الاسمنت وتقنين سعرها، علماً أن السوق السوداء هي التي تحدد سعر هذه المادة الواسعة الاستهلاك والتي توجه إلى سوق حساسة وهي سوق العقار والبناء والأشغال العمومية. بعد تقنين المادة من طرف الدولة وتحديد سعرها في سوق الجملة وسوق التجزئة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-243، وابتداء من 2016 لجأت وزارة التجارة إلى إتباع نظام الحصص في استيراد هذه المادة أين منحت حصة استيراد 1.5 مليون طن للمستوردين⁵⁶.

2- نظام رخص التصدير و/أو الاستيراد: في حقيقة الأمر نظام الرخص يتعلق بنوع من الرقابة الصارمة للدولة الجزائرية على نشاط التجارة الخارجية. وفي هذا الصدد ميز المشرع بين رخص الاستيراد و/أو التصدير التلقائية والغير التلقائية.

أ/ رخص الاستيراد التلقائية: لم يضع المشرع الجزائري تعريف واضح ودقيق للرخص التلقائية، بل ركز على جانب الإجراءات الإدارية، فاعتبرها إجراء إداري مسبق من أجل مزاولة نشاط الاستيراد والتصدي ر بالنسبة للمنتوجات والبضائع التي تقرر الحكومة استيرادها بموجب رخصة تلقائية، تعتبر رخص الاستيراد والتصدير التلقائية⁵⁷، إجراء إداري يفرض كشرط مسبق لتقديم وثائق لجمركة البضائع زيادة على تلك المخصصة لأغراض الجمركة وفقاً لما تقرره المادة 06 مكرر 1 من الأمر 03-04. هي تمنح لكل من تتوافر فيه الشروط القانونية دون قيود⁵⁸. فهي تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي استوفى الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة للقيام بعمليات استيراد وتصدير المنتوجات الخاضعة للرخص التلقائية.

⁵⁶ مرسوم تنفيذي رقم 09-243، يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلاندي المركب الموضب، ج ر

2009، 44.

⁵⁷ حجارة ربيحة، المرجع السابق، ص 198.

⁵⁸ المادة 06 مكرر 5 من الامر 03-04، المعدل والمتمم بموجب القانون 15-15.

ب/ أحكام رخص الاستيراد و/أو التصدير التلقائية:

مراعاة مجموعة من الإجراءات	الجهة المانحة للرخصة	المدة التي تمنح فيها الرخصة	مدة صلاحية الرخصة
<p>* شرط توفر الشخص الطبيعي أو المعنوي لشروط ممارسة نشاط الاستيراد والتصدير المنتوجات الخاضعة للرخص التلقائية.</p> <p>*تقديم ملف إداري كامل يمثل في: (نسخة و/أو اصل السجل التجاري- نسخة من الفاتورة مبين فيها المنتج -القيمة-الكمية وبلد المنشأ- مستخرج من وثيقة عدم الإخضاع للضريبة- شهادة تعيين CNAS و/أو CASNOS- استبيان التعريف بالمتعامل الاقتصادي يتم تحميله من موقع وزارة التجارة)</p> <p>* يودع الملف كاملا لكل منتج أو سلعة محل الاستيراد لدى مديرية التجارة المختصة اقليميا او لدى الأمانة التقنية المكلفة بتحضير ودراسة طلبات رخص الاستيراد و التصدير (مديرية العامة للتجارة الخارجية) <u>او يتم ارساله على البريد الالكتروني</u> licences.avis3@commerce.gov.dz</p>	<p>وفقا لما تقرره المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306-15، تعود سلطة منح رخص الاستيراد و التصدير التلقائية إلى القطاعات الوزارية المعنية في شكل تراخيص تقنية أو إحصائية لاستيراد أو تصدير المنتوجات والبضائع.</p>	<p>وفقا للمادة 6 مكرر 6-فقرة 4 من القانون 15-15 المعدل للامر 03-04: تمنح رخصة الاستيراد والتصدير التلقائية في مدة أقصاها <u>10أيام</u>، كما أضاف المشرع أنه يمكن الإبقاء على رخص الاستيراد والتصدير التلقائية ما دامت الظروف التي استدعت وضعها حيز التنفيذ قائمة</p>	<p>وفقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 59-15-306 حدد المشرع الجزائري مدة سريان رخصة الاستيراد التلقائية أو صلاحيتها <u>بمدة 6 أشهر</u> ابتداء من تاريخ تسليمها للمعني. الا انه يمكن ان تمنح الرخص لمدة اطول من <u>6 اشهر</u> وذلك بتوافر نفس الشروط التي منحت لأجلها الرخصة وفقا لما تقرره الفقرة 2 من المادة 19 السالفة الذكر= سلطة تقديرية .</p>

3- رخص الاستيراد و/أو التصدير غير التلقائية : ربط المشرع الجزائري سريان رخصة الاستيراد والتصدير غير التلقائية لاستيراد أو تصدير منتج باستيراد سلع وبضائع بموجب نظام الحصص وذلك وفقا لما تقرره المادة 5 من المرسوم التنفيذي 306-15، كما تطرق المشرع الجزائري للرخصة غير التلقائية وأخضع منحها لكل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط القانونية وفق للتشريع والتنظيم الساري المفعول، وأن تمنح بطريقة متساوية بين الأعوان الاقتصاديين الناشطين في مجال التجارة الخارجية.

أ/ خصائص الرخص غير التلقائية: تتميز رخصة الاستيراد والتصدير غير التلقائية بمجموعة من الخصائص تتمثل أساسا فيما يلي:

- الطابع الشخصي للرخصة غير التلقائية: وفقا لما تقرره المادة 21 من المرسوم التنفيذي 15-360، تعتبر رخصة الاستيراد والتصدير غير التلقائية شخصية، حيث يجب استخدامها من طرف العون

⁵⁹ المرسوم التنفيذي 15-360، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، ج ر عدد 66 لسنة

الاقتصادي المتحصل عليها بصفة شخصية ، ولا يمكن التنازل عليها لاي شخص آخر مهما كان السبب، وفي حال عدم استخدامها تعاد إلى اللجنة التي منحها في غضون 10 ايام بعد انقضاء مدة العمل بها.

• الطابع التجاري للرخصة غير التلقائية: يحصل على الرخصة غير التلقائية العون الاقتصادي الذي يحوز على سجل تجاري معتمد من طرف المركز الوطني للسجل التجاري ، والذي يسمح له ممارسة نشاطات الاستيراد والتصدير، ويقوم بطلبها من أجل ممارسة خصيصا نشاط الاستيراد و/او التصدير وفقا لما تقرره المادة 4 من الامر 04-03.

• الطابع الإداري للرخصة غير التلقائية: بالعودة الى الفقرة 2 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 306-15 وكذلك المواد 6 و7 من الامر 04-03 كذلك تمنح الرخصة غير التلقائية من طرف الوزير المكلف بالتجارة بناء على اقتراح من اللجنة الوزارية المشتركة الدائمة التي يرأسها الأمين العام لوزارة التجارة. ما يعطي الطابع الإداري المركزي لعملية منح الرخصة غير التلقائية. قرار من وزير التجارة باقتراح من الأمين العام.

• اقتراح الرخصة غير التلقائية بنظام الحصص: يقدم كل متعامل اقتصادي طلب واحد فقط من أجل الحصول على رخصة لكل حصة أو أجزاءها، وذلك باحترام المواعيد القانونية وضرورة إيداعها في المدة الزمنية التي تعلنها وزارة التجارة من أجل إيداع الطلبات ، إلا انه في حالة ما إذا أثبت المستفيد أنه استنفذ كليا أو جزئيا الحصص التي منحت له بموجب الرخصة أن يقدم طلب جديد من أجل الحصول على رخصة استيراد أو تصدير .

• قابلية الرخصة للتجديد: الأصل انه تمنح رخصة الاستيراد و التصدير غير التلقائية لمدة 30 يوم قابلة للتجديد 30 يوما أخرى على أن تكون مدة صلاحية الرخص معقولة وأن لا تعيق الواردات ذات المصدر البعيد. وفي حالة عدم استخدام الرخصة من طرف العون الاقتصادي، تعاد إلى اللجنة في غضون 10 أيام من تاريخ انقضائها.

ب/ أحكام رخص الاستيراد و/أو التصدير غير التلقائية:

الإشعار بفتح نظام الحصص وتوزيعها	مراعاة مجموعة من الإجراءات
<p>* تقوم وزارة التجارة بالإعلان عن الحصص الاستيراد و/أو التصدير مع تحديد آجال إيداع الملفات. والطريقة المتبعة لتوزيع حصص كل منتج.</p> <p>* طرق توزيع الحصص:</p> <p>يكون وفقا لما يلي:</p> <p>1- حسب ترتيب تقديم الطلبات: (مبدأ من يسجل أولا= قائمة ترتيبية وفقا للمادة 11 م ت 15-306.</p> <p>2- حسب الكميات المطلوبة: وفقا للمادة 12 من م ت 15-306.⁶⁰</p> <p>3- حسب المعاملات السابقة (المتعاملين المتخصصين في مجال السلعي والكمي ومصدر السلع⁶¹= احتكاره وهيمنة للسوق محدد).</p> <p>4- حسب الدعوة لإبداء الاهتمام: نصت عليه المواد 14 و 15 و 18 من المرسوم التنفيذي 15-306.</p>	<p>* شرط توفر الشخص الطبيعي أو المعنوي لشروط ممارسة نشاط الاستيراد والتصدير وفقا للرخص غير التلقائية بموجب نظام الحصص.</p> <p>* تقديم ملف إداري كامل يتمثل في: (نسخة و/أو اصل السجل التجاري- نسخة من الفاتورة مبين فيها المنتج - القيمة-الكمية وبلد المنشأ- مستخرج من وثيقة عدم الإخضاع للضريبة- شهادة تقيين CNAS و/أو CASNOS- استبيان التعريف بالمتعامل الاقتصادي يتم تحميله من موقع وزارة التجارة)</p> <p>* يودع الملف كاملا لكل منتج أو سلعة محل الاستيراد لدى مديرية التجارة المختصة اقليميا او لدى الأمانة التقنية المكلفة بتحضير ودراسة طلبات رخص الاستيراد و التصدير (مديرية العامة للتجارة الخارجية) <u>او يتم ارساله على البريد الإلكتروني</u> licences.avis3@commerce.gov.dz</p> <p>* خصوصية الإشعار بفتح نظام الحصص: تقوم وزارة التجارة بالإعلان بموجب بلاغ ينشر على موقعها الإلكتروني أو/وفي الصحف الوطنية، يشمل الإعلان على مجموعة من العناصر الضرورية وانتظار مواعيد فتح آجال إيداع ملفات الحصص الكمية للمنتجات والبضائع والتي تتم مراعاة الطرق المحددة قانونا .</p>

⁶⁰- في حالة توزيع نسبة الكميات المطلوبة في حصص، يتم دراسة جميع الطلبات المسجلة في آن واحد من أجل تحديد كمية الحصص اللازمة أو أجزاءها لمنح رخص الاستيراد والتصدير، أما في حالة ما إذا كان الحجم الإجمالي لطلبات الرخص مساويا لكمية تساوي الحصص أو أقل منها، ففي هذه الحالة تقبل كل الحصص، بينما في حالة ما إذا كانت طلبات الرخص تفوق حجم الحصص، ففي هذه الحالة تقبل الطلبات في حدود نسبة الكميات المطلوبة

⁶¹- يقصد بالمتعامل التقليدي المتعامل الذي يثبت أنه قام بانتظام بعمليات استيراد وتصدير كميات معتبرة من منتج وبضاعة أو عدة منتجات وبضائع موضوع حصص خلال مدة سابقة تسمى "المدة المرجعية" وذلك في 03 السنوات الأخيرة لنشاطه في مجال الاستيراد والتصدير وفقا للمادة 13 م ت 15-306.

ثانيا: مكافحة الإغراق في مجال التجارة الخارجية

تعد القواعد الوقائية من القواعد التي تم النص عليها في اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، والتي اعتنقتها معظم الدول ومن بينها الجزائر، ومن أهم القواعد التي يطغى عليها الطابع الوقائي والتي جاءت تفعيلا لمبدأ تحرير المبادلات من احتكار الدولة ومادام الجزائر ساعية للانضمام إلى المنظمة قامت بوضع قواعد فرضت عليها من اجل تكريس الطابع الوقائي وتمثل أساسا في مكافحة سياسة الدعم وكذلك الإغراق، بالإضافة الى مكافحة التدابير الوقائية. هذه المسائل كلها فرضت من المنظمة العالمية للتجارة على الجزائر في سبيل قبول انضمامها مما جعل الهيئات الرسمية تسعى إلى تطبيقها عمليا.

1- مكافحة الإغراق وسياسة الدعم: يعد الإغراق من الظواهر الاقتصادية التي تسبب هلاكا كبيرا لاقتصاديات الدول خاصة التأثير السلبي على المنتجات المحلية للدولة⁶²، كما أن الدعم الذي تمارسه الدولة يؤدي إلى القضاء على المنافسة الأجنبية بموجب استخدام إجراءات دعم المنتج الوطني على حساب المنتج الأجنبي، وهذه الظواهر الاقتصادية تسعى المنظمة العالمية للتجارة لمكافحتها من اجل تفعيل التجارة الخارجية وتحريرها أكثر.

أ/ الإغراق: عالج المشرع الجزائري مشكلة الإغراق في نص المادة 14 من الأمر 04/03، كما أن المادة 02 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 222-05 حددت مفهوم الإغراق وعناصره⁶³، يراد به بيع دولة سلعة في سوق خارجية بأقل سعر من ذلك الذي تباع به في سوقها الداخلية وفي تواريخ متقاربة، وفي نفس الظروف مع إمكانية تواجد فروق في أسعار النقل، مما يفسر التواجد الكبير لسلعها في الأسواق الأجنبية على حساب السلع الوطنية، أي منتج يتم تصديره نحو الجزائر ويكون سعره أدنى من سعره الحقيقي أو قيمة منتج مشابه في كل الجوانب للمنتج المعني، ويحمل مواصفات مشابهة تماما له يعتبر إغراقا للمنتج والسوق الجزائرية في نظر القانون الجزائري⁶⁴.

* التزام الجزائر بمكافحة الإغراق احتراما لطلبات OMC: ان سعي الجزائر الى الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة التزامها باحترام القواعد والإحكام الاتفاقية المتعلقة بالإغراق والدعم وإجراء

62 - يعتبر موضوع محاربة الإغراق والمساعدات الوطنية من بين الأهداف التي تسعى إليها المنظمة العالمية للتجارة، أكثر تفصيل في نقطة الإغراق، انظر: الكسان رزق الله وسيم وجيه، الأبعاد الاقتصادية والبيئية لاتفاقية الجات وأثرها على التنمية التكنولوجية في البيئة، دراسة تطبيقية على قطاع الصناعات الإلكترونية)، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الدراسات والبحوث البيئية، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص 179.

63 - المرسوم التنفيذي 222-05، مؤرخ في 22 جويلية 2005، يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفياته، ج ر 43 سنة 2005.

64 - المادة 02/ف3 من المرسوم التنفيذي 222-05. المرجع نفسه.

الإغراق ليس إلا تطبيقاً للمادة 6 من الملحق الرابع المرفق بعقد مراكش، المتعلق بتطبيق المادة 2 من الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة لعام 1994 بمعنى الاتفاق حول إجراءات مكافحة الإغراق .

* تحقق الإغراق مرتبط بالضرر: يوجد الإغراق حينما يدخل منتج بلد إلى السوق الوطنية بسعر أقل من سعره الحقيقي في البلد الأصلي لمنتج مماثل، فمثل هذا المنتج قد يلحق ضرر بمنتج وطني، ويتحقق الضرر حينما تحدث واردات أو تهدد بحدوث تحت تأثير الإغراق ضرر كبير لفرع إنتاج وطني موجود أو يؤخر في إنشاء فرع إنتاج وطني، ولتحديد وجود الضرر وتقديره، تدرس المصالح المختصة في الوزارة المكلفة بالتجارة الخارجية كسلطة مكلفة بالتحقيق و تدرس خاصة مدى ارتفاع حجم الواردات موضوع الإغراق بصفة مطلقة أو بالنسبة للإنتاج أو الاستهلاك في السوق الوطنية ومدى انعكاس الواردات على المنتجين الوطنيين للمنتجات المماثلة ووضعية الفرع خاصة الانعكاس على الأسعار الداخلية، حجم المبيعات، المخزونات، التشغيل والأجور.

* طريقة تحديد وتقدير وجود الإغراق: بعد أن تقوم المصالح المختصة في الوزارة المكلفة بالتجارة الخارجية بفتح تحقيق بناء على شكوى يتقدم بها المتضرر أو فرع الإنتاج الوطني من أجل تحديد وجود الإغراق ودرجته وتأثيره، وعلى المتضرر أن يضمن طلب التحقيق وعناصر تبرير كافية بوجود الإغراق مدة التحقيق لا تتجاوز 18 شهراً⁶⁵ وفقاً لما تقرره المادة 09 من المرسوم التنفيذي 05-222، الضرر والعلاقة السببية بين الواردات موضوع الإغراق والضرر الواقع المتمثل في دخول منتج أجنبي إلى الجزائر بسعر منخفض عن السعر الحقيقي لمنتج مماثل.

يتم تحديد هامش الإغراق بإجراء الفرق بين سعر تصدير المنتج نحو الجزائر والسعر العادي لنفس المنتج، بينما القيمة العادية للمنتج موضوع التحقيق تحدد على أساس السعر الواجب دفعه أثناء عمليات تجارية عادية في السوق الداخلية للبلد المصدر على أن يكون ذلك في نفس المستوى التجاري لمبيعات تمت في تواريخ متقاربة، وكذا شروط البيع مع أخذ بعين الاعتبار الاختلاف في الأسعار وكذا أي اختلاف يساعد على مقارنة الأسعار⁶⁶.

2- حالات استبعاد وجود الإغراق: يعتبر هامش الإغراق الذي لا يساوي أو أقل من 2 % بالنسبة لسعر التصدير يشكل حجماً ضئيلاً وليس له أي تأثير على المنتجات المحلية المماثلة محل الإغراق، كما يعتبر حجم الواردات موضوع الإغراق ضئيلاً إذا لوحظ أن الواردات موضوع الإغراق القادمة من بلد معين تمثل أقل من

⁶⁵ المادة 09 من المرسوم التنفيذي 05-222، المرجع السابق.

⁶⁶ وفقاً لما تقرره المواد 12، 13، 14 من المرسوم التنفيذي 05-222. المرجع نفسه.

3% من واردات المنتج المماثل في السوق تفوق حصصها وهي مجتمعة 7% (وفقا لما تقرره المادة 08 من المرسوم التنفيذي 05-222).

هناك بعض الدول تفضل السلع الوطنية المغرقة وتستبعد حالة الإغراق بالرغم من توافر معيار بيع السلعة بأقل ثمن من سعرها الحقيقي في بلد المنشأ ، وذلك لانخفاض أسعارها مما يتلاءم مع القدرة الشرائية للمستهلك كذلك من أجل حث المنتج المحلي على تحسين جودة منتجاته من السلع المماثلة وضرورة خفضها لأسعارها حتى يكون قادرا على المنافسة.

ب/ مكافحة الإجراءات الوقائية: إن تفتح الدولة على الأسواق الدولية التي تتميز بالمنافسة الشديدة قد يعود بالضرر على اقتصاد الدولة، وهذا في حالة تعسف إحدى المتعاملين الأجانب في تجسيد المنافسة الشريفة والنزاهة، الأمر الذي يسمح لها أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير وقائية، فما المقصود بالتدابير الوقائية، وماذا عن تحديد هذه التدابير.

* المقصود بالتدابير الوقائية: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 10 من الأمر 03-04، اين تطرق للتدابير الوقائية في قانون الاستيراد والتصدير وعرفها على أنها مجموعة من الإجراءات التي تتخذها جهات معينة اتجاه منتج أو سلعة ما تم استيرادها بكميات كبيرة، من شأنها أن تلحق أضرار أو حتى مجرد تهديدها بإلحاق ضرر جسيم لمنتج محلي أو منافس للمنتج المستورد⁶⁷، إذ اخذ بعين الاعتبار المشرع الجزائري الآثار التي قد ترتبها منتوجات أو صناعة أجنبية على الاقتصاد الوطني أثناء استيرادها إلى الوطن⁶⁸، فتطرق لهذه المسألة بأكثر تفصيل أين أخذ بذلك بأحكام الاتفاق حول الوقاية المنصوص عليه في إطار المنظمة العالمية للتجارة ووفقا لما تقرره خاصة أحكام المرسوم التنفيذي 05-220.

* التدابير الوقائية وفقا لاتفاقية OMC: تعتبر القواعد الجديدة المدرجة في الملحق الخاص بالتجارة في السلع والمرفق باتفاق مراكش، إذ تسمح المادة 19 من اتفاقية الجات اتخاذ إجراءات وقائية بهدف حماية صناعة محلية معينة من الآثار الناجمة عن الزيادة غير المتوقعة في الواردات من منتج معين والتي تسبب أو قد تسبب أضرار جسيمة بالصناعة، وفي إطار تطبيق ذلك النص القانوني يضع الاتفاق حضرا ضد ما يطلق عليه إجراءات المنطقة الرمادية، حيث نص الاتفاق على أن يقوم العضو بفرح أي قيود اختيارية أو ترتيبات خاصة بنظم التسويق أو أية إجراءات أخرى من شأنها تقييد الصادرات أو الواردات.

* التدابير الوقائية وفقا للقانون الجزائري: في حالة ما إذا تقرر أن منتج أجنبي ألحق أو من شأنه إلحاق ضرر بمنتج وطني نظرا لاستيراده بكميات كبيرة، يمكن للسلطات المعنية اتخاذ تدبير وقائي يتمثل في

⁶⁷ المادة 10 من الأمر 03-04، المرجع السابق.

⁶⁸ مرسوم تنفيذي رقم 05-220 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22 يونيو سنة 2005، يحدد شروط تنفيذ التدابير الوقائية و كفاءتها. ج.ر عدد 72 لسنة 2005.

التوقيف الجزئي أو الكلي للالتزامات والامتيازات، والتي تأخذ شكل قيود كمية، ويراد منها تحديد الكميات التي سيتم استيرادها أو في شكل رفع الحقوق الجمركية يمكن اللجوء كذلك إلى الإجراء الوقائي حينما يتعرض ميزان المدفوعات إلى صعوبات وانخفاض حاد في احتياطاته من العملة الصعبة أو يهدد بمواجهة هذا الانخفاض. وتتخذ التدابير الوقائية شكلين أساسين هما

- الرفع من نسبة الحقوق الجمركية.

-تقليص الكميات المستوردة (التقليص الكمي استبدال الحقوق الجمركية بالحدود الكمية وفقا لما تقرره المنظمة العالمية للتجارة).

* إجراءات تنفيذ التدابير الوقائية: لقد نظمها المشرع في إحكام المرسوم التنفيذي 220-05 كالاتي : بالعودة الى أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر:

- لا تطبق تدابير الوقاية الا بعد اجراء تحقيق من طرف المصالح المختصة لدى الوزارة المكلفة بالتجارة الخارجية بالاتصال مع المصالح المعنية للوزارة المعنية بالتدابير الوقائية.

- التحقق من وجود علاقة سببية بين الاستيراد المتزايد لمنتوج ما في السوق الوطنية والضرر الجسيم الذي يلحقه او يمكن تحقيقه على فرع الإنتاج الوطني للمنتوج المماثل (المادة 3/ف2).

- يجب ان يبين التحقيق وجود ضرر جسيم او تهديد بوقوع ضرر جسيم (المادة 04).

- يجب ان يستند وقوع الضرر او التهديد بضرر جسيم لوقائع فعلية وحقيقية (المادة 05).

* أجال أعمال التدابير الوقائية: لقد نظم المشرع الجزائري عملية تنفيذ التدابير الوقائية في مجال التجارة الخارجية من اجل حماية المنتج الوطني، وذلك من خلال إقراره للعديد من المواعيد التي يجب ان تحترمها المصالح المختصة⁶⁹.

- لا تطبق التدابير الوقائية إلا في حدود المدة اللازمة للوقاية من الضرر الجسيم او إصلاحه، في حدود لا يمكن أن يتجاوز 4 سنوات (المادة 11). كما يمكن تمديد المدة في حالة ما أثبتت المصالح المكلفة بالتحقيق

(مصالح الوزارة المكلفة بالتجارة الخارجية) ان التدبير الوقائي لا يزال واجب وضروري من اجل الوقاية من الضرر او إصلاحه. إلا انه لا يجب أن يمتد التدبير الوقائي الكلي لأكثر من 8 سنوات.

- يمكن ان يكون التدبير الوقائي مؤقتا (في حالة حدوث الظروف الحرجة حيث يسبب كل اجل ضرر يصعب اصلاحه بعد التحقيق)، من خلال الزيادة في الرسوم الجمركية، غير انه هذا التدبير لا يمكن ان

يفوت مدة 200 يوما، وتدخل هذه المدة وتحسب كجزء من التدبير الوقائي (4سنوات) في حالة استمرار الضرر (المادة 10).

⁶⁹ المرسوم التنفيذي 220-05، المرجع السابق.

ب/ حظر سياسة الدعم: أن الدعم الذي تمارسه الدولة يؤدي إلى القضاء على المنافسة الأجنبية بموجب استخدام إجراءات دعم المنتج الوطني على حساب المنتج الأجنبي، تعتبر ولا تزال مشكلة الإعانات في التجارة الدولية والإجراءات المضادة المتخذة من قبل الدول النامية قضية مهمة⁷⁰، تم تسطيرها في جدول أعمال المفاوضات منذ بداية اتفاقية الجات، ونظرا للمسائل التي تطرحها، فقد تم تخصيص لها اتفاق خاص في ظل المنظمة العالمية للتجارة يسمى "الاتفاق حول الدعم والإجراءات المقابلة المضادة أو التعويضية، وهو الأمر الذي نظمه المشرع بموجب المرسومين التنفيذيين 220-05، 221-05.

* تعريف إجراء الدعم: المشرع الجزائري ربط الدعم بامتيازات أو أنواع من الدعم تمنح للأعوان الاقتصاديين من خلال مضمون نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 221-05⁷¹ فالدعم هو لجوء دولة إلى تشجيع وتطوير قطاع زراعي أو صناعي أو تجاري عن طريق مساهمات مالية، تحقق من خلالها منفعة عامة سواء عن طريق التحويل الفعلي للأموال أو تقديم قروض أو في شكل تنازل عن إيراد من جانب الحكومة كالإعفاء الضريبي والجمركي أو في شكل تقديم خدمات أو سلع، ومن بين مظاهر الدعم في الجزائر رسكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية (تصفية ديونها).

* أشكال الدعم وفقا لما تقرره OMC: نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاق الدعم والإجراءات التعويضية بشكل دقيق، إذ بموجب هذه المادة يمكن ان تتلخص أشكال الدعم فيما يلي:
- قيام الدولة بتحويل مباشر للأموال الحكومية في شكل منح أو قروح أو رأس مال إلى المشروع محل التدعيم مهما كان نوعه بشروط ميسرة.
- تنازل الحكومة عن بعض الإيرادات المستحقة لها.
- توفير الحكومة التجهيزات الأساسية اللازمة للإنتاج أو شراء السلع بسعر لا يعكس التكلفة الحقيقية.
- إعانات الدخل والإنتاج

بينما تسعى المنظمة العالمية للتجارة الى الحظر التام للدعم خاصة عندما يتعلق الأمر بالإعانات المحظورة والمحددة بدقة، إذ تم تحديد الإعانات المحظورة بدقة، وتمثل خاصة الدعم الموجه للمواد غير الزراعية والذي يوقف حركة التصدير، تكاليف نقل وشحن تفضيلية لسلع التصدير، توفير المداخل المحلية المدعومة، الامتيازات الضريبية الممنوحة على أداء الصادرات، حيث يمنع تطبيق مثل هذه الإعانات على الدول الأقل نموا، ويطبق بعد مرور 4 بالنسبة لبقية الدول النامية، فتقوم هذه الأخيرة بإلغاء الإعانات

⁷⁰ حجارة ربيحة، المرجع السابق، ص 79.

⁷¹ المرسوم التنفيذي رقم 221-05 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22 يونيو سنة 2005 يحدد شروط تنفيذ الحق التعويضي وكيفياته ج.ررقم 43 المؤرخة في 22 جوان 2005.

فورا في حال أصبح المنتج قادرا على المنافسة العالمية إذا بلغت حصته 3.25 % من التجارة الدولية للسلعة لمدة عامين متتاليين⁷².

ثالثا: توطين عمليات التجارة الخارجية

من اجل تفعيل مجال التجارة الخارجية وإخضاعه إلى الرقابة اوجب المشرع على للمتعامل الاقتصادي، عند ممارسة نشاطاته المتمثلة في عمليات نحو الخارج سواء تعلق الأمر بالتصدير أو الاستيراد، الالتزام بعملية التوطين المصرفي التي تكون على مستوى المؤسسات المصرفية المعتمدة خاصة البنوك وفقا لما هو مقرر بموجب نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة

1- إجبارية توطين عمليات التجارة الخارجية : يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل بشكل منتظم في السجل التجاري ، بمراعاة إجراء التوطين للواردات وذلك عند استيراد أي سلعة أو بضاعة ما لم تكن موضوع حظر أو قيد، وذلك لدى بنك تجاري أو مؤسسة مالية، والذي يكون من اختيار المستورد بنفسه من أجل تسوية التزاماته المادية ، فيجعل لكل من السلع والبضائع والخدمات موطنا لها.

أ/ تعريف توطين معاملات التجارة الخارجية

يعتبر التوطين المصرفي إحدى العمليات اللازمة في التجارة الخارجية، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتحقق من دون عملية التوطين⁷³. فالتوطين البنكي هو عملية إدارية تضمن للبنوك تسجيل وإعطاء قاعدة نظامية لكل عمليات الاستيراد والتصدير؛ يفهم من هذا أن عملية التوطين البنكي يسمح من الناحية التقنية بمراقبة المبادلات مع التجارة الخارجية من قبل البنوك بالاستعانة بمصلحة الجمارك وما تسمح به التشريعات.

التوطين المصرفي ذلك الإجراء أو العملية التي يقوم بها المتعامل الاقتصادي في عمليات التجارة الخارجية (الاستيراد أو التصدير) وهو اختيار المتعامل الاقتصادي لوسيط معتمد لتسجيل عملياته التجارية⁷⁴.

⁷² حجارة ربيحة، المرجع السابق، ص 81.

⁷³ حجارة ربيحة ، حرية المبادرة في التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون الأعمال. كلية- الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص. 105 .

⁷⁴- يتمثل الوسيط المعتمد في البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة، وتعتبر الوحيدة المؤهلة لإجراء التوطين، مع إمكانية المصالح المالية لبريد الجزائر القيام بذلك، وذلك وفقا لنص المادة 37 فقرة 1 و 2 من النظام 01-07 غير أن هذا الامر من الناحية العملية التطبيقية غير مفضل لعدة أسباب.

* **توطين الصادرات:** يقصد بتوطين الصادرات قيام المصدر باختيار بنك وسيط معتمد يتعهد بإنجاز جميع عمليات المتعامل بها في المجال المصرفي والمرتبط بإنجاز عملية التصدير.

* **توطين الواردات:** يتم ذلك لدى البنك أو المؤسسة المالية الوسيطة المعتمدة التي يختارها المستورد. فيقصد بعملية توطين الواردات جعل لكل من السلع والخدمات المستوردة موطنًا لها وهذا لدى البنك أو المؤسسة المالية الوسيطة المعتمدة التي يختارها المستورد.

ب/ إلزامية توطين عمليات التجارة الخارجية وفقا لنظام بنك الجزائر رقم 01-07

أُلزم بنك الجزائر وفقا للنظام المنظم لعملية التوطين للعمليات التجارية الخارجية الأعوان الاقتصاديين بإقامة توطين إجباري كإجراء أولي أمام وسيط معتمد للقيام بالعملية التجارية⁷⁵، في هذا الصدد تنص المادة 29 من النظام السالف الذكر، "تخضع كل عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى الزامية التوطين لدى وسيط معتمد..". وذلك احترامًا لقانون الصرف⁷⁶، وهو الأمر الذي تؤكد المادة 5 من الأمر 04-03 المتعلق بقانون الاستيراد والتصدير بالإضافة إلى وجوب احترام كذلك بعض الإجراءات الجبائية وهذا ما اقرته المادة 36 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتي تنص: "لا يمكن إتمام إجراءات التوطين البنكي والجمركية المتصلة بعمليات التجارة الخارجية إلا على أساس رقم التعريف الجبائي الممنوح من الإدارة الجبائية".

2- أنواع العمليات التجارية الدولية الخاضعة للتوطين

أ/ **توطين عمليات الصادرات**⁷⁷: تنص المادة 58/1 من النظام 01-07 على انه: "تخضع الصادرات من السلع عند البيع النهائي أو عند الإيداع وكذا الصادرات من الخدمات إلى وجوب توطين مصرفي"، مما يعبر عن إجبارية لكل عملية تجارية دولية مرتبطة بالتصدير. يجب على المصدر أن يقوم بترحيل ناتج التصدير في أجل لا يتجاوز 180 يوم ابتداء من تاريخ الإرسال بالنسبة للسلع، وفي حال عدم احترام هذه المدة يستلزم الحصول على ترخيص من طرف بنك الجزائر من أجل تنفيذ عملية التصدير، وفقا لما تقرره المادة 61 من نظام 01-07 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من النظام 06-11 لسنة 2011⁷⁸.

⁷⁵ المادة 29 من النظام 01-07، المرجع السابق.

⁷⁶ المادة 05 من الأمر 04-03، المرجع السابق.

⁷⁷ ان عمليات التجارة التي تكون محل التوطين هي العمليات خارج المحروقات والمنتجات المنجمية على أساس أن هذه الأخيرة تخضع لنظام خاص بها.

⁷⁸ نظام بنك الجزائر رقم 06-11، يعدل ويتمم النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على العمليات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 08 لسنة 2012.

يجب على المصدر احترام مجموعة من الإجراءات من أجل الاستجابة للشرط الإجباري في ما يتعلق بمسألة التوطين المصرفي قبل أية عملية تصدير السلع عند البيع النهائي أو عند الإيداع وذلك بالمرور بثلاثة مراحل أساسية هي:

* فتح ملف التوطين للصادرات: يقع على عاتق المصدر فاتح التوطين الالتزام بما يلي:

- يقوم المصدر بتقديم طلب فتح ملف التوطين أمام أي وسط معتمد من اختياره (البنك)،
- إرفاق طلب فتح التوطين بنسخة طبق الأصل للعقد التجاري ونسختين منه وأي وثيقة أو مستند آخر يحل محله.

- وجوب إشارة المصدر إلى مراجع التوطين المصرفي لعقد التصدير وذلك في مدة لا تتجاوز 5 أيام.

- في إطار استكمال الملف يتعين على مصلحة الجمارك أن ترسل نسخة من التصريح الجمركي إلى البنك الوسيط⁷⁹، مؤشرة عليها تحمل نسخة "البنك" والوثائق التصحيحية التي تثبت أي تعديل في ملف التصدير، بالإضافة إلى تقديم كشف شهري للبنك لحسابات المبيعات مرفقا بنسخة ثانية للفواتير المسحوبة على المشتريين الأجانب عملا بنص المادة 68 من نظام 01-07.

* تسيير ملف التوطين للصادرات:

- قيام البنك بالتأكد من استكمال المصدر لكل الوثائق اللازمة في ملف التصدير، إلى جانب الوثائق التي تسلم من طرفه.

- يتوجب على المصدر أن يقوم بترحيل ناتج التصدير المتمثل أساسا في المبلغ المسجل في الفاتورة ومبلغ المصاريف الإضافية التعاقدية حينما لا يتم إدراج هذه الأخيرة في سعر البيع. عملا بالمادة 66.

- وجوب احترامه الآجال القانونية المقدرة ب 180 يوم وفي حالة حصول تأخير يتوجب على الوسيط المعتمد (البنك) إخطار بنك الجزائر. وفقا لما تقرره المادة 65 من نظام 01-07.

بعد تنفيذ المصدر التزامه بترحيل الإيرادات الناجمة عن الصادرات ووفقا لما تقرره المادة 67 من النظام السابق، ينجم عنه وضع الوسيط المعتمد(البنك) تحت تصرف المصدر حصته بالعملة الصعبة التي تودع في حسابه والقيمة المقابلة للحصة بالدينار لرصيد الإيرادات الناجمة عن التصدير الخاضعة لإلزامية التنازل

* تصفية ملف عملية توطين الصادرات: تشمل عملية تصفية ملف توطين الصادرات في تحقق

البنك المستوطن لديه في مدى صحة الإجراءات المتبعة في فتح ملف التوطين، صحة الوثائق الإدارية المكونة لملف التوطين، وخاصة مدى احترام أحكام نظام الصرف الساري المفعول. يقوم الوسيط المعتمد بتصفية ملف التصدير خلال الثلاثي الذي يتبع الآجل القانوني للترحيل على أساس الوثائق التالية:

* نسخة "البنك" من التصريح الجمركي فيما يخص السلع التي ترسلها الجمارك.

⁷⁹- وفقا لما تقرره المواد 64 و 70 من النظام 01-07.

* نسخة البنك من التصريح الجمركي فيما يخص السلع التي ترسلها المصالح الجمركية.

* المستندات المثبتة للترحيل.

* الاستمارة الإحصائية المرسلة لبنك الجزائر وفقا لما تقرره المادة 71 من النظام السالف الذكر.

في حالة ما إذا انقضت المدة القانونية المحددة للترحيل، يقوم البنك الوسيط من التأكد من مدى استكمال ملف التوطين لكل الشروط والوثائق اللازمة، يقوم البنك في حال وجود نقص في الملف بإعلام المصدر لاستكمال النقص، وتضاف له مدة 30 يوما من اجل تصفية الملف، وفي حالة انقضاء مدة 30 يوما المضافة يتم إخطار بنك الجزائر وترسل له نسخة من الملف من طرف الوسيط المعتمد وفقا لما تقرره المادة 73 من النظام 01-07.

ب/ توطين عمليات الواردات: يراد بتوطين الواردات جعل لكل من السلع والخدمات المستوردة موطنا لها، وهذا لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة تكون من اختيار المستورد، تم تنظيم عملية توطين عمليات استيراد السلع والخدمات بموجب المواد من 41 الى 55 من النظام 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة⁸⁰. يقع إجراء التوطين المصرفي للواردات على عاتق المستورد، وذلك قبل تنفيذ معاملة الاستيراد باعتبارها عملية إجبارية وأولية لتنفيذ العملية التجارية الدولية. يجب احترام مجموعة من الإجراءات من أجل الاستجابة للشرط الإجباري، في ما يتعلق بمسألة التوطين المصرفي قبل أية عملية استيراد للسلع وهي تقريبا نفس الإجراءات التي يقوم بها المصدر.

* فتح ملف التوطين للواردات: يتقدم المستورد إلى البنك أو المؤسسة المالية التي اختارها بطلب التوطين، مرفقا بمجموعة من الوثائق الإدارية اللازمة لفتح الملف، وذلك خاصة ضرورة تقديم الفواتير النهائية، ووثائق الإرسال أو الوثائق الجمركية للعرض على الاستهلاك الخاصة بالسلع المستوردة وفقا لما تقرره المادة 44 من نظام 01-07، مما يسمح له الحصول على نسخة من العقد المتضمن تأشيرة التوطين المصرفي، وتوضع التأشيرة على كل الفواتير التي لها علاقة بالعقد. وبعد حصوله على تأشيرة البنك -المستورد يشرع في إجراءات التخليص الجمركي للبضائع، ضمان وفاء السندات المقبولة، تنفيذ التسديدات بالدينار الجزائري وبالعملة الصعبة وفقا للمادة 41/ف1 من النظام 01-07.

⁸⁰- قبل ذلك كانت عمليات الواردات خاضعة للنظام رقم 91-12 المتعلق بتوطين الواردات والنظام رقم 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف، إلا انه تم إلغاء الأنظمة السابقة بمجرد صدور النظام 01-07 المذكور أعلاه.

- يقوم بدفع الرسوم الخاصة بعملية الاستيراد (النسبة مقدرة في قانون المالية لسنة 2015 هي 3 % من القيمة الحقيقية للسلع المستوردة دون أن يقبل مبلغ الرسم اقل من 20 الف دج⁸¹). وتختلف القيمة باختلاف طبيعة المواد المستوردة ان كانت البضائع لإعادة بيعها على حالتها أو بعد تحويلها.

* **تسيير ملف التوطين للواردات:** يقوم البنك أو المؤسسة المالية بموجب تسيير ملف توطين الواردات المعتمدة، بتجميع كل الوثائق المكونة لملف التوطين والتدخل واتخاذ إجراءات في حالة نقص إحدى الوثائق أو عدم صحة إحدى المعلومات الواردة فيها بالوثائق التجارية (الفاتورة النهائية للعقد)، الوثائق الجمركية (نسخة البنك) أو أي وثيقة تقبل كمستند معادل والتي ترسلها مصلحة الجمارك إلى البنك.

في حال عدم وجود الوثيقة الجمركية (نسخة البنك)، يجب على الوسيط المعتمد المطالبة بها لدى مكتب الجمارك وإرسال نسخة من المطالبة للمديرية العامة من أجل الإعلام ، والوثائق المالية والمتمثلة في الاستثمار الإحصائية المرسلة لبنك الجزائر، وكذلك نسخة من رسالة سويفت (عبارة عن نوع من الأنكوترمز المستخدمة في البيوع الدولية، وهي دليل لمصطلحات تجارية دولية أو نوع العقد المبرم وفقا لها) الخاصة بها، كما يدقق البنك خاصة في صحة العقد التجاري للصرف، أو الناجمة عن أي قرض مالي خارجي⁸² ، ويتم تسديد الواردات بالعملة الصعبة الخاصة إما بالبنوك و المؤسسات المالية المعتمدة، تلك التي تحصل عليها من زبائنها، أو تلك التي يتم الحصول عليها على مستوى السوق البنينية.

* **تصفية ملف توطين الواردات:** تعتبر مرحلة التصفية بالنسبة للبنك في التحقيق من مدى صحة الوثائق الإجراءات المتبعة⁸³، تتم تصفية ملفات توطين الواردات من التأكد من العديد من النقاط نختصرها فيما يلي:

* **تحقق البنك من مدى صحة الوثائق والإجراءات المتبعة في فتح ملف التوطين ومدى توافقها لأحكام نظام الصرف السارية المفعول والتأكد من الملفات انها كاملة .**

* **يجب أن تتم مراقبة صحة ملفات التوطين في غضون 3 أشهر الموالية للتسوية المالية للعملية وفقا لما تقرره المادة 57 من النظام 01-07. أما بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية الفورية، وفي أجل لا يتعدى 30 يوم الموالية للتسوية الأخيرة بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية المؤجلة.**

⁸¹- انظر المادة 73 من الأمر 01-15 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، والمعدلة بموجب المادة 67 من قانون رقم 19-14 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، التي تنص على انه يسدد رسم مقدر 0.5 % من مبلغ عملية استيراد السلع والبضائع الموجهة للبيع على حالها ، وبمبلغ 1 % من النسبة للعمليات المنجزة في اطار SKD/CKD دون ان يبلغ مبلغ الرسم 20 الف دينار . وهذا الأخير مرتبط أساسا باستيراد السيارات المفككة من اجل تجميعها. (نظامي التجميع الصناعي (CKD) ، والتركيب الصناعي (SKD) . قانون رقم 19-14 ، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81 لسنة 2019.

82- المادة 45 من النظام 01-07، السالف الذكر.

⁸³ حجارة ربيحة ، حرية المبادرة في التجارة الخارجية.... المرجع السابق، ص 108.

رابعاً: وسائل الوفاء في التجارة الخارجية

باعتبار أن معاملات التجارة الخارجية تتميز بالعديد من التعقيدات، نظراً لبعدها المسافة بين المتعاملين الاقتصاديين واختلاف الأنظمة القانونية التي يخضعون لها، وتعرضهم إلى معطيات ومستجدات التجارة الدولية من الناحية الاقتصادية والسياسية، فإن المشكل فيما يتعلق بوسائل الدفع يكمن في تلك الثقة الواجب توفرها بين المتعاقدين والمتعاملين الاقتصاديين، ذلك أن الأمر لا يتوقف فقط على مجرد الوفاء بثمن المعاملات التجارية من خلال إختيار وسيلة معينة، وإنما يمتد إلى إرفاق الدفع بضمان مناسب يتأكد من خلاله الدائن للثمن- البائع أو صاحب محل التعاقد- الحصول على ثمن بضاعته أو خدماته، وتنقص مخاوفه من تحقق الأخطار التجارية المتمثلة أساساً في عدم الدفع، لذلك فإن التطرق إلى وسائل الدفع في التجارة الخارجية ستنصب على دراسة الوسائل والآليات المعروفة في مجال دفع المستحقات المالية، والتي تناسب قاعدة الحصول على المقابل المالي أو السلعة بكل ضمان⁽⁸⁴⁾، ويمكن تقسيم وسائل الوفاء في مجال التجارة الخارجية إلى نوعين:

1- الوسائل التقليدية للوفاء في مجال التجارة الخارجية: تتمثل هذه الوسائل والآليات في مختلف العمليات التقليدية التي يقوم بها المدين للوفاء معاملات التجارة الخارجية، وذلك بالاعتماد أساساً على الأوراق التجارية ونظام التحويل الدولي إلى جانب آليات أخرى، أما بالنسبة لدفع الثمن عن طريق الأوراق التجارية خاصة في عقد البيع الدولي فتتمثل أساساً في الشيك، السفتجة والسند لأمر:

أ/ الأوراق التجارية: والتي تتمثل أساساً في:

⁸⁴ **BLANCO Dominique**, Négociier et rédiger un contrat international, Editions DUNOD, 2^{eme} édition, Paris, 1993, p 136.

* الشيك: يعتبر الشيك أداة للدفع غير مشروطة، يأمر بموجبها منشي الشيك وموقعه المصرف أو البنك المصدر لنموذج الشيك بأداء قيمة الثمن في مكان معين وذلك بتاريخ إنشاء الشيك، لهذا يجب أن يشتمل هذا الأخير على البيانات الآتية⁽⁸⁵⁾:

- كلمة "شيك" مكتوبة في متن السند واللغة التي كتب بها.
- أمر غير معلق على شرط أداء قدر معين من النقود.
- اسم من يلزمه الأداء.
- مكان الوفاء بالثمن.
- تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه.
- توقيع من أنشأ الشيك.

ويحكم إنشاء الشيك، صيغته، تداوله والوفاء به قوانين وأعراف مختلفة تختلف من دولة إلى أخرى، إلا أنه في مجال عقود التجارة الدولية وتسهيلات للعمليات التجارية والتبادل والتقليل من النزاعات، تم وضع اتفاقيتين دوليتين تحت رعاية الأمم المتحدة تضم اتفاقية الأمم المتحدة حول القانون الموحد حول الشيكات لسنة 1931 التي تقوم الدول الموقعة عليها بالإعمال بأحكامها في تشريعاتها الداخلية⁽⁸⁶⁾، و الاتفاقية الدولية المرتبطة بتسوية تنازع القوانين في مجال الشيك لسنة 1931 والتي تعتبر ملزمة لجميع الأطراف الموقعة عليها من خلال أولوية هذه الاتفاقية على التشريعات الوطنية⁽⁸⁷⁾، وقد تم تكريسها في مختلف التشريعات للدول ماعدا الدول الانجلوساكسونية والتشريع المصري⁽⁸⁸⁾، كما أن الجزائر لم تصادق عليها إلا أنه فيما يخص المعاملات التي يقوم بها المتعاملين الاقتصاديين، فهم يحتكمون إلى هذه الاتفاقيات لما لها من أهمية في حل الخلافات وتسهيل دفع الثمن.

⁸⁵ شكري ماهر، العمليات المصرفية الخارجية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 89، انظر كذلك المادة الأولى 01 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقانون الموحد للشيك.

« Convention portant loi uniforme sur les chèques », Centre de commerce international, Collection Juris International, In <http://www.jurisint.com>

⁸⁶ انظر في ذلك المادة الأولى من هذه الاتفاقية التي تنص في صيغتها النموذجية كالآتي:

« Les hautes parties contractantes s'engagent à introduire dans leurs territoires respectifs, soit dans des textes originaux, soit dans leurs langues nationales, la loi uniforme formant l'annexe 1 de la présente convention ».

⁸⁷ انظر أحكام الاتفاقية المتعلقة بتسوية تنازع القوانين في مجال الشيك في:

« Convention destinée à régler certains conflits en matières de chèques », Centre de commerce international, Collection Juris International, In <http://www.jurisint.com>

⁸⁸ يا مالكي أكرم، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية الدولية، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 18.

غير انه في عقود التجارة الدولية نجد صنفين هامين من الشيك يتم الاعتماد عليهما أساسا للوفاء، هما شيك المؤسسة والشيك الذي يصدره البنك، ففيما يخص شيك المؤسسة Chèque d'entreprise وهو الذي يصدره المشتري ويسحب على حسابه المتواجد في البنك لفائدة البائع، وفي هذه الحالة يأخذ البنك بعين الاعتبار -وهو يدفع قيمة الشيك- عدم كفاية الرصيد للدفع، أما بالنسبة للشيك الذي يصدره البنك Chèque de banque فهو يصدر ويسحب على حساب بنك المورد (البائع) وفي هذه الحالة فان مشكل الشيك بدون رصيد لا يتم إثارته، إذ بمجرد تقديم الشيك للبنك يتولى دفع قيمته دون أي إشكال⁽⁸⁹⁾.

ومن الناحية العملية فان الإقبال على هذه الآلية للتحصيل في التجارة الدولية غير كبير بالنظر إلى طول إجراءات التحصيل، فالشيك بمجرد إصداره موجه للمصدر الذي يسلمه للبنك الذي يتعامل معه وهو الذي يسلمه بدوره لبنك المستورد قصد تحصيله، فهذا الأخذ والرد يتطلب وقتا طويلا والذي يتنافى وسمات المعاملات التجارية التي تمتاز بالسرعة، أضف إلى ذلك أن الوقت أو التاريخ الذي يدخل فيه مبلغ الشيك إلى حساب المصدر يكون غير معروف، مع إمكانية تعرض هذا الشيك إلى السرقة، الضياع والتزوير.

* السفتجة: تعتبر السفتجة من الأوراق التجارية التي يتم اللجوء إلى استعمالها للوفاء في عقود التجارة الدولية، وهي خاضعة لأحكام الاتفاقية الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة تحت عنوان "اتفاقية الأمم المتحدة حول السفاتج الدولية والسندات لأمر الدولية" لسنة 1931⁽⁹⁰⁾.

وتعرف السفتجة على أنها سند كتابي يقوم بموجبه شخص يسمى الساحب بإعطاء أمر لشخص آخر هو المسحوب عليه بدفع مبلغ مالي لصالح شخص ثالث هو المستفيد في آجال معينة، وتتجسد في مجال عقود التجارة الدولية من خلال قيام البائع أو المصدر بإعطاء إذن لشخص المشتري أو متلقي الخدمة أو السلعة بدفع قيمتها النقدية للغير المستفيد في تاريخ محدد، بالتالي فالسفتجة في هذا المجال تؤدي وظيفة مزدوجة بالنسبة للبائع أو المصدر، فهي من جهة أداة حماية من خلال لجوئه إلى عملية الرجوع الصرفي Recours cambiaire في حالة عدم الدفع أو في حالة عدم قبولها، ومن جهة أخرى هي أداة

⁸⁹ DAUDI Tahar, Techniques du commerce international, Editions ARABIAN AL HILAL, Rabat, 1997, p 281.

⁹⁰ - انظر أحكام الاتفاقية الدولية المتعلقة بالسفاتج الدولية والسندات لأمر الدولية في:

« Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux », Centre de commerce international, Collection Juris International, In <http://www.jurisint.com>

لخصم الدين Instrument d'escompte المتواجد لدى البنك الذي يتعامل معه، أما بالنسبة للمشتري أو متلقي السلعة أو الخدمة، فهي أداة للدفع وائتمان في نفس الوقت لنفسه، حيث تحقق له ما يطالب به دائما وهو الحصول على آجال للدفع⁽⁹¹⁾، لكن رغم ذلك فإن البائع دائما معرض لخطر عدم الدفع خاصة عند المطالبة بالضمان الاحتياطي للبنك والذي قد لا يقدمه، لذلك قد يمتنع البائع اللجوء إلى هذه الآلية ويستعمل وسائل أخرى أكثر ضمانا.

أما بالنسبة للبيانات التي تحتويها السفتجة، فلقد تم ذكرها وتبينها بالتفصيل في متن الاتفاقية الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة المتعلقة بالسفاتج الدولية والسندات لأمر الدولية⁽⁹²⁾.

* السند لأمر: هو أيضا من الآليات المستعملة للوفاء في عقود التجارة الدولية، ومنظم كذلك بموجب الاتفاقية الدولية الخاصة بالسفاتج والسندات لأمر الدولية، ويعرف على أنه مستند كتابي يقوم من خلاله المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن لحساب البائع المستفيد بمجرد الاطلاع أو عند حلول آجال الاستحقاق⁽⁹³⁾، ولقد نصت الاتفاقية الخاصة بالسند لأمر الدولي على البيانات التي تحتويها هذه الوسيلة للدفع وذلك في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الاتفاقية، إلا أن هذه الآلية هي قليلة الاستعمال في التجارة الدولية نظرا لعدم احتوائها على ضمانات مناسبة.

ب/ التحويل الدولي: يعتبر التحويل الدولي le virement international الأداة الأكثر استعمالا في عقود التجارة الدولية للوفاء بقيمة العقود، وتتجسد هذه الوسيلة في أمر يقدمه المشتري لبنكه بقيد حسابه لفائدة فتح ائتمان لصالح المصدر البائع، ولكي يقوم بنك المشتري بتنفيذ هذا الأمر يقوم بالاتصال بالبنك المراسل في الخارج من اجل القيد في جانب حساب البائع مباشرة لدى بنك البائع⁽⁹⁴⁾.

وتستعمل هذه الوسيلة في حالة وجود ثقة كبيرة بين المتعاملين الاقتصاديين، كما تعتبر الطريقة المفضلة بالنسبة للمشتري، لأنه يستقبل مباشرة المستندات التي ترد من قبل البائع، حيث تحتوي على جميع ما هو من جمركة السلع وضمان النوعية والذي يعطي على ضوءه أمرا لبنكه للوفاء فورا للبائع،

⁹¹ DAUDI Tahar, op.cit, p 282.

⁹² نص المادة الثالثة 3 فقرة أولى من الاتفاقية المذكورة أعلاه.

⁹³ لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 33.

⁹⁴ DAUDI Tahar, op.cit, p 287.

أما بالنسبة لتعريف التحويل الدولي، راجع المادة 02 فقرة (A) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالتحويل الدولي، انظر:

Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, Centre de commerce international, Collection Juris International, In [http:// www.jurisint.com](http://www.jurisint.com)

ولقد تم وضع قانون نموذجي في إطار الأمم المتحدة حول التحويل الدولي، ولقد تم النص على مجال تطبيق التحويل الدولي على كونه يتم بين بنك مراسل وبنك مستقبل متواجدان في بلدان مختلفة، أما فيما يخص المبادئ التي تحكم التحويل الدولي فتتمثل أساساً في ما يلي:

* سريان أمر الدفع: والذي يجب أن يكون غير مشروط، كأن يتم تجسيده بناءً على طلب المستفيد مع تحديد تقنيات التحويل، كما يجب أن يكون حساب البنك المراسل كافٍ حتى يتسنى للبنك المستقبل تنفيذ الأمر بدفع المبالغ المالية⁽⁹⁵⁾.

* تاريخ تنفيذ الأمر بالدفع: على البنك المستقبل تنفيذ الأمر بالدفع من يوم وصول هذا الأمر إليه، ما عدا في حالة وجود تاريخ آخر في الأمر بالدفع، وفي هذه الحالة ينفذ هذا التاريخ الأخير⁽⁹⁶⁾.

* المسؤولية والخسائر والأرباح: في حالة التنفيذ البطيء أو المتأخر للأمر بالدفع من البنك المستقبل، فإنه يتحمل مسؤولية تقديم فوائد على المبلغ الوارد في الأمر بالدفع عن كل مدة تم التأخير فيها⁽⁹⁷⁾.

* تنازع القوانين: الحقوق والالتزامات الناشئة عن الأمر بالدفع تخضع للقانون الذي تختاره الأطراف المتعاقدة، في حالة غياب هذا الاتفاق يتم تطبيق قانون دولة البنك المستقبل⁽⁹⁸⁾.

بالإضافة إلى هذه الوسائل التي تم ذكرها للوفاء في عقود التجارة الدولية، نجد كذلك بعض الآليات ولكن قليلة الاستعمال والمتمثلة في الحوالة البريدية التي تعدها البنوك لغاية الوفاء في العقود الدولية⁽⁹⁹⁾، وهي نماذج دولية متعارف عليها.

2- وسائل الوفاء الخاصة بمعاملات التجارة الخارجية: اعتبرت كذلك- خاصة بمعاملات التجارة الخارجية- لكون لا نجد لها استعمالاً في المعاملات الداخلية، إذ يعد تطبيقها واستعمالها أمر محصور فقط في مجال المعاملات والمبادلات الدولية التي تقام بين المتعاملين الاقتصاديين، وتتمثل أساساً هذه الوسائل في التحصيل المستندي، الاعتماد المستندي والدفع عن بعد أو ما يسمى بنظام سويفت.

أ/ التحصيل المستندي: يقصد من هذه الوسيلة للدفع L'encaissement documentaire، أن يتم الدفع بموجب سند سحب يكون مصحوباً بالوثائق والمستندات المترتبة على عملية تجارية دولية، فبموجب

⁹⁵ الفقرة (B) من المادة 2 من القانون النموذجي حول التحويل الدولي لاتفاقية الأمم المتحدة، سألقة الذكر.

⁹⁶ المادة 11 من القانون النموذجي لاتفاقية الأمم المتحدة للتحويل الدولي، المرجع نفسه.

⁹⁷ المادة 17 من القانون النموذجي لاتفاقية الأمم المتحدة للتحويل الدولي، المرجع نفسه.

⁹⁸ المادة (y) من القانون النموذجي لاتفاقية الأمم المتحدة للتحويل الدولي، المرجع نفسه.

⁹⁹ شكري ماهر، المرجع السابق، ص ص 63-64.

هذا التحصيل المستندي لا يقوم المصدر أو البائع بإرسال المستندات المتعلقة بالبضائع مباشرة إلى المشتري، وإنما يختار طريقة تقديم هذه المستندات إلى البنك الذي يتعامل معه بعد أن يعطي له تعليمات محددة بعدم تسليمها للمشتري إلا بعد أن يقوم هذا الأخير بالوفاء، أو أن يوقع المشتري على معاملة ما كالتوقيع على سفتجة حالة الأداء أو لأجل⁽¹⁰⁰⁾، وتتم آلية الحصول على ثمن العقد أو الصفقة التجارية وفقا لهذه الوسيلة وفقا للخطوات التالية:

* وجود اتفاق على شروط البيع وعلى التحصيل المستندي: بمعنى أن هذه الوسيلة للدفع أن يتم الاتفاق عليها بين أطراف العقد الدولي وعلى تجسيدها ضمن بنود العقد الذي يتم بين أطرافه.

* وجود أمر بالتحصيل مرفق بالمستندات: فبعد إبرام العقد يتولى المصدر أو البائع إرسال البضائع المتفق عليها حسب المواصفات المتفق عليها في العقد، وذلك بشحنها لبلد المشتري مرفقة بالوثائق اللازمة (الفواتير، شهادة المنشأ، وثيقة التأمين...) ⁽¹⁰¹⁾، لكن فيما يتعلق هذه الوثائق فإنه يقوم بتسليمها إلى بنكه مقدما له تعليمات حول شروط التحصيل لهذه المستندات والوثائق.

* اتصال بنك البائع ببنك المشتري: بمعنى أن بنك المصدر أو البائع يحول المستندات المتواجدة لديه إلى بنك المشتري أو المستورد الذي يعلم عميله بوصولها، وشروط تسليم المستندات، فإذا قام المشتري أو المستورد بالدفع يستلم المستندات، ونكون أمام عملية المستندات مقابل الثمن، بالتالي يقوم بنك المشتري بتحويل قيمة المبلغ المحصل عليه إلى بنك المصدر أو البائع الذي يدخله ويسجله في حساب عميله (المصدر أو البائع).

وعملية التحصيل في عقود التجارة الدولية تكون بإحدى الحالتين المستندات مقابل الثمن والمستندات مقابل القبول، فيما يخص الثمن مقابل المستندات كما تم تقديمه، فلا يقوم البنك بتسليم المستندات والوثائق إلا بعد الدفع الفوري للثمن أو على أكثر تقدير عند وصول البضائع، أما فيما يتعلق بالمستندات مقابل القبول، ففي هذه الحالة يسلم البنك المستندات مقابل موافقة المشتري أو المستورد على التوقيع على سفتجة يتم دفع مقابل وفائها في اجل يتراوح بين 30 و 90 يوم من تاريخ إرسال البضائع أو تاريخ تقديم المستندات⁽¹⁰²⁾.

¹⁰⁰ برادة غزبول امحمد، التصدير والاستيراد والإشكالات القانونية، دراسة وتطبيق - نصوص تنظيمية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، المغرب، 1993، ص 84-85.

¹⁰¹ Banque nationale d'Algérie, Guide de l'exportation Algérienne, p 11.

¹⁰² برادة غزبول امحمد، المرجع السابق، ص 85.

بالرغم من الإقبال الكبير الذي تعرفه هذه الوسيلة للوفاء في مجالات التجارة الخارجية من قبل المتعاملين الاقتصاديين الدوليين إلا أنها لا تخلو من المخاطر والمساوئ على أطراف العلاقة إذ يتحملها خاصة البائع دون المشتري، إذ في عملية المستندات مقابل القبول قد يرفض المشتري التوقيع على السفتجة المحررة من قبل البائع لأسباب قد تعود إلى إعساره أو سوء نيته أو التخلي التام عن الصفقة، وهذا ما يعني تحقق خطر عدم الدفع، كما انه قد تكون السلعة محل التعاقد من البضائع الممنوع دخولها إلى دولة المشتري أو قد تم تحديد كميات السلع الواجبة دخولها (ما يسمى بالتحديد الكمي) وهو ما يسبب خسارة للبائع، لان المشتري لن يدفع قيمة الصفقة التجارية في هذه الأحوال⁽¹⁰³⁾.

ب/ الاعتماد المستندي: يعتبر الاعتماد المستندي Le crédit documentaire من الآليات الأكثر استعمالاً للوفاء بين المتعاملين الاقتصاديين في مجال التجارة الدولية⁽¹⁰⁴⁾، بالنظر إلى مزاياها الكثيرة وهي منظمة بموجب الأعراف الموحدة الدولية للاعتمادات المستندية، التي وضعتها غرفة التجارة الدولية CCI سنة 1933 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1984⁽¹⁰⁵⁾.

ولقد عرفته المادة الثانية من الأصول والأعراف الموحدة على انه، تعهد خطي صادر عن بنك (بنك المصدر) إلى البائع (المستفيد) بناء على طلب، وفقاً لتعليمات المشتري (طالب فتح الاعتماد) يتعهد بموجبه بدفع مبلغ محدد أو قبول سحوبات زمنية بقيمة محددة، وذلك خلال مدة محددة ومقابل استلام البنك المصدر لمستندات محددة⁽¹⁰⁶⁾. فالاعتماد المستندي في مضمونه هو ضمان بنكي يطلبه البائع قبل تنفيذ التزامه بإرسال البضائع إلى المشتري أو المستورد، ويتم وفقاً للخطوات التالية:

• يتم الاتفاق على فتح الاعتماد المستندي كشرط من شروط عقد البيع الدولي أو التصدير الذي يبرم بين المتعاملين الاقتصاديين.

• تنفيذ بنود عقد البيع بتقديم بنك المشتري إلى البنك الذي يتعامل معه بقصد فتح اعتماد أمامه.

• يقوم البنك بعدها بفتح الاعتماد المستندي في سجلاته، ويُعد نموذج فتح الاعتماد بناءً على طلب العميل (المشتري) الذي يسمى الأمر بفتح الاعتماد، ثم يقوم المشتري بإرسال النموذج إلى بنك البائع في بلد تواجد البائع والمستفيد من هذا الاعتماد، وفي هذه الحالة قد يمتنع المشتري بفتح الاعتماد المستندي

¹⁰³ DAOUDI Tahar, op.cit, p 290.

¹⁰⁴ BERARD Pierre-Yves, "Compensation et intermédiation bancaire dans les opérations de négoce international", in Droit bancaire et Financier, Mélanges AEDBF-France, Tome 3, BANQUE éditeur, Paris, 2001, p 11.

¹⁰⁵ - طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 78.

¹⁰⁶ - نوري زيادات احمد، "تغليب مصلحة البائع على المشتري في عملية الاعتماد المستندي"، مجلة دراسات، تصدرها عمادة البحث العلمي للجامعة الأردنية، عدد 01، ماي 2002، ص 56.

لضمان تنفيذ التزامه وهو الوفاء بثمن العقد، وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاع والذي يتم إحالته على إحدى المحاكم التحكيمية الدولية والتي تقضي على المشتري بالتعويض للبائع⁽¹⁰⁷⁾.

• يتولى البنك المراسل حال استلامه نموذج الاعتماد إبلاغ شروط الاعتماد إلى البائع باعتباره المستفيد ليقوم هذا الأخير بتجهيز البضاعة المتفق عليها ضمن مدة سريان مفعول الاعتماد، ويتأكد من مطابقة مواصفات البضاعة وشروط شحنها والتأمين عليها ومطابقة هذه المستندات للاعتماد، ومن ثم يقوم بتقديم المستندات إلى البنك المبلغ الذي يدقق في مطابقتها لشروط الاعتماد ليقوم فيما بعد بدفع الثمن، ثمن البضاعة⁽¹⁰⁸⁾.

إذن، فالأطراف التي تتدخل في عملية الوفاء عن طريق آلية الاعتماد المستندي تتمثل في كل من المشتري أو المستورد الذي يسمى بالأمر بالدفع، المصدر أو البائع المسمى بالمستفيد، البنك مصدر الاعتماد أو فاتح الاعتماد، البنك المبلغ للاعتماد، البنك المشتري للمستندات الذي يتولى استلام المستندات ودفع ثمنها والبنك الدافع الذي يتولى في الأخير دفع قيمة الاعتماد والذي يكون غالبا بنك فاتح الاعتماد أو مصدره:

وهناك العديد من الأنواع أو أصناف الاعتماد المستندية والتي تتمثل في:

- الاعتماد القابل للإلغاء أو النقص: كما يسمى كذلك بالاعتماد، البسيط كون البنك فاتح الاعتماد فيه يمكن أن يرجع أو العدول عن التزامه، أي يلغي ويعدل عن فتح الاعتماد في وقت معين.
- الاعتماد غير القابل للإلغاء: ويسمى بالاعتماد القطعي أو البات الذي لا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاق جميع الأطراف بالنص على ذلك في بنود عقد البيع أو التصدير.

- الاعتماد المعزز أو المثبت أو المؤيد: وهو كذلك الاعتماد البات الذي يؤيده مصرف آخر والذي يلتزم بموجبه مباشرة اتجاه المستفيد بدفع الثمن. ويعتبر الاعتماد المثبت أو المعزز الأكثر ضمانا بالنسبة للبائع للحصول على قيمة الصفقة مقارنة بالأنواع المذكورة أعلاه⁽¹⁰⁹⁾.

ج/ الوفاء عن بعد: يعرف هذا النوع من وسائل الدفع في التجارة الدولية بنظام سويفت Suift وهذا الرمز يعبر عن جمعية اتصالات التراسل المالي بين بنوك العالم Interbank Financial

¹⁰⁷ وهذا ما قضت به المحكمة التحكيمية لدى غرفة التجارة الدولية في القضية الدائرة بين الشركة البانامية والشركة الهندية، في تفصيل القضية راجع: محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، النشر الذهبي للطباعة، دار السلام، 1986، ص 160.

¹⁰⁸ شكري ماهر، المرجع السابق، ص 227-228.

¹⁰⁹ لمزيد من التفصيل حول الاعتمادات المستندية كوسيلة للوفاء والضمان في عقود التجارة الدولية راجع: لطرش الطاهر، المرجع السابق، ص 119، وفي ذلك انظر:

ANCEL Pascal, Manuel de droit du crédit, DCF Epreuve, n°02, LITEC, Paris, 1995, p 175.

Télécommunications Society of World Wide⁽¹¹⁰⁾، وهذا النظام يتجسد في نقل رسائل من خلال تقنية لخدمات أكثر فعالية لزيائنه بأكثر دقة مقارنة بالوسائل التقليدية المعروفة داخل البنوك، ويتم استعمال هذه الآلية بموجب الحاسوب الآلي الذي يربط البنوك فيما بينها، حيث يحاول أن ينقل الخطابات فيما بينها في مدة لا تتعدى ثلاثة ثوان⁽¹¹¹⁾.

ولقد انضمت العديد من دول العالم إلى هذه الشبكة المعلوماتية نظرا للمزايا التي يتمتع بها هذا النظام والتي تظهر في الحماية الكبيرة التي يوفرها سواء فيما يتعلق بتحويل المبالغ أو إجراءات الضمان نظرا لسرية العملية ودقتها ومهل-زمن- تحويل المبالغ، كما له سرعة التنفيذ على اعتبار أن مهلة تحويل الخطابات مستقلة تماما عن طول مضمون الخطاب وبعد المسافة لإرساله والمقدر مثلا بين الجزائر وطوكيوب03 ثوان.

ويتم تحويل الخطابات بواسطة الحاسوب الذي يعتمد على الدقة، إذ يتم تصنيف الخطابات حسب العملية المراد تحقيقها وكل تصنيف يحتوي على مجموعة عناوين معرفة بموجب تقنين رقمي Code numérique وهو ما يسمح للبنوك بالتعامل بلغة واحدة مشتركة ومحددة⁽¹¹²⁾.

د/ الوفاء الإلكتروني: هي وسيلة دفع مستحدثة نتيجة للتطور المعلوماتي في مجال البنوك والنقود، ويتم الوفاء في هذه الحالة عن طريق الدفع عبر استعمال الانترنت⁽¹¹³⁾، إذ يمكن الوفاء بقيمة العقد التجاري الدولي عن طريق هذا الأخير بعد الحصول على خدمات بنك معين، بمعنى أن يتقدم عميل-المشترى- على فضاء الانترنت En ligne على شبكة البنك بتقديم أمر تحويل قيمة العقد إلى بنك البائع.

وعلى هذا الأساس وفي مجال هذه المعاملات يقوم بنك المشترى أو المستورد بتنفيذ أمر التحويل وهذا وفقا لقواعد التحويل البنكي وبطريقة إلكترونية مستحدثة والتي تكون عادة بما يسمى بالاعتماد المستندي الإلكتروني، وفيه يقوم المستورد أو المشترى في العقد الدولي بطلب لإصدار اعتماد مستندي وذلك بواسطة الفاكسميل faxmail فان قبل البنك مصدر الاعتماد طلبه يقوم بإرسال رسالة إلكترونية، ويرسل نص الاعتماد الإلكتروني للمستفيد وهو البائع أو المصدر، وقبل انتهاء صلاحية الاعتماد يرسل

¹¹⁰ ولقد تم فتح هذا النظام رسميا سنة 1977، في إطار تشجيع العلاقات بين البنوك على المستوى الدولي، إذ يتمثل سر نجاح هذا النظام، كونه يمثل أداة ووسيلة دفع تقنية عالية الاستعمال وتقوم على مقاييس بنكية صارمة ودقيقة.

¹¹¹ DAOU DI Tahar, op.cit, p 284.

¹¹² - Ibidem, p 284.

¹¹³ ABELS Michael, « le commerce sur Internet: Moyens de paiements et risques afférents », RDAI, n°03, Paris, 1998, p 349.

المستفيد إلكترونيا الفواتير اللازمة كما يقوم بالطلب من الأطراف المشاركة في العمليات المختلفة كالمشاحن، المؤمن ومفتش السلعة أن يقوموا بإرسال رسائل الكترونية بمستنداتهم للبنك مصدر الاعتماد مع تحمل كل طرف من هؤلاء المسؤولية عن الإرسال غير الدقيق للمستندات، ثم يقوم البنك مصدر الاعتماد بإرسال الرسائل الالكترونية الواردة إليه للبنك المبلغ حيث يقوم هذا الأخير بفحص الرسائل المرسلة في شكل ورقي للتأكد من مطابقتها مع شروط الاعتماد الالكتروني، فإذا تبين أن الرسائل مطابقة لشروط الاعتماد فإنه يتم الدفع الكترونياً للمستفيد، وذلك بالتحويل الالكتروني للمبالغ إلى حساب البائع وإجراء قيد عكسي بنفس الأسلوب الالكتروني على الحساب طالب الاعتماد⁽¹¹⁴⁾.

غير أن هذه الوسيلة للوفاء في عقود التجارة الدولية عادة ما تولد العديد من المشاكل، نظراً لحدائتها وكذا فيما يخص عدم توفر حماية المعلومات من زمن الأمر بالتحويل إلى وقت دخول المبلغ إلى حساب العميل على شبكة الانترنت، هذا بالإضافة إلى التكاليف الإضافية التي تخص عقود التجارة الدولية متى تعلق الأمر بتحويل دولي⁽¹¹⁵⁾.

ولعل أهم مشكلة يثيرها الدفع الالكتروني في المعاملات التجارية الدولية هي مشكلة القرصنة الإلكترونية، إذ تسبب هذه الأخيرة في خسائر فادحة لأطراف العقد الدولي وخاصة إذا علمنا أنه لا توجد حماية تامة للمعاملات التجارية الدولية القائمة على مستوى الانترنت، كون المعاملات في هذه الحالة تقوم على التعاقد بدون مستندات ورقية، وهذا ما يطرح عدداً من المسائل القانونية المتعلقة خاصة بالإثبات⁽¹¹⁶⁾.

3- ضمانات الوفاء في معاملات التجارة الخارجية:

أ/ الضمانات البنكية عند أول طلب: هي تقنية حديثة في مجال العمليات البنكية الدولية، يتم اللجوء إليها من المتعاملين الاقتصاديين الدوليين لضمان تحصيل ثمن الصفقات التجارية الدولية التي يبرمونها، وهي خاصة وسيلة في يد المشتري إذ تسمح بدفع ثمن العقد المتفق عليه والذي يدفعه للبائع لدى بنك وهذا في حالة عدم قيامه بالتزامه، وتعرف هذه التقنية بأنها التزام من قبل شخص يسمى الضامن (بنك) بصفة لا رجعة فيها بقبول دفع مبلغ العقد أو الصفقة لفائدة شخص آخر (المشتري) وهذا عند أول طلب يقدم أمامه بموجب أمر يقدمه البائع (الأمر بالدفع)، ويتخذ البنك في هذه الحالة صفة المدين

¹¹⁴ حسن شحادة الحسين، "العمليات المصرفية الالكترونية: الصيرفة الالكترونية"، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول: الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص 200.

¹¹⁵ ABELS Michael, op-cit, p 350.

¹¹⁶ حسن شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 193.

الأصلي، وبذلك فهي تضمن للمشتري السرعة في التنفيذ كون عند أول طلب يقوم البنك بدفع قيمة المبلغ المحدد في العقد، إلى جانب ذلك الالتزام بالبنك، الذي لا يجب أن يتراجع عن الدفع تحت أي ظرف⁽¹¹⁷⁾.

ب/ تأمين القرض عند التصدير: تعترض هذه التقنية من أفضل الوسائل التي أنشئت لمواجهة خطر عدم الدفع والحصول على الثمن المتفق عليه في العقد التجاري الدولي، خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض الظروف التي تدفع بالمشتري إلى عدم الدفع أو عدم قدرته للوفاء بالثمن أصلاً، كظرف الخطر السياسي، خطر الصرف ويكون ذلك بتدخل شركات التأمين للقيام بالتعويض للبائع بنسبة كبيرة قد تصل إلى 90% من قيمة الثمن المستحقة، تسمح له بمواصلة تواجده في السوق ويكون ذلك بموجب عقد التأمين الذي يبرم في هذا الشأن، وتلتزم به شركة التأمين طوال تنفيذ العقد التجاري الدولي⁽¹¹⁸⁾.

بوجه عام، إن جميع الأطراف في معاملات التجارة الخارجية الدولية تسعى للحصول على ضمانات للوفاء والحصول على ائتمان خاصة للطرف الوطني حيث تعامله مع الشركات الأجنبية والذي يكون متأكداً من وجود ضامن، وأنه يتحصل بسهولة على الثمن مقابل البضائع أو الخدمة محل التعاقد، وعليه تصبح القواعد البنكية هي التي تتحكم في العلاقة العقدية⁽¹¹⁹⁾.

المحور الخامس: عمليات التجارة الخارجية (العقود)

من المجالات أو المواضيع الأساسية التي يهتم بها قانون التجارة الخارجية العقد التجاري الدولي، إذ يعتبر العقد أهم صور التصرف القانوني، وهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي لذلك يمكن القول أن العقد إما أن يكون داخلياً وإما أن يكون دولياً. ولم تهتم الهيئات والمنظمات الدولية بموضوع العقود الدولية إلا بمناسبة المعاملات التجارية. قد بذلت هذه الهيئات جهوداً كبيرة لتوحيد أحكام التجارة الدولية، حتى برزت ملامح فرع جديد من فروع القانون هو " قانون التجارة الدولية " الذي يتضمن الاتفاقيات الدولية التي تم إنجازها في مجال التجارة الدولية

¹¹⁷ شكري ماهر، المرجع السابق، ص 422.

¹¹⁸ BLANCO Dominique, op.cit, p 150.

¹¹⁹ معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية في التجربة الجزائرية (عقد المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 159.

والعقود النموذجية والشروط العامة التي وضعت في هذا المجال من اجل تسهيل عميلا التجارة الخارجية ذات الصلة أساسا بمجالي الاستيراد والتصدير

لعل أهم الأشكال الأساسية للعقود الدولية ذات الصلة المباشرة بمجال التجارة الخارجية نجد عقد البيع الدولي للبضائع، هذا الأخير كان محل تنظيم اتفاقية دولية وهي اتفاقية فيينا لعام 1980 المتعلقة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المنبثقة عن أعمال لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي¹²⁰. بالإضافة الى العقود النموذجية التي وضعتها بعض الهيئات المتخصصة بمجال التجارة الدولية والتي وضعت أشكالا ونماذج محددة لبعض البيوع من خلال تنظيمها وتحديد محتواها من واجبات وحقوق الأطراف المتعاقدة ولعل مصطلحات التجارة الدولية الصادر عن غرفة التجارة الدولية باريس هي أهم النماذج لعقد البيع الدولي للبضائع (Incoterms).

أولا: الأحكام العامة لعقد البيع الدولي للبضائع

يعتبر عقد البيع الدولي للبضائع من العقود الملزمة للجانبين، فهو يفرض التزامات متقابلة على كل من البائع والمشتري، حيث يستلزم كل واحد منهما، أن ينفذها وعلى أكمل وجه، طبقا لما ينص عليه القانون والعقد والأعراف التجارية. وتعتبر مرحلة تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع من أهم المراحل التي يمر بها هذا العقد، نظرا لكونها السبب في تحقيق الهدف المتوخى من إبرامه¹²¹

كما يعتبر البيع الدولي في أساسه بيعا للبضائع وبالتالي ، فإنه يثير كافة المشاكل التجارية والقانونية المتعلقة ببيع البضائع ، إلا أنه يستمد صفته الدولية من وجود البائع والمشتري في دولتين مختلفتين . ويهتم البائع عادة في البيوع الدولية بتوفير ضمان له للحصول على ثمن البضاعة المباعة بينما يعنى المشتري بالأداء يدفع الثمن قبل أن يتحقق من إرسال البضاعة إليه ، وتلعب البنوك دوراً هاماً في هذا الصدد عن طريق نظام الاعتماد المستندي، كما يشارك الناقلون والمؤمنون أيضاً في توفير ضمانات البيع الدولي ، ذلك أن عقد البيع الدولي للبضائع لا يتضمن فقط النص على الالتزام بالتسليم والالتزام بدفع الثمن وإنما يتضمن كذلك مسائل أخرى مثل نقل البضاعة من دولة البائع إلى دولة المشتري والتأمين على البضاعة .

¹²⁰ - الجزائر ليست مصادقة على الاتفاقية

¹²¹ ANNE-LAURENCE MICHEL, Contrats de vente internationaux, conférence aux bénéfices des exportations de la Polynésie française le 02 novembre 2011, p 2/3

- 1- المقصود بدولية عقد البيع: نصت المادة الأولى (01) من الاتفاقية على تطبيق أحكامها على بيع البضائع الذي يتم بين أطراف توجد مراكز أعمالهم في دول مختلفة وذلك:
- متى كانت هذه الدول دولا طرف في الاتفاقية، أو؛
 - متى أشارت قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة طرف في الاتفاقية.
- ويتضح من ذلك أن اتفاقية فيينا لا تكتفى لاعتبار البيع دوليا، أن تقع مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة، وإنما تطلبت توافر أحد أمرين:
- أن تكون مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة طرف في اتفاقية فيينا، ولا يكفي أن تكون إحدى أو بعض هذه الدول من الدول طرف بها بل يجب أن تكون جميعها كذلك .
- إذا أشارت قواعد القانون الدولي الخاص في الدولة التي يعرض عليها النزاع إلى تطبيق قانون دولة معينة وكانت دولة طرف في الاتفاقية. ويعنى ذلك أن الاتفاقية لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا تبين للقاضي في الدولة المعروض عليها النزاع أن قانون دولة طرف في الاتفاقية هو الواجب التطبيق على النزاع، عندئذ فإنه يطبق قواعد اتفاقية فيينا على النزاع، وذلك سواء أكانت دولة القاضي المعروض عليه النزاع دولة طرف أم دولة غير طرف فيها.
- كذلك فإن اتفاقية فيينا اكتفت بأن تكون مراكز أعمال أطراف عقد البيع في دول مختلفة، ولو تم تكوين العقد وتنفيذه في دولة واحدة بل ولو كانت هذه الدولة التي تم فيها تكوين العقد وتنفيذه دولة ليست طرف في الاتفاقية .
- ولم تعد الاتفاقية في - الفقرة الثانية من المادة الأولى منها - بتحقيق واقعة وجود مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة كلما كانت هذه الواقعة غير ظاهرة من العقد أو من المعاملات السابقة بين أطراف البيع أو من المعلومات التي صرح بها أطراف البيع في أي وقت قبل أو عند إبرام عقد البيع . وهذا الأمر يعنى أنه لكي يمكن تطبيق الاتفاقية فإن واقعة وجود مراكز أعمال طرفي العقد في دول مختلفة، يجب أن تكون ظاهرة عند إبرام العقد وليس بعد ذلك سواء من نصوص العقد أو من المعاملات السابقة بين طرفيه أو من أية معلومات أدلى بها طرفا البيع.

- كما لم تعد اتفاقية فيينا في - الفقرة الثالثة من المادة الأولى منها - بجنسية أطراف عقد البيع في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية. ويعنى ذلك أنه لا يمنع من اعتبار البيع دولياً أن يقع بين شخصين من جنسية واحدة مادام أن معيار الدولية الذي حددته اتفاقية فيينا يتوافر في عقد البيع .

- اعتبرت الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة 10 منها أنه متى كان لطرف من أطراف البيع أكثر من مركز أعمال، كما لو كان شركة متعددة الجنسيات ولها أكثر من مركز أعمال في أكثر من دولة، فإنه يعتد بمركز الأعمال الأوثق صلة بالعقد أو بمكان تنفيذه مع أخذ ظروف التعاقد في الاعتبار¹²².

2/ تكوين العقد التجاري الدولي: ينعقد العقد بإيجاب وقبول يصدران عن طرفي العقد، دون أن يشترط في ذلك أن يصدر الإيجاب عن المشتري والقبول عن البائع أو العكس، إذ العبارة باتصال القبول بالإيجاب الذي يوجهه أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر. على أن الأمر لا يتم بهذه الصورة البسيطة في نطاق عقد البيع الدولي، لأن هذا العقد تسبقه عادة إما مفاوضات بين طرفي البيع، أو معاملات سابقة بين الطرفين، بحيث يعتبر سلوك الطرفين كافياً لانعقاد العقد دون حاجة إلى تمييز أو تجسيد كل من الإيجاب والقبول، بالتالي استوجب في هذا المجال التركيز على مرحلة المفاوضات باعتبارها المرحلة التمهيديّة لإبرام العقد.

أ/ المفاوضات: تعتبر هذه الأخيرة من بين العناصر الأولية التي يصب اهتمام المتدخلين في مجال معاملات التجارة الخارجية، لما لها من أهمية على كل عناصر العقد وخاصة في مرحلة تنفيذه.

* تعريف التفاوض في عقود التجارة الدولية: يعرف الأستاذ كورني CORNU بأنها، "مجموعة من العمليات التمهيديّة التي تتمثل في المباحثات والمسامي ووجهات النظر المتبادلة بين الأطراف بهدف التوصل إلى إبرام العقد التجاري الدولي". أما الأستاذ ديليباك DELEBECQUE فيعرفها بأنها، " هي مرحلة تبادل الاقتراحات ووجهات النظر بين الأطراف لتعرف على العقد المراد إبرامه من اجل الوصول إلى اتفاق نهائي وتحديد الشروط العامة للعقد التجاري الدولي".

* خصائص المفاوضات: يمكن تلخيصها فيما يلي:

● التفاوض في عقود التجارة الدولية ثنائي الأطراف

¹²² تنص الفقرة الأولى من المادة 10 من اتفاقية فيينا على أنه "إذا كان لأحد أطراف عقد البيع الدولي أكثر من مركز أعمال ، فإنه يعتد بمركز الأعمال الذي يكون أقرب صلة بالعقد وتنفيذه على أن يؤخذ في الاعتبار الظروف المعروفة أو التي يواجهها أطراف البيع في أي وقت قبل أو عند إبرام العقد".

● التفاوض تصرف إرادي نابع من الرغبة والحاجة إلى التعاقد (عنصر صحة الأهلية في التفاوض- دون إكراه).

● التفاوض تصرف اتفاقي سواء صراحة أو ضمني مكتوب أو شفهي قائم على مبدأ حسن النية.

● التفاوض عملية قائمة على أساس المناقشات وتبادل الاقتراحات ووجهات النظر.

● التفاوض ذو نتيجة احتمالية (قد يبرم العقد أو لا)

● التفاوض مرحلة تمهيدية لإبرام العقد التجاري الدولي.

* أهمية التفاوض يمكن تلخيصها فيما يلي:

● من الناحية العملية، يعتبر التفاوض وسيلة هامة لتقريب وجهات النظر بين الأطراف من اجل إبرام العقد الدولي ومناقشة بنوده بكل حرية.

● يساهم التفاوض على مكافحة احتكار الشركات الكبرى لوضع الشروط العامة للعقد من خلال مناقشتها¹²³.

● الإلمام بالطرق الفنية والتقنية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه وذلك من خلال المستندات والعناصر التي يتم مناقشتها.

● تحديد النقاط الأساسية الخاصة بالمشروع محل التعاقد، (من خلال مناقشة الثمن، الكمية والمدة الزمنية، وسائل الوفاء والضمان، القانون واجب التطبيق على العقد وطرق تسوية الخلافات بين الطرفين...الخ).

● تعتبر المفاوضات، وسيلة للإبقاء على التعامل والتواصل بين أطراف المعاملات الدولية، فالتأمل في العديد من العقود الدولية يدرك أن من بين نصوصها وبنودها بندا خاصا يسمى "بند أو شرط التفاوض لتسوية المنازعات وديا، وبمقتضى ذلك الشرط يرتضي الأطراف الجلوس سويا لإنهاء الخلاف بينهم، بتقديم تنازلات متبادلة وفق ما تنتهي إليه المفاوضات والمشاورات.¹²⁴

ب/ تنظيم المفاوضات لإبرام عقد البيع الدولي للبضائع: استوجب علينا التطرق إلى الدخول في موضوع تنظيم المفاوضات قبل العقدية من خلال الإشارة إلى مختلف الالتزامات التي تفرضها هذه المرحلة على الأطراف والمراحل التي تمر بها المفاوضات الى غاية التوقيع النهائي للعقد الدولي.

¹²³ رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 45

¹²⁴ علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام، آية الحقوق بن

عكنون، ص 22.

* الالتزامات التي يترتبها التفاوض: يقع على عاتق الأطراف الداخلة في مرحلة المفاوضات قبل العقدية من اجل إبرام العقد الولي العديد من الالتزامات، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- الالتزام بحسن النية: يلعب مبدأ حسن النية دورا هاما في مجال العقود سواء كانت داخلية أو دولية، سواء عند تنفيذه أو حتى خلال المرحلة السابقة على تنفيذه (المرحلة التفاوضية ما قبل العقدية)، والذي يعيننا في هذا الخصوص، هو معالجة قاعدة حسن النية خلال الفترة السابقة على التعاقد، وهو الالتزام بالتفاوض بحسن نية وأمانة، لما يثيره من تساؤلات هامة في هذه المرحلة الخطيرة من مراحل تكوين العقد وبلورته، والتي توجب الصدق والصراحة والنزاهة والتعاون والمواصلة، وهذا المبدأ أقره القضاء الجزائري في إحدى القضايا المطروحة عليه¹²⁵.

ولقد نص عليها المشرع في المادة 107 ق م، المقصود بحسن النية هو أعمال مبادئ الصدق والأمانة والصراحة وعدم الغش والاحتيال، والنزاهة في التصرفات والإجراءات عموما، صيانة لمصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات ذاتها¹²⁶. وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 1/ف7 من مبادئ unidroit لعقود التجارة الدولية الصادر عام 2004 عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص على أنه: " يجب أن يتصرف كل طرف وفقا لما يقضيه حسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية".

وتطبيقا لما تقدم، فإن الإلتزام بالتفاوض بحسن نية يفرض على المتفاوض ألا يلجأ في تفاوضه إلى الغش والخديعة، بل يجب عليه ان يتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض، مما يتطلب منه القيام بتصرفات إيجابية معينة للتعاون مع الآخر، والامتناع عن إتيان تصرفات مخافة لأعراف المفاوضات في عقود التجارة الدولية، كمحاولة خداع الطرف الآخر. ونلاحظ في هذا الشأن، أنه لا يجب الخلط بين الإلتزام بالتفاوض بحسن نية ومبدأ حرية التعاقد، ذلك أن هذا الإلتزام لايعني مطلقا أن يلتزم المتفاوض بإبرام العقد النهائي بالفعل، فإن المتفاوض يظل متمتعا بكامل حريته التعاقدية في التعاقد من عدمه، إذ لا يجوز أن يضع حدا للمفاوضات والإمتناع عن إبرام العقد، دون التقييد بأي ارتباط عقدي، شريطة أن يتم ذلك إستناداً لأسباب مشروعة، وفي إطار حسن النية.

¹²⁵ وقد أشارت المحكمة العليا في قرار مشهور لها مؤرخ في 1999/10/24، بأنه من المقرر قانونا أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه و بحسن نية؛ غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك المحكمة العليا، غ.م، 1999/10/24، ملف رقم 191705، م.ق.م.ع، العدد2، 1999، ص 95-96

¹²⁶ **Desgorges (R)**. La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, paris2, 1992, p 163, voir aussi, **JALUZOT Béatrice** . La bonne foi dans les contrats, Dalloz, 2001, p 373 et s.

إن مبدأ حسن النية ، يفرض على الأطراف المتعاقدة ، حسن السلوك في التعامل ، سواء في مرحلة تكوين العقد ، أو أثناء تنفيذه ، وهو يرتبط بمفهوم الصدق في التعامل ، وهذا يعنى تجنب اتخاذ مواقف تعرف مسبقا بأنها غير مقبولة من الطرف الآخر، وهو أن ذلك إظهار الرغبة في التوصل إلى إتفاق يرضى الطرفين.

- الالتزام بالإعلام : يلتزم المتفاوض بالإعلام، أو بإرشاد ، أو بنصح المتفاوض الآخر بكافة المعلومات الحقيقية المتعلقة بالعقد، عن مدى ملاءمة العملية المطروحة فنيا وتقنيا وماليا باعتماده على ضميره المهني الحي، فلا يستغل عدم تخصص المتفاوض في مسائل فنية أو مالية ليزج به في عقد لا يناسبه¹²⁷. بالألا يخفي عنه شيئا، ولا يتركه مخدوعا، في أمر يعلم حقيقته، مما يستوجب على كل متفاوض أن يلتزم بالمصارحة والتبصير والشفافية والنصيحة في مرحلة تكوين العقد وإبرامه. ويعتبر كذلك من مظاهر مبدأ حسن النية في المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، هو أن يقوم الطرف بأخبار وإعلام الطرف الآخر بكل ما لديه من معلومات وبيانات تتعلق بالعقد المتفاوض عليه، وذلك حتى يتسنى للطرف الآخر ، الإقدام على التعاقد بإرادة حرة وسليمة.

على هذا الأساس يلتزم المتفاوض بأن يقدم للطرف الآخر معلومات دقيقة عن مدى ملاءمة الصفقة المطروحة فنيا وماليا ولا يستغل عدم تخصصه في المسائل الفنية أو المالية ليزج به في عقد لا يناسبه. ويزداد هذا الإلتزام إلحاحا كلما تعلق الأمر بالتفاوض مع متخصص مع غير متخصص فيقع على عاتق المتفاوض المتخصص بأن يوضح للطرف الآخر ما للصفقة من آثار مبصرا إياه بما له وما عليه ، فالمهني المتخصص ملزم بإرشاد وإعلام الطرف الآخر وإضائة طريقه وتبصير إرادته قبل إبرام العقد بينهما حتى يتأتى رضاه سليما وإلا كنا أمام حالة تدليسية في مجال المفاوضات قبل العقدية.

-الالتزام بالتعاون: يقصد بالإلتزام بالتعاون في مرحلة التفاوضية في العقود الدولية، هو التعاون الوطيد المستمر بين الأطراف المتفاوضة، بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما بإبرام العقد محل التفاوض، وإما بغض النظر عنه كلية، فكل ما يحتاجه السير الأمثل للعملية التفاوضية، فهو لازم في إطار الثقة المتبادلة، كاحترام مواعيد جلسات التفاوض من الطرفين، والجدية في مناقشة العروض، وعدم التقدم بالعروض المبالغ فيها أو غير المعتدلة، وعدم الرفض بلا مبرر مشروع إلا بعد الدراسات الفنية والإستشارات القانونية؛ أو تعيين خبير لحسم مسألة فنية محل خلاف. والمعيار في هذا كله، هو معيار

¹²⁷ - يسمى أيضا بالإلتزام بالإخبار، أو الإلتزام بالتبصير، أو الإلتزام بتقديم المشورة أو النصيحة... على أساس أن تطبيقات هذا الإلتزام قد تتضمن هذه المعاني أو الدلالات.

الرجل المعتدل الذي يهدف إلى إنجاح المفاوضات، وعدم العودة إلى الوراء بإثارة النزاع بدون مبرر معقول، في موضوع تم حسمه من قبل¹²⁸.

* الالتزام بالسرية: في العقود الدولية خاصة تلك التي لها علاقة بالمعرفة الفنية ونقل التكنولوجيا يعتبر الالتزام بالسرية من العناصر الأساسية التي تقع على عاتق أطراف المفاوضات وعليهم السهر على ضمان كامل السرية، فهو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه. وفي الحقيقة أن نوع المعلومات السرية يتحدد بالرجوع إلى إتفاق الطرفين فإذا لم يتفق الطرفان على ذلك تولى القاضي أو المحكم تحديد تلك المعلومات، وفقا لسلطته التقديرية مستعينا في ذلك بالمرشد العملي لإبرام العقد الدولي خاصة في مجال عقود نقل التكنولوجيا، الذي يحتوى على عدة صيغ نموذجية للاتفاق على سرية المعلومات المتبادلة بين الأطراف في مرحلة المفاوضات¹²⁹.

- الالتزام بالاستمرار في المفاوضات: الإلتزام بمواصلة التفاوض والإستمرار فيه هو التزم تبادلي يقع على عاتق الطرفين المتفاوضين معا ويقتضي منهما متابعة التفاوض وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية في المفاوضات. إن الإلتزام بمواصلة التفاوض هو التزم ببذل عناية وليس التزم بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه وإن كان يقتضي من طرفيه، بذل كل ما في وسعهما، وبصورة إيجابية وفعالة في سبيل إبرام العقد المنشود إلا أنه لا يحتم عليهما إبرام العقد النهائي غير أن ذلكلا يعني قيام التفاوض بالإنسحاب من المفاوضات في أي وقت يشاء دون مبرر موضوعي أو أن يقف موقفا سلبيا إتجاه ما يعوق سير المفاوضات، وإنما يجب عليه، بذل كل ما في وسعه من جهد لمواصلة المفاوضات بطريقة جديّة وهادفة.

على هذا الأساس يتعين أن تكون المفاوضات عبارة عن مشروع تعاوني يجب البحث من خلاله عن المصالح المشتركة لجميع الأطراف المتفاوضة ذلك أن المفاوضات هي عملية التفاهم والأخذ والعطاء بهدف الوصول إلى إتفاق مشترك مع الطرف الآخر الذي يجمعه به بعض المصالح المشتركة.

ففي حالة ما إذا توصل الطرفان المتفاوضان إلى إتفاق حول بعض النقاط إلتزم كل واحد منهما بمواصلة التفاوض على النقاط المتبقية للتوصل بشأنها إلى إتفاق يرضى الطرفين ويلتزم كل واحد منهما، بأن يبذل قدرا من المرونة وأن يحاول تقديم تنازلات حتى تستمر المفاوضات وتكفل بالنجاح في حالة توصل الطرفان المتفاوضان الى إتفاق نهائي، ولم يبق سوى التوقيع على العقد النهائي، فلا يجوز لأي منهما أن يفاجئ الطرف الآخر بطلب غير معقول وغير متوقع ويصر عليه بطريقة تعسفية تهدم العملية التفاوضية برمتها في آخر لحظة لكن إذا وجدت أسباب جديّة وموضوعية، تبرر عدول وانسحاب أحدهما من المفاوضات أو إذا

¹²⁸ - وفاء أبو جميل. الإلتزام بالتعاون، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، القاهرة، 1993، ص 26/25.

¹²⁹ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، 2008، ص 61-

فشلت المفاوضات لسبب خارج عن إرادة الأطراف المتفاوضة فلا مجال حينئذ لقيام المسؤولية طالما أن الطرفين بذلا كل ما في وسعهما ولم يدخرا جهدا لإنجاح المفاوضات.

- الالتزام بحظر المفاوضات الموازية: الغالب في عقود التجارة الدولية التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام، أن تطرح مناقصات عامة على نطاق دولي واسع، بهدف الوصول للمتعاقد الآخر الأكثر دراية وخبرة فنية في المجال المطلوب، وبما يحقق أهداف مشروعاتهم ويوسع من أنشطتها.

فإن تم ذلك وقام أحد الطرفين أثناء المفاوضات الدائرة مع الطرف الآخر، بإجراء مفاوضات موازية مع طرف آخر ثالث. فما هو حكم هذه المفاوضات الموازية، مما لا شك فيه أن المبدأ الذي يتوجب الالتزام به وهو حسن النية، يأبى أن تتم مفاوضات موازية ويعتبر سيء النية، الطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم أن ليس لديه نية في الوصول إلى اتفاق، والأمر في المفاوضات الموازية لا يعدو أن يكون كذلك. غير أن المعمول به في مجال العقود الدولية أنه لا يمكن حظر مثل هكذا مفاوضات، إلا بموجب اتفاق خاص اثناء المفاوضات وهو ما يحتاط إليه الأطراف دائما، ولما كان هذا الحظر يضر بمصلحة أحد الأطراف.

ج/ القيمة القانونية للمفاوضات: نميز في هذه النقطة بين العديد من الآراء الفقهية التي تجعل

من مرحلة المفاوضات ذات طبيعة مادية او ذات طبيعة عقدية.

* الطبيعة المادية للاتفاقات قبل العقدية: تقوم فكرة الطبيعة المادية للتفاوض، على أساس أنه يمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا، ومن ثم فهو غير ملزم ومفرغ من أية قيمة قانونية، وفي هذا الصدد تؤكد مواقف الفقه والقضاء على الطابع المادي الذي يقصد به المفاوضات التي تتم دون أن يكون هناك اتفاق صريح بشأنها، وهي الصورة الغالبة في العمل. حيث لا يوجد تنظيم اتفائي لعملية التفاوض بينهم، ولا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي التفاوض، وهنا يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية، أو القيمة القانونية لمثل هذا التفاوض، وفي هذا الصدد يؤكد الأستاذ *دليبيك وجولدمان* على أن التفاوض غير المصحوب باتفاق سابق وصریح، ما هو إلا مجرد عمل مادي غير ملزم، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ويؤيدهم في ذلك مواقف القضاء ووفقا لهذا الاتجاه انما تترتب عليه نتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

• قيام المسؤولية التقصيرية على العدول عن التفاوض، إذا ما اقترن ذلك العدول بخطأ مستقل عنه، فقد تترتب المسؤولية عن العدول حتى ولو لم يقترن بخطأ، وهو ما يحدث حينما تقطع المفاوضات في اللحظة الأخيرة وبدون مبرر، إذ يكون العدول في هذه الحالة هو الخطأ بعينه، والذي يبرر قيام المسؤولية التقصيرية.

• أن المسؤولية التقصيرية سوف لا تقوم إلا إذا تم إثبات الخطأ التقصيري، وهو ما يعني أن الطرف المتضرر من قطع المفاوضات، يقع على كاهله إقامة الدليل على ارتكاب الطرف الذي عدل لخطأ تقصيري مصاحب لعدوله ومستقل عنه.

• الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية في مجال التفاوض من شأنه أن ينفر من المفاوضات، ما دام أن المسؤول عن قطعها سيكون ملتزماً دائماً بتعويض المضرور عن كل ما أصابه من ضرر مباشر، متوقعا كان ذلك الضرر أو غير متوقع.

* الطبيعة العقدية للاتفاقات قبل العقدية: يرى فريق آخر من الفقه في الحقيقة أنه بمجرد توافق الإرادتين على الدخول في عملية التفاوض، يكون الطرفان قد عقدا فيما بينهما عقدا دون أن يصرحا بذلك أحيانا، وهذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء أثناء التفاوض أو عند فشله، الأمر الذي يجعل عملية التفاوض وما قد ينشأ عنها من مسؤولية ذات طبيعة عقدية. والثابت في عقود التجارة الدولية، أنها تستغرق وقتا وجهدا كبيرين، وما يقابل ذلك من نفقات باهظة، أضف إلى ذلك الفرص التي يمكن أن يفقدها أحد طرفي التفاوض في الدخول في صفقة أو أكثر مما قد يتأثر بها مشروعها التجاري. وعلى هذا الأساس فإن اتفاق التفاوض الصريح أو الضمني، والذي يسمى تارة بالاتفاق المبدئي، وتارة أخرى باتفاق التفاوض، المراد منه إضفاء الطابع العقدي للمفاوضات وهذا أقرته غرفة التجارة الدولية في احد أحكامها بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكف في جميع الأحوال لانعقاده.

وفقا لهذا الاتجاه الذي ينادي إلى إضفاء الطابع العقدي انما يترتب على اتفاق التفاوض نشوء التزام بالبدء في التفاوض يقع على عاتق طرفيه، حيث يتعين عليهما الدخول في عملية التفاوض والبدء فيها ومتابعتها، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لفتح عملية التفاوض، خلال المدة المتفق عليها، فإن لم يتفق على هذه المدة، التزم الطرفان بالبدء فيها خلال مدة معقولة هذا بالإضافة لتحديد المكان الذي ستجرى فيه المفاوضات، والطرف الذي سيتحمل نفقات الدراسات الأولية التي يمكن أن تطلب خلالها، ويتبع ذلك الالتزام وجوب الاستمرار في المفاوضات ومتابعتها، وفي هذا الصدد أكدت على ذلك محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية CCI، في حكمها الصادر في القضية رقم 3131، حيث قررت أن الاتفاق على التفاوض يترتب التزاما تعاقديا يوجب متابعتها والاستمرار فيه.

* التنظيم الإتفاقي للمفاوضات: يعتبر هذا الأخير التعبير الصحيح والحديث للطبيعة القانونية للمفاوضات في مجال العقود الدولية وفي تكريس مبدأ الحرية التعاقدية، تطبيقا لنص المادة الأولى للمبادئ الموحدة للعقود الدولية وكذلك اتفاقية فيينا. ويتوجب على المتعاقدين أن يحتاطوا للأمر وذلك

بتضمين عقدهم ما يفيد اعتدادهم والتزامهم بالمفاوضات ومن ثم النص على ذلك في العقد باعتبارها جزء لا يتجزأ منه، كما يحدث أحيانا عندما يريد المتعاقدين الإبقاء على مفاوضاتهم للاستعانة بها في تكملة العقد أن يحرروا بها ملخصا ويضيفوه كملحق للعقد كي تصبح هذه المفاوضات جزءا منه ومن ثم تكتسب القوة الملزمة. وفي المقابل للمتعاقدين أيضا إن أرادوا عدم الاعتماد بأية قيمة قانونية لمفاوضاتهم سواء في تفسير العقد أو تكملته أن يضمنوا عقدهم ما يفيد ذلك.

ووفقا للتصور الأول الذي يقضي اتفاق الأطراف في العقد على إضفاء الطابع التعاقدى للمفاوضات ينتج من خلاله مجموعة من العناصر ألا وهي:

- يجب على الأطراف قبل الدخول في المفاوضات النص صراحة الاعتماد بهذه المرحلة واعتبارها عملا قانونيا ملزما أو العكس.
- المفاوضات جزء لا يتجزأ من العقد الأساسي (الزامية المفاوضات)
- تضمين المفاوضات اشتراطات صريحة واحترام مختلف المبادئ التي تقوم عليها خاصة حسن النية.
- الإشارة إلى المسؤولية العقدية في حالة إخلال أي طرف بمبادئ المفاوضات والالتزامات التي تفرضها.
- تحديد القانون الذي يحكم المفاوضات من حيث شكلها ومضمونها بالإضافة إلى تحديد الاختصاص القضائي.

ثانيا: تنفيذ العقد التجاري الدولي وإشكالاته

يفرز العقد التجاري الدولي العديد من الالتزامات التي تم الاتفاق عليها عند صياغة العقد، إلا أن عملية التنفيذ قد يتعقها بعض الإشكالات مما يستوجب علينا التطرق أساسا إلى طريقة حل هذه الإشكالات من خلال التطرق تحليل نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة مما يسهل تنفيذ العقود التجارية الدولية.

1- إعمال نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية: قبل التطرق إلى مضمون هذه النظرية استوجب الأمر الوقوف على القوة القاهرة التي تؤثر على الالتزامات وتؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد الدولي، فصياغة نص في العقد يعفي الملتزم بتنفيذ التزامات التعاقدية في حالة حدوث قوة القاهرة تحول دون تنفيذها، فإذا تم الالتزام به أثناء التوقيع على العقد أصبحت ملازمة للعقد التجاري

الدولي⁽¹³⁰⁾، وصياغة بند القوة القاهرة كما هي متعارف عليها في عقود التجارة الدولية Force majeure بهدف إلى حماية الملتزم بالتنفيذ في حوادث خارجة عن إرادته، ومثل هذا الشرط كان يتم اللجوء إلى تدوينه في العقد فقط للحماية من الحوادث الطبيعية المفاجئة التي تجعل من الالتزام مستحيلا، أما في الوقت الراهن فالنص عليها أصبح ضروري للحماية خاصة من التغيرات الاقتصادية والسياسية المفاجئة والتي تؤثر على التنفيذ في البلد الذي يكون فيه تنفيذ العقد أو حتى الظروف التي تؤدي إلى خسارة غير متوقعة⁽¹³¹⁾.

الأمثلة المتعلقة بتأثير القوة القاهرة على عقود التجارة الدولية كثيرة في الوقت الحالي مثل ما حصل في حرب الخليج الأولى والثانية والحصار الاقتصادي الذي استتبع ذلك مما أدى إلى عدم قدرة العديد من المتعاملين الاقتصاديين على عدم تنفيذ ما تم التعاقد عليه، وكذلك، الحروب الأهلية في مختلف البلدان غير المستقرة سياسيا(لبنان، الصومال)، كذلك قد ترد ظروف إلى جانب الظروف السابقة تؤدي إلى إعفاء المدين الوفاء في العقد الدولي كأعمال الحكومة عند إصدارها لقوانين الحظر الكلي أو الجزئي للاستيراد والتصدير والأوضاع المماثلة لحالة الحرب كالحصار⁽¹³²⁾.

بالعودة إلى اتفاقية فيينا 1980 المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع، فلقد تدخلت في نقطة معالجة ظاهرة الاضطراب في اقتصاديات العقد على اثر تغير الظروف، فأبدعت مفهوما جديدا يمكن بمقتضاه مجابهة الاضطراب وذلك بمنع احد الأطراف عند تنفيذ التزامه على النحو المحدد، وهذا المصطلح وارد في المادة 79 منها "الإعفاء من المسؤولية" والذي يتناسب مع القوة القاهرة⁽¹³³⁾، الذي يدل على استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية ومن ثم يجعله معفيا عن الوفاء بالثمن بسبب هذه الظروف.

كما نجد مصطلح Frustration في القانون الانجليزي الذي يدل على انهيار العقد والذي يقترب من مفهوم الظروف الطارئة، فانهيار العقد يكون في حالة حدوث ظروف أو أي عامل من شأنه أن يؤثر على الأطراف في تنفيذ العقد، وهذا ما يؤدي إلى التخفيف من حدة الظروف أثناء مرحلة التنفيذ إذ يمكن

¹³⁰ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 235.

¹³¹ بن مساعد الهام، النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية على ضوء التطور الاقتصادي المعاصر know-how، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002، ص 186.

¹³² عطية نعيم، الموسوعة القانونية للاستثمارات والعقود الدولية (وثائق وبحوث) التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية "اختيار المتعاقد"، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 67.

¹³³ - تنص المادة 79 من اتفاقية فيينا على انه: "لا يسأل احد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا اثبت عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه".

للأطراف إعادة توزيع الالتزامات فيما بينهم على اثر تغيير غير متوقع في الظروف. وهذا ما قضت به محكمة QUEEN'S Bench في قضية Taylor و Caldwell عام 1863، رغم أن العقد لا يحتوي على اتفاق صريح يسمح للأطراف بتعديل الالتزامات الواردة في العقد في حالة الظروف الطارئة⁽¹³⁴⁾، فبعدها أقيمت هذه النظرية على تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد مهما كانت الظروف والمستجدات تراجعت ومن خلال تطبيقها في العديد من القضايا، إذ ترتب الوصول إلى توزيع الالتزامات حسب الظروف وهذا وفقا للمبادئ التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة المعمول بها خاصة في القضاء الإداري الفرنسي على نحو يساعد الأطراف على توزيع الالتزامات العسيرة من جراء الظروف الاستثنائية دون إثقال كاهل احد الطرفين عن الآخر⁽¹³⁵⁾.

أ/ مفهوم نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية: أما في يخص نظرية الظروف الطارئة (الحوادث الاستثنائية) وتأثيرها على العقود الدولية، فإن أعمال هذه النظرية يؤدي بالأطراف إلى عدم إنهاء الرابطة العقدية نتيجة ظروف استثنائية، وإنما البقاء على تنفيذ الالتزامات بعد فوات تلك الظروف إلى جانب تسوية وضعية المتعاقدين بمعنى موازنة الالتزامات خاصة بالنسبة للطرف الذي أثقل كاهله بسبب هذه الظروف⁽¹³⁶⁾، ولقد أقرت قواعد المبادئ العامة للعقود الدولية Unidroit على الحالات التي بإمكان الأطراف مراجعة العقد عامة، وذلك عملا بالمادة 2-2-6 منها والتي تنص على انه في حالة ما إذا طرأت حوادث استثنائية تؤدي إلى اختلال جسيم في الاداءات التي ينشئها العقد، سواء بالنظر إلى الارتفاع الباهظ في تنفيذ احد الالتزامات التعاقدية، أو بالنظر إلى الانخفاض الكبير في تكلفة الاداءات المقابلة وذلك إذا توافرت الشروط الأساسية:

- أن يحدث الطارئ الاستثنائي بعد إبرام العقد.
- ألا يكون الحادث الاستثنائي معروفا للطرف المضرور إلا بعد إبرام العقد، إذ لا يدخل في دائرة التوقع المشروع للطرف المضرور منه وخارج عن إرادته.

¹³⁴ سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1999، ص 341.

¹³⁵ تبين ذلك خاصة في عام 1874 في قضية Jackson V. Union Marine Insurance Co. Ltd ، إذ طبق القضاء الانجليزي لأول مرة نظرية انهيار العقد frustration للوصول إلى نتائج مماثلة لتلك التي ترتب على نظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية في القضاء الفرنسي، أي في الفروض التي يكون فيها تنفيذ المدين لالتزامه وان لم يكن مستحيلا إلا انه مرهقا إلى حد كبير، على اثر تغيرات جوهرية غير متوقعة في ظروف التنفيذ، كما تم الاعمال بنفس النظرية frustration عام 1956 في قضية Société Franco-Tunisienne d'armement V. Sidermar ، في تفصيل القضية، راجع سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 343.

¹³⁶ JARROSSON (Ch), « L'obligation de coopération dans le contrat international de longue durée », Centre de recherche sur le droit des affaires, p 08, In <http://www.creda.ccip.fr>, le 30 Janvier 2005.

- يتعين أن يكون الحادث شديد الإرهاق بالطرف المضرور يهدده بخسارة فادحة .

لهذه الأسباب وغيرها، يمكن لأطراف العقد التجاري الدولي اللجوء إلى مراجعة العقد وذلك وفقا للمبادئ العامة للعقود الدولية Unidroit⁽¹³⁷⁾.

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية لمراجعة العقد الدولي في حالة الاختلال الاقتصادي للعقد بعد طلب احد الأطراف، مهم للحفاظ على العلاقة التعاقدية، وحسب الأستاذ السنهوري في مجال العقود الداخلية، في حالة ما إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن الالتزام التعاقدي إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا⁽¹³⁸⁾.

كما أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة رد الالتزام إلى حد المعقول، وذلك في حالة حدوث الظروف التي تدخل في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية⁽¹³⁹⁾.

أما بالنسبة لتطبيقات نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية وتأثيرها على مراجعة العقد، فيستوجب توافر الشروط التي يتم الإعمال بها على المستوى الدولي، وخاصة إذا اتفق الأطراف على الإعمال بها في حالة تغير الظروف، خاصة تلك المتعلقة بالمنافسة وحالة الصرف إلى جانب عاملي ارتفاع أو انخفاض تكاليف المواد الأولية، وتكاليف العمالة التي من شأنها أن تؤدي إلى إثقال كاهل احد الطرفين بالتزامات مرهقة خاصة تلك المتعلقة بالاداءات النقدية⁽¹⁴⁰⁾، وعلى هذا الأساس وجب تبيان شروط إعمال هذه النظرية ثم الحالات التي يمكن أن تدخل في إطارها والتي من شأنها أن تؤدي إلى مراجعة العقد.

ب/ شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية

لا تختلف هذه الشروط الواردة في العقود الداخلية على الشروط التي يمكن أن ترد في العقود الدولية، وإنما هذه الأخيرة هي الأكثر عرضة لتطبيق العوامل التي تقوم عليها النظرية، وهذا بالنظر إلى طول مدة تنفيذ العقود الدولية وكذا الخصوصيات المتعلقة بصفة الدولية، أما بالنسبة لشروط إعمال النظرية لمراجعة الثمن أربعة يمكن تبسيطها فيما يلي:

¹³⁷ سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 349.

¹³⁸ السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 704.

¹³⁹ راجع الفقرة الثالثة 3 من المادة 107، الأمر رقم 58-75 سالف الذكر.

¹⁴⁰ جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 158-159.

* أن تطرأ الحوادث في الفترة بين إبرام العقد وتنفيذه: فإذا كانت هذه الظروف موجودة قبل انعقاد العقد فلا تؤثر عليه، ولو كان احد المتعاقدين أو كلاهما لا يعرف بها، وهذا وارد في العقود الدولية نتيجة لاستمراريتها مدة طويلة، ونفس الشيء بالنسبة لعقد البيع الدولي، مثال على ذلك: إذا تعلق الأمر بدفع الثمن لأجل بمعنى تأجيل دفع الثمن لزمان معين، بالتالي فحدوث طارئ قبل دفع الثمن أو دفع جزء منه يؤدي بالثمن أو الباقي منه الى أن يكون عرضة للإنقاص بسبب الحدث الفجائي والطارئ، أما ما سبق الوفاء به قبل وقوع الحادث فلا ينال تعديله، ذلك أن حدوث الظروف الطارئة والاستثنائية عامة (كحدوث ارتفاع باهض للأسعار أو قيام الدولة بوضع تسعيرات خاصة مقننة) لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية⁽¹⁴¹⁾.

* أن تكون الظروف استثنائية عامة: يقصد من هذا الشرط أن تكون الظروف الاستثنائية نادرة الوقوع بحسب السير العادي للأمر ومثال ذلك، وقوع فيضانات والتي تؤدي إلى إتلاف جزء من محل التعاقد، أو زلزال أو فرض لتسعير من قبل سلطات الدولة يؤدي بأحد الأطراف إلى طلب مراجعة الثمن، إلا انه يجب أن تكون هذه الظروف عامة وقد تكون هذه الظروف العامة اقتصادية، تجارية، مالية وسواء كانت داخلية أو دولية⁽¹⁴²⁾، وشرط العمومية إلزامي للمراجعة على اعتبار أن اثر الظرف الفجائي لا يقتصر فقط على أطراف عقد دولي معين بالذات، بل يشمل كل المعاملات والعلاقات التعاقدية الدولية التي تدخل في نفس المنهج، كارتفاع أسعار المواد الأولية التي تكون محلا للتوريد، فكل المعاملات التي يكون محلها توريد تلك السلعة أو المادة الأولية تخضع لتطبيق مضمون النظرية بالتالي مراجعة الأسعار الأولى⁽¹⁴³⁾، أما بالنسبة لاضطراب العلاقة التعاقدية بسبب إفلاس احد المتعاقدين أو اضطراب أعماله لا يعتبر من قبيل الظروف العامة ومن ثم لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لمراجعة الثمن⁽¹⁴⁴⁾.

* أن تكون الظرف استثنائية ليس في الوسع توقعها: فإذا كانت متوقعة أو كان يمكن توقعها فلا سبيل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة⁽¹⁴⁵⁾، بالتالي يبقى الالتزام واجب الأداء بالرغم من حدوث الطارئ كونه من الحوادث المتوقعة في المستقبل بين أطراف العقد، ويجب أن يكون الظرف غير متوقع ومعناه أن احد الأطراف لا يستطيع توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد وهذا معيار موضوعي لا يتعلق فقط بالطرف المدين، ولا يكفي أن يكون الظرف أو الحادث فجائيا استثنائيا وعام وغير متوقع، بل يجب ألا يكون في

¹⁴¹ - السهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 717.

¹⁴² FONTAINE Marcel & DELY Filip, Droit des contrats internationaux: Analyse et rédaction de clauses, Editions BRUYLANT, 2^{ème} édition, Bruxelles, 2003.p 501.

¹⁴³ - جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 157.

¹⁴⁴ - السهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 721.

¹⁴⁵ FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 504.

الاستطاعة دفعه أو التنفيذ في إطاره، بمعنى أن يكون المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ غير قادر عن تجنبه أو التغلب عليه، وتقدير هذا الشرط يكون أيضا بالرجوع إلى معيار الشخص المعتاد مع الوضع في الاعتبار كافة الظروف الملازمة له⁽¹⁴⁶⁾، ومثال ذلك عقود التوريد التي يكون محلها توريد المادة الأولية (السكر)، إذ وافق أطراف العقد الدولي على مراجعة الثمن والرفع منه نظرا للحادث العارض الذي جعل التنفيذ من المورد ليس باستطاعته دفعه⁽¹⁴⁷⁾.

* أن تجعل الظروف تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا: وفي هذه الحالة أو الشرط يتبين الفرق بين القوة القاهرة والحادث الطارئ والمفاجئ، فهما يشتركان في أن كل منهما لا يمكن توقعه ولا استطاع دفعه، إلا أنهما يختلفان من حيث أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ويترب على ذلك انقضاء الالتزام وانفساخ العقد بقوة القانون، أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب وهذا ما يدفع الأطراف المتعاقدة إلى مراجعة العقد، ورد الالتزام إلى الحد المعقول وذلك بالاستعانة بخبراء في ميدان التجارة الدولية⁽¹⁴⁸⁾.

إذن من خلال ما تقدم حول نظرية الظروف الطارئة، يتبين أن لها تأثير على مضمون العقد الدولي، على أساس أنها تؤثر على اقتصاديات العقد والتي من خلالها يلجأ الأطراف إلى مراجعة الاداءات المتقابلة، وخاصة يلجئون إلى مراجعة العقد الدولي، وقد تكون المراجعة للالتزامات العقدية في العديد من المرات خلال تنفيذ العقد التجاري الدولي⁽¹⁴⁹⁾، غير أنه تحديد هذه الظروف على سبيل الحصر في العقد يختلف من عقد إلى آخر، كما أن العوامل ومستجدات التجارة الدولية لها تأثيرها الخاص على مراجعة الثمن، وخاصة تلك المتعلقة بالمنافسة، والتي من شأنها أن يتذرع بها أحد الأطراف المتعاقدة إلى دفع الطرف الآخر إلى مراجعة العقد سواء بزيادة أو إنقاص عناصره، إلى غير ذلك من العوامل التي سيتم التعرض إليها

¹⁴⁶ خالد احمد عبد الحميد، ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002، ص 74.

¹⁴⁷ في قضية العقد التجاري الدولي لتوريد مادة السكر، راجع: السهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 722.

¹⁴⁸ يمكن لأطراف العقد الدولي أن يصيغوا بندا في العقد خاص بالحوادث الطارئة، التي من شأنها أن تؤدي إلى مراجعة العقد عامة وعنصر الثمن بصفة خاصة، وهذا ما يؤكد الأستاذين DELY & FONTAINE في إحدى النماذج لعقود التجارة الدولية والذي ينص في ذلك البند: (Les parties procéderaient a une révision du contrat...et a se mettre d'accord sur une adaptation du prix...les parties consulteront aux fins de trouver en commun des ajustements équitables à cet accord), Voir, FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 515.

¹⁴⁹ - قد تكون مراجعة العقد من قبل أطراف العقد التجاري الدولي في العديد من المرات عند تنفيذه، وذلك بسبب الظروف المتكررة، انظر في ذلك مضمون القضية المطروحة أمام غرفة التجارة الدولية:

CCI, affaire n° 8501, JDI n°04, Paris, 2001, pp 1164-1171.

تحت عنوان، العوامل الاقتصادية التي تؤدي إلى مراجعة العقد لكونها تمس مباشرة الجانب الاقتصادي (المالي) للعقود التجارية الدولية.

2- إعمال نظرية القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية: انه من بين العوامل التي تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية الدولية التغير في الظروف وعدم الاستقرار، بالتالي يجب على الأطراف معالجة هذه المسائل بجديّة في مضمون العقد.

أ/ تطبيقات المفهوم الموسع للقوة القاهرة: يؤدي تطبيق المفهوم المجرد لأحكام القوة القاهرة بطبيعته إلى تبني التوجه المتشدد لها من خلال اعتبارها سبب لانتفاء المسؤولية، ويكون ذلك من خلال توجه القضاء الوطني وقضاء التحكيم إلى تقدير الشروط العامة للقوة القاهرة بشكل متشدد⁽¹⁵⁰⁾، غير انه جرى العمل في تطبيقات عقود التجارة الدولية على أن للأطراف حرية في تنظيم علاقتهم التعاقدية وبذلك إضفاء بعض المرونة في الشروط العامة للقوة القاهرة رغبة منهم للحفاظ على العقد في ظل الظروف المتغيرة.

* التعديل من آثار القوة القاهرة: يكون ذلك من خلال تنظيم الأطراف وتعديلهم خاصة للآثار الناتجة عن تطبيق أحكام القوة القاهرة، إذ يتعلق الأمر في جميع الحالات باختيار الشكل الملائم والصيغة الملائمة التي تتناسب وطبيعة العقد من اجل الحفاظ على استقراره⁽¹⁵¹⁾، ويتفق فقه التجارة الدولية على انه نظرا

¹⁵⁰ قد بيدُ الحديث عن مراجعة العقد التجاري الدولي وملائمته في حالة تأثره بالظروف المشكّلة للقوة القاهرة أمرا مستغربا، ذلك لان القوة القاهرة كما استقر الفقه والقضاء الوطني خاصة أنها تؤدي إلى انقضاء العلاقة العقدية بالفسخ، بالتالي من اجل الابتعاد عن الصرامة والتشدد الذي تمليه القوانين الوطنية، اتجه المتعاملون في مجال عقود التجارة الدولية إلى تطوير وتنظيم أحكامها بموجب اشتراطات عقدية كوسيلة لمراجعة العقد وملائمته، في تفصيل هذه النقطة راجع: ناجي عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده، مجلة الأمن، والقانون، العدد الاول، مجلة أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2000 ص 158-159.

¹⁵¹ يظهر من خلال العديد من الاشتراطات العقدية المنظمة لعنصر القوة القاهرة من الناحية العملية في مجال عقود التجارة الدولية، توجه إرادة الأطراف إلى تنظيم القوة القاهرة بشكل يؤدي إلى الحفاظ الالتزامات التعاقدية وتنظيمها وفقا للمستجدات دون اللجوء إلى فسخ العقد، ويظهر ذلك جليا في بعض العقود التي كانت محل بحث من الأستاذ FONTAINE Marcel ، إذ يسعى الأطراف على الحفاظ على العقد ولو كان ذلك تحت تأثير تغير الظروف:

- « ... Dans tous les cas, la partie concernée devra prendre toutes dispositions utiles pour assurer dans les plus brefs délais, la reprise normale de l'exécution des obligations affectées par le cas de force majeure et réduire au maximum le retard subi... ».

- « ... Si un cas de force majeure durait plus de deux mois, les deux parties contractantes se mettront d'accord en ce qui concerne l'exécution ultérieure du contrat vu les circonstances survenues... ».

- « ...Si la force majeure s'étendait sur plus de quatre mois, l'acheteur et le vendeur entreprendraient immédiatement de nouvelles négociations dans le but de prendre les mesures qui paraissent les plus appropriées pour atteindre le but du contrat... »، Voir FONTAINE Marcel & DELY Filip, Op cit, spec, p 462,465.

لاختلاف تنظيم القوانين الوطنية للقوة القاهرة خاصة تلك التي تتشدد في أحكامها (القانون الفرنسي على سبيل المثال)، فإنه يقع على الأطراف عبء تنظيم شرط القوة القاهرة من خلال تحديد شروطها ومجال تطبيقها والتأكيد على مراجعة العقد وتكييفه وفقا للظروف كنتيجة لإعمال شرط القوة القاهرة⁽¹⁵²⁾.

يهتم المحكم في هذه الحالة بنوعين من المعطيات لحل إشكالية تنفيذ العقد تحت تأثير تغير الظروف، أولها المعطيات والأحداث الخارجية التي تعبر عن الصعوبات المؤدية إلى صعوبة تنفيذ الالتزام الخاص بالوفاء بالثمن، ثانيهما الاهتمام بالاشتراطات العقدية التي تنظم مسألة تغير الظروف وخاصة عند اتفاق الأطراف على مراجعة وتكييف العقد وفقا للظروف الجديدة، فالمحكم في هذه الحالة يعتمد على إرادة الأطراف التي تترجمها الاشتراطات العقدية من أجل علاج مشكلة تغير الظروف وتأثيرها على استقرار الثمن التعاقدية، وهذا كله يعكس أهمية الدور الذي تلعبه الإرادة في تنظيم تغير الظروف في عقود التجارة الدولية.

* تعداد الظروف المشككة للقوة القاهرة: كما أن الأطراف يمكنهم من خلال الاشتراطات العقدية تنظيم الأحداث التي تدخل في مجال القوة القاهرة أو استبعاد أحد الشروط أو التخفيف من حدة بعضها، والمعمول به في عقود التجارة الدولية أن يقوم الأطراف بوضع قائمة ملحقه بالعقد تبين الأحداث المشككة للقوة القاهرة سواء المؤدية إلى إعادة تكييف الالتزامات العقدية وفقا للظروف الجديدة أو المؤدية إلى انتفاء المسؤولية⁽¹⁵³⁾، أو عكس ذلك أين يبين الأطراف الظروف التي تخرج صراحة من مجال إعمال الشروط العامة للقوة القاهرة⁽¹⁵⁴⁾.

إلا أن الإشكال يثار في الحالة العكسية أين لا يحدد الأطراف في العقد لا الشروط العامة للقوة القاهرة ولا يحددون الظروف التي تدخل في إطارها أو تخرج عنها، ففي هذه الحالة يكون المحكمون في وضعية حرجة أين يقع عليه عبء احترام إرادة الأطراف ويجب عليهم البحث في أحكام القانون المختص

¹⁵²- **ANTOMMATTEI Paul-Henri**, Contribution a l'étude de la force majeure, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économique de Montpellier, LGDJ, paris, 1992, p 250 et s.

¹⁵³- **FONTAINE Marcel**, Droit des contrats internationaux : analyse et rédaction de clauses, éd BRUYLANT, FEC, Bruxelles, 1989, p 216-217.

¹⁵⁴- عادة ما يكون محكمي عقود التجارة الدولية أمام إشكال حول مسألة طريقة تحرير شرط القوة القاهرة من خلال تصريح الأطراف عن نيتهم في تحديد الظروف التي تشكل القوة القاهرة على سبيل الحصر، بالتالي يثور التساؤل حول الظروف غير محددة منهم والتي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد أو تؤثر بصفة مباشرة على عنصر الثمن في العقد، إذ تعد من قبيل القوة القاهرة وفقا للمفهوم العام لكنها لم تذكر ضمن القائمة التي حددها الأطراف. لهذا فإن فقهاء عقود التجارة الدولية يناشدون إلى وضع تعريف عام للقوة القاهرة في العقد من خلال تحديد الشروط العامة الواجب توفرها في الطرف المشكل لها مع تحديد بعض الظروف على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

وقواعد العدالة من اجل النظر في إشكالية تغير الظروف وإقراره مراجعة العقد أو فسخه بسبب حدة الظروف المشكلة للقوة القاهرة.

ب/ أثار أعمال نظرية القوة القاهرة على عقود التجارة الدولية: من بين الحلول العملية التي أفرزتها معاملات عقود التجارة الدولية المغايرة للأحكام العامة للقوة القاهرة، توجه الأطراف إلى التوقف عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب تغير الظروف⁽¹⁵⁵⁾، وهذا من اجل التقليل من الخسائر التي يمكن أن تلحق بأطراف العقد في حالة الاستمرار في تنفيذ العقد تحت تأثير تغير الظروف⁽¹⁵⁶⁾، وتعتبر الاشتراطات العقدية الأساس الأول الذي يقوم عليه وقف التنفيذ، كما أن المحكم يمكن له دعوة الأطراف إلى إعادة النظر في عنصر الثمن تأسيسا على مبادئ العدالة تطبيقا للتوجهات الحديثة في مجال عقود التجارة الدولية.

* التوقف عن تنفيذ العقد والدعوة إلى مراجعته: احتراماً للاشتراطات العقدية عادة ما يواجه أطراف العقد الدولي تغير الظروف المشكلة للقوة القاهرة بالاتفاق على الاستمرار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية دون وقفها، أو الاتفاق على وقف تنفيذ الالتزامات تحت تأثير الظروف الخارجية وإعادة التفاوض على الالتزامات التعاقدية من اجل ملاءمتها والظروف الجديدة⁽¹⁵⁷⁾، فنظام الوقف لا غنى عنه في حالة القوة القاهرة إلا إذا تبين أن الظروف أدت إلى استحالة مطلقة في التنفيذ، فالمدين في عقود التجارة الدولية الذي يكون تحت تأثير ظروف القوة القاهرة التي تؤدي إلى عدم إمكانيته الاستمرار في الوفاء به يمكن له وقف تنفيذ التزامه والمطالبة بملاءمة العقد وفقا للظروف الجديدة خاصة مثلا في حالة الارتفاع الفاحش لثمن السلعة في السوق الدولية⁽¹⁵⁸⁾.

¹⁵⁵ ALMEIDA PRADO Mauricio, Le Hardship dans le droit du commerce international, Ed Bruylant, Bruxelles, 2003, p 175.

¹⁵⁶ sur l'obligation de minimiser les pertes dans la lex mercatoria, voir : DERAIS Yves, L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale », RDAI, Paris, 1987, pp 375-382 p 375/s..

¹⁵⁷ يؤكد فقه قانون التجارة الدولية خاصة الأستاذ KAHN ، بان اللجوء إلى وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية في حالة القوة القاهرة يعتبر من الحلول العملية من اجل الدعوة إلى مراجعة وملاءمة الالتزامات التعاقدية وفقا للظروف الجديدة، ويكون ذلك حتى ولو لم ينص عليه الأطراف في العقد من خلال دعوة المحكم إلى ذلك، احتراماً لمبادئ العدالة ونظراً لطبيعة عقود التجارة الدولية، في هذه النقطة راجع:

KAHN Phillip, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée » : JDI, n°3, Paris, 1975, 481/s.

¹⁵⁸ على سبيل المثال بالنسبة للاشتراطات العقدية التي يمكن إدراجها من قبل الأطراف لمواجهة القوة القاهرة والدعوة إلى إعادة التفاوض

وتكييف العقد خاصة عنصر الثمن في العقد الدولي نستدل بإحدى العقود الدولية التي كانت محللا للدراسة من طرف الأستاذ KAHN: « Si par suite de cas de force majeure, le maitre de l'œuvre ou le constructeur ne pouvaient exécuter leurs prestations telles que prévues au contrat pendant une période de six mois, les parties se rencontrent dans les plus brefs délais pour examiner les incidences contractuelles desdits événements en particulier sur les prix et les délais de la poursuite des prestations respectives... », in, KAHN Philippe, « Force majeure et contrats internationaux... », Op cit, spec, p 483.

تعتبر عملية وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية هي انسب الطرق والأساليب التي ينتهجها المتعاملون في مجال العقود الدولية من اجل الحفاظ على استمرار العقد لمواجهة الظروف المشككة للقوة القاهرة، من خلال الدعوة إلى إعادة التفاوض على الالتزامات التعاقدية، فهذه العملية تحمي مستقبلا إمكانية الاستمرار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية متى زالت الظروف المشككة للقوة القاهرة، كما أنها تساعد على تفادي الفسخ التلقائي للعقد الذي يعتبر من نتائج أعمال أحكام القوة القاهرة بمفهومها التقليدي، بالتالي تأمين تنفيذ العقد مستقبلا وفقا للظروف الجديدة.

لعل ما ساعد على الأخذ بهذا الحل توجه القواعد المنظمة لعقود التجارة الدولية إلى تكريس نظام وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية في حالة القوة القاهرة، ويظهر ذلك من خلال تحليل أحكام المادة 79 من اتفاقية فيينا، والمادة 2/74 من اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية، انه بعد زوال الظرف المشكك للقوة القاهرة يعود العقد إلى السريان، بالتالي في فترة الوقف يمكن للأطراف إعادة النظر في عنصر الثمن وأقلمته وفقا للظروف الجديدة، كما أن الشرط النموذجي للقوة القاهرة الذي أعدته غرفة التجارة الدولية خاصة المادة 7 منها، يفهم ضمنا من خلالها أن في فترة وقف تنفيذ العقد لا يحق للطرف الآخر أن يلغي أو يفسخ العقد، فهذا يساعد ويحمي المدين بالثمن من سلوك الطرف الآخر الذي يرغب في فسخ العقد بسبب تغير الظروف وبالتالي قد يزول الظرف، كما قد يتوصل الأطراف إلى اتفاق لملاءمة العقد عامة والثمن خاصة وفقا للظروف الجديدة بالتالي حماية العقد من الانقضاء بالتالي استمراره وهذا ما يسعى إلى تحقيقه خاصة محكمي عقود التجارة الدولية في المنازعات التي تعرض عليهم.

* ملاءمة العقد وفقا للظروف الجديدة (إعادة التفاوض): جانب من فقه التجارة الدولية يرى أن المحكم يمكنه ملاءمة الالتزامات التعاقدية سواء عند تطبيقه لقواعد القانون المنظمة للعقد أو بالنسبة لشروط العقد، كما أن سلطته تمتد إلى مراجعة العقد من خلال إعادة التوازن العقدي كما اتجهت إليه إرادة الأطراف⁽¹⁵⁹⁾، كما أن بعض الآراء الفقهية تؤكد بان دور المحكم عند تطبيقه لمبدأ العدالة عند اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم ترخيص ضمني لهم للمحكم لملاءمة العقد في حالة التغير الجوهرية للالتزامات التعاقدية تحت تأثير القوة القاهرة⁽¹⁶⁰⁾.

¹⁵⁹ LOQUIN Eric L'amiable composition en droit comparé et international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial, Litec, Paris, 1980, p 285.

¹⁶⁰ نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، 2003، ص 559.

* دور التحكيم في تطبيق مبدأ العدالة لوقف العقد من اجل ملائمة العقد: خلق واقع عقود التجارة الدولية حلولاً عملية لمواجهة الظروف المشكّلة للقوة القاهرة وتأثيرها على استقرار الالتزامات التعاقدية، خاصة في حالة غياب شرط في العقد على وقفه من اجل مراجعة وملاءمة الالتزامات التعاقدية وفقاً للظروف الجديدة.

ففي هذه الحالة يسعى المحكمون في مجال العقود الدولية إلى الحفاظ على العقد وعدم إقرار فسخه والتشدد في ذلك تأسيساً على مبدأ العدالة، كون أن الاستمرار في تنفيذ العقد وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها عند إبرام العقد يتنافى مع مبدأ العدالة نظراً لتأثر الالتزامات التعاقدية بالظروف المشكّلة للقوة القاهرة، بالتالي ألا يمكن للمحكم في هذه الحالة أن يقوم بوقف العقد ودعوة الأطراف إلى ملاءمته أو أن يقوم هو نفسه بملاءمة العقد وفقاً للظروف الجديدة؟.

إن الحديث على إمكانية وقف المحكم تنفيذ العقد ودعوة الأطراف إلى مراجعة العقد يعتبر من الحلول العملية التي فرضتها الممارسات في مجال عقود التجارة الدولية، خاصة إذا اشترط الأطراف في العقد على ذلك حفاظاً على استمرار العقد الدولي⁽¹⁶¹⁾، لكن بخصوص ملائمة المحكم ذاته للعقد وفي حالة عدم اشتراط ذلك من الأطراف يثير جدلاً بين الفقهاء، على اعتبار أن جانب من الفقه يرفض تماماً تدخل المحكم بناءً على مبدأ العدالة من أجل مراجعة العقد وفقاً للظروف الجديدة تأسيساً على مبدأ القوة الملزمة للعقد⁽¹⁶²⁾.

ثالثاً: القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

إخضاع العقد لقانون الإرادة لا يزال الحالة السائدة فقهاً، وقضاً، وتشريعاً، ويتعين قانون العقد بالإرادة الصريحة أو الضمنية، ويمكن للمتعاقدين إخضاع عقدهم لقانون دولة معينة، ويمكن للأطراف اختيار قانون يحكم العقد بجملة، واختيار قوانين أخرى تحكم بعض جوانبه، ولا يشترط لاختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق وجود صلة حقيقة بينه وبين موضوع العقد¹⁶³، وهذا الاختيار ينص على القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع. وبالرغم من حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن ذلك مقيد بعدم تعارضه مع النظام العام.

¹⁶¹ LOQUIN Eric, Op cit, p 285.

¹⁶² BREDIN J-D, « l'amiable composition et le contrat », Rev-arb, 1984, spc, 266-267. FOUCHARD Ph & GUILLARD E & GOLDMAN B, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996, p 29/s.

¹⁶³ وهو عكس ما يفرضه المشرع الجزائري في أحكام المادة 18 من التقنين المدني ، ... أن يكون القانون المختص صلة حقيقة بالمتعاقدين أو العقد..."

1- مضمون خضوع العقد التجاري الدولي لقانون الإرادة: النظر إلى خاصية العقود الدولية التي تخرج عن المجال التشريعي للدول، فإن أطراف العلاقة التعاقدية تجد نفسها أمام فراغ قانوني لأن عقدهم لا يخضع إلى قانون أية دولة لزوماً، عكس العقد الذي تكون جميع عناصره وطنية إذ لا يثير أي إشكال حول إبرامه أو تنفيذه باعتباره يخضع إلى سلطان قانون الدولة التي أبرم فيها والمنازعات الناجمة منه لاختصاص المحاكم الوطنية، بالرغم أن العقد يجب أن يخضع في إبرامه وشروطه وأثاره إلى قانون معين فللأطراف إضافة اتفاقهم (شروط العقد) عليهم تحديد القانون الذي يحكم هذه العلاقة التعاقدية، وهذا التحديد يكون باتفاقهم وهو الذي يطلق عليه مبدأ سلطان الإرادة في تحديد قانوننا العقد "loi d'autonomie" (164).

أ/ أساس قانون الإرادة: إن أساس قانون الإرادة في مجال عقود التجارة الدولية يمكن استنباطه من خلال الاتجاهات الفقهية التي قيلت في طريقة اختيار وتحديد القانون واجب التطبيق على العقد الدولي، إذ نجد اتجاهين تأثرت بهما التشريعات الداخلية للدول، فمن الدول التي أطلقت حرية أطراف العقد في تحديد قانون العقد الدولي (النظرية الشخصية) بالتالي يسمو اتفاق الأطراف على القانون باعتبار أن القانون المختار يستمد قوته الملزمة من الاتفاق كما أن القانون المحدد جزء من العقد باعتبار أن أحكام هذا القانون اندمجت مع شروط العقد (165)، على العكس نجد دول أخرى تأثرت بالنظرية الموضوعية التي تقيد حرية أطراف العقد الدولي (النظرية الموضوعية) فيجوز لأطراف العقد الدولي تحدي القانون الذي يحكم العقد لكن ليس بصفة طليقة إذ تنقيد هذه الإرادة بضرورة اختيار القانون الذي يتصل بالعقد بمعنى وجود صلة أو علاقة بين القانون المختار والعقد (166).

ب/ شروط اختيار القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي: بالعودة إلى أحكام قواعد التنازع في القانون المدني الجزائري، وخاصة نص المادة 18 منه التي تنص على: (يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة بالمتعاقدين أو بالعقد....)، بالتالي يمكن القول أن المشرع يشترط لإعمال قانون الإرادة توافر الشروط التالية:

¹⁶⁴ احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 157. وهذا ما اقره المشرع الجزائري في المادة 18 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون 10-05، ج ر عدد 44، 2005، بالرغم من الانتقادات الموجهة لهذه المادة خاصة في نقطة مدى تمتع أطراف العقد الدولي بالحرية في تحديد القانون الذي يحكم العقد الدولي.

¹⁶⁵ ما يمكن التطرق إليه في هذه النظرية أن أطراف العقد يمكن لهم استبعاد نصوص القانون المختار التي تجعل العقد باطل، لقد تبنت هذا الموقف محكمة النقض الفرنسية في حكما الصادر في 1910، في ذلك انظر: هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 130.

¹⁶⁶ LOUIS – LUCAS Pierre, "Formation historique et principe du système français de solution des conflits de lois", Juris – classeur de droit international, tome 7, fasc 530-B Art3, 1990, p 08.

✓ أن يكون العقد دوليا: ويكون كذلك إذا تضمن عنصرا أجنبيا.

✓ التعبير على القانون واجب التطبيق على العقد الدولي: الأصل أن التعبير على الإرادة يكون في العقود الدولية التقليدية أو الاللكترونية صريحا⁽¹⁶⁷⁾ وذلك باتخاذ احد الأشكال الكتابية التي ينص عليها القانون الداخلي⁽¹⁶⁸⁾، وبالعودة إلى المادة 18 من التقنين المدني المشرع لم يحدد طريقة التعبير عن الإرادة أو الشكل الذي تتخذه ومن ثم يمكن القول أن المشرع اخذ بإحدى الحالتين في التعبير عن الإرادة سواء كانت صريحة أو ضمنية (خاصة بالعودة إلى القواعد العامة المادة 60/ف2 من القانون المدني)⁽¹⁶⁹⁾، كما أن اتفاقية روما أقرت أن التعبير عن الإرادة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد يمكن أن يكون صراحة أو استخلاصه من ظروف التعاقد، والتوجه نفسه نجده في اتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع⁽¹⁷⁰⁾. كما يمكن أن يكون ضمنيا من ظروف الواقع وملابساته⁽¹⁷¹⁾.

✓ وجود صلة حقيقية بين قانون الإرادة والمتعاقدين أو العقد: المشرع الجزائري قيد من حرية الأفراد في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الدولي من خلال استعماله في المادة 18 السالفة الذكر لمصطلح (صلة حقيقية) إذ ألزم الأطراف أن يقوموا باختيار قانون له صلة حقيقية بهم أو بالعقد، عكس ما كان عليه الحال قبل تعديل المادة 18⁽¹⁷²⁾، إذن حتى في مجال عقود البيع الاللكترونية يجب على الأطراف تحديد القانون الذي له صلة حقيقية بهم (الأطراف مثلا الجنسية المشتركة) أو بالعقد.

2- نطاق قانون الإرادة : إن مجال تطبيق قانون الإرادة هو الالتزام التعاقدي بشكل عام، وذلك في حالة اتفاق المتعاقدين على اختيار القانون واجب التطبيق سواء كان صراحة أو ضمنيا، ويتم تطبيق القانون المختار على العقد من كافة نواحيه باستثناء الأهلية وشكل العقد، فالقانون الذي يتم تحديده

¹⁶⁷ BLANCO Dominique, Négociier et rédiger un contrat international, DUNOD, paris, 1993, p 153.

¹⁶⁸ انظر المادة 60 من الأمر رقم 58-75، المرجع السابق

¹⁶⁹ Le choix de la loi applicable au contrat peut être exprès et résulter d'une clause de choix de la loi, ou encore tacite et être révélé par les faits, les circonstances et les termes du contrat.

¹⁷⁰ Art 3-1 de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui stipule : « *Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat* », Aussi l'article 7 de la convention sur la vente international de marchandise qui stipule : « *la vente est régie par la loi choisie par les parties, l'accord des parties sur ce choix doit être exprès ou résulter clairement des termes du contrat et du comportement des parties ...* »

¹⁷¹ لأنها مسألة واقع تترك إلى تقدير محكمة الموضوع، إذ دلالة العقد مثلا على شرط مانح الاختصاص إلى دولة معينة قد يعني تطبيق قانون هذه الدولة.

¹⁷² قبل تعديل المادة 18 كانت تتيح أكثر حرية للأطراف، (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق الأطراف على تطبيق قانون آخر).

يسري على الأركان العامة للعقد وشروط صحة إثباته والآثار المترتبة على هذا العقد، عكس ذلك أن الإرادة في العقود الداخلية مقيدة بالقواعد الأمرة خاصة كما أنها قاصرة على القواعد المكملة والمفسرة⁽¹⁷³⁾. كما نجد أن قانون الإرادة يتم استبعاده في حالة مخالفة النظام العام للدولة القاضي الذي يعرض عليه النزاع أو وجود غش نحو القانون الوطني للقاضي، كما أن هناك بعض عقود البيع الدولية التي يحدد فيها البائع جميع بنود العقد دون تدخل المشتري في ذلك (العقود النموذجية).

أن التصرفات الناتجة عن الإرادة تكون متعددة ومتنوعة في عقود التجارة الدولية، إذ أن الفقه والتشريع المقارن استقر على الأخذ بقانون الإرادة كقاعدة عامة في إطار القانون الواجب التطبيق وكافة الشروط الموضوعية المتعلقة بالعقد، فانعقاد العقد الدولي يتوافر على أركانه لينتج الآثار المرجوة منه بعد تحقق أركانه كافة⁽¹⁷⁴⁾.

أ/ التراضي: إن التراضي هو الأساس في أي عقد يتم إبرامه ويكون نتيجة لاتفاق إرادة طرفي العقد⁽¹⁷⁵⁾، بالتالي تطابق الإيجاب والقبول في العقد الدولي يكون عن طريق التفاوض في مجلس العقد أو تبادل خطابات النوايا أو تبادل الرسائل الالكترونية، وهذا الأخير بالرغم من عدم تواجد أطراف العقد في مجلس واحد، لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الآخر، ولابد أن يقترن الإيجاب بالقبول ويرتبط بهذه المسائل، مسألة مكان وزمان اقترانهما، والتي لها مكانتها الهامة والتميزة في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية⁽¹⁷⁶⁾.

وبالعودة إلى التشريع الجزائري نجد أنه في قواعد التنازع لم يتطرق للعقود الدولية وإنما ذكر بصفة عامة في نص المادة 18 موضوع الالتزامات التعاقدية في العقود الدولية، التي تقر باختصاص قانون

¹⁷³ AL QUDAH Maen, l'exécution de contrat de vente international de marchandise, (Etude comparative du droit Français et droit Jordanien), Thèse de doctorat en droit, option droit privé, Université Champagne Ardenne, Reims, 2007, p 69.

¹⁷⁴ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 144.

¹⁷⁵ - حث القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية " CNUDCI " الدول الأعضاء للاعتراف الصريح في قوانينها على قبول الوسائل الإلكترونية (رسائل البيانات) في التعبير عن الإرادة وتنظيمها، إذ نصت المادة 11 منه على أنه: " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين عقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض". وأضافت المادة 12 على أنه: " في العلاقة بين منشأ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات". وتطبيقا لذلك فقد اعترفت التشريعات المتطورة صراحة بقبول رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة ونظمها لتضاف للصور التقليدية المعروفة.

¹⁷⁶ أما موقف المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة، فيظهر فيما جاءت به المادة 1/67 ق.م.ج التي جعلت التعاقد بين غائبين قائما في المكان والزمان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول، وهذا في حالة عدم اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ما نصت عليه هذه المادة، ولكن مثل هذا الموقف منتقد في حد ذاته كونه يثير صعوبة أخرى تتعلق بوجه الخصوص بتحديد زمان ومكان القبول.

الإرادة، ومن ثم كذلك تقابل الإيجاب والقبول يخضع لقانون الإرادة ماعدا أهلية الأطراف المتعاقدة إنما يتم إخضاعها إلى قانون جنسية الشخص⁽¹⁷⁷⁾، على أساس أن توافر التراضي ركن أساسي لانعقاد العقد وبما أن الرضا يقوم على تصرفات الشخص فمن الأساسي أن يكون الشخص كامل الأهلية⁽¹⁷⁸⁾.

ب/ محل وسبب التعاقد: يطبق بشأنها قانون الإرادة بصفة عامة، ولكن مع بعض الاستثناءات التي يجب أخذها بعين الاعتبار، كما هو الشأن بالنسبة لمحل العقد، إذ أورد البعض استثناء فيما لو كان محله مالا أو عملا، فيقرون إخضاعه في الحالة الأولى لقانون موقع المال، وفي الحالة الثانية لقانون محل تنفيذ العمل، وأما بالنسبة للعقود الواردة على الأموال، فيجب التفرقة بين العقود المتعلقة بالعقارات وتلك الواردة على المنقولات، فتخضع الأولى لقانون موقع العقار وفقا للاستثناء الوارد في المادة 2/18 ق.م.ج، وأما تلك التي يكون محلها أموالاً منقولة فتخضع لقانون الإرادة، وأما السبب فقد اتفق الفقه الراجح على إخضاعه لقانون العقد، ولكن مع مراعاة القيد المتعلق بالنظام العام.

ج/ آثار العقد: لا شك أنّ الهدف الأساسي من التعاقد هو تحقيق النتائج المنتظرة من ذلك وترتيب كلّ الآثار القانونية، لذا أصبح من الضروري إخضاعها لقانون الإرادة الذي يستجيب أكثر لمصلحة المتعاقدين، إلا أنّ هذا التسليم ترد عليه بعض الاستثناءات التي تُخضع هذه الآثار لقانون آخر غير القانون الذي أشارت إليه إرادة الأطراف، وهذا ما سيتضح لنا من خلال الآثار المتعلقة بالنسبة للأشخاص، وكذلك النسبة للآثار المتعلقة بالموضوع.

• آثار العقد بالنسبة للأشخاص: تخضع آثار العقد فيما يتعلق بالأشخاص إلى قانون العقد بصفة عامة، فهذا الأخير هو الذي يتولى تحديد من له الحق في الاستفادة من العقد، وكذا من يلزم به سواءً كانوا من المتعاقدين أو من الغير، ومن ثمة يحدد هذا القانون مدى انصراف آثار العقد إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص، وإلى المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير⁽¹⁷⁹⁾، ولكن قد يستثنى فيما

177 انظر المادة 10 من الأمر 58/75، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر

178 في هذه الحالة يتم إخضاع أهلية الشخص في التصرفات القانونية إلى قانون الجنسية، غير أن المعاملات التي تكون لها توابع مالية إنما يتم إخضاعها إلى قانون مكان إبرام العقد، وهو ما قرره المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 10، كما إن القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية ونظرا لصعوبة تحديد مكان إبرام عقد البيع الإلكتروني فقد حدد محل إبرام العقد بمقر منشئ رسالة كموطن انعقاد، بالتالي فالقانون الوطني لذلك الإقليم هو واجب التطبيق، في تفصيل ذلك راجع: محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 146.

¹⁷⁹ زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، الجزء الثاني، رسالة لنيل درجة دكتوراة الدولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1991، ص 254.

يتعلق بانصراف آثار العقد إلى الخلف العام كل المسائل التي تدخل في نطاق الميراث، حيث يسري عليها قانون الهالك وقت موته⁽¹⁸⁰⁾.

• آثار العقد بالنسبة للموضوع: قلّما يتفق الأطراف في عقدهم على كافة الشروط والتفاصيل الخاصة بآثار العقد وتنفيذه وما يترتب عن عدم التنفيذ في العقود الدولية الالكترونية، مما يقتضي الرجوع إلى القانون المختص لتكملة النقص بواسطة أحكامه الآمرة والمكملة، ولكي يتوصل القاضي إلى تطبيق الأحكام القانونية المناسبة الواجبة التطبيق، يجب أولاً تفسير العقد الذي اختلفت بشأنه الأنظمة القانونية، ففي الدول التي تأخذ بالإرادة الباطنة كالنظام الفرنسي والأنجلوساكسوني والدول العربية، يجب البحث عن النية الحقيقية المشتركة للمتعاقدين⁽¹⁸¹⁾، وهذا على خلاف النظام الجرمانى الذي يأخذ بالإرادة الظاهرة والتوقف عند الإرادة المصرح بها في العقد⁽¹⁸²⁾.

فيما يتعلق بتحديد نطاق العقد، أي بيان ما يولده من حقوق والتزامات سواء تم استخلاصه من نية المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وبعد تحديد كل هذه المسائل فقد يلزم المتعاقدين بتنفيذه.

فإذا كان الاتجاه الغالب يرى إخضاع مثل هذه الالتزامات لقانون العقد، إلا أنّها تخضع في تنفيذها للقانون محل التنفيذ، الذي يتولى تحديد طريقة التنفيذ وكيفياته، لأنّ التنفيذ كثيراً ما تحكمه قواعد تدخل ضمن دائرة تنظيم الأمن المدني وتخرج من نطاق العقد، وبهذه الصفة تتمتع بالإقليمية وتسري على التنفيذ أيّما كان القانون الذي يحكم الالتزام الذي عينته الإرادة، كما هو الشأن في الأحكام الآمرة الخاصة بإجراءات التنفيذ أو الخاصة بالتقادم، فتطبق بالأولوية في بلد التنفيذ ويجب احترامها ومراعاتها ولا يمكن تفاديها بالتدريج بأحكام القانون المتفق عليه، وهذه الأحكام إنما أصلاً هي مقررة في العقود التقليدية لكن يمكن أن يتم إخضاع عقود التجارة الالكترونية الدولية إلى هذه الأحكام العامة ما دام أن العقد الدولي يكون نظري عند إبرامه ولكن حقيقي مادي عند تنفيذه ما دام هناك التزامات تعاقدية يجب الوفاء بها.

¹⁸⁰ وهذا ما تنص عليه المادة 1/16 من القانون المدني الجزائري « يسري على الميراث، والوصية، وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون جنسية الهالك أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته. ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما ».

¹⁸¹ يظهر موقف المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة في المادة 111 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: « إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء، في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات».

¹⁸² زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 255.

3- حدود تطبيق قانون الإرادة إن إمكانية تحديد أطراف العقد الدولي للقانون واجب التطبيق على العقد بحرية، بالإضافة إلى تحديد الالتزامات المتقابلة بين الطرفين قائم على مبدأ سلطان الإرادة، لا يعني أن الأطراف لهم كامل الحرية في ذلك إنما هذه الحرية تصطدم ببعض الاستثناءات التي أقرتها التشريعات الداخلية وكذا الاتفاقات الدولية⁽¹⁸³⁾

أ/ استبعاد قانون الإرادة لمخالفته النظام العام أو لغش نحو قانون القاضي⁽¹⁸⁴⁾: من أهم القيود التي تواجه القانون المختار هي فكرة النظام العام، وهذه الفكرة وإن كانت غير متعارضة مع مبدأ

¹⁸³ في الحقيقة أن المادة 18 من القانون المدني الجزائري، اعترف بحق الأطراف في تحديد قانون ينظم العلاقة التعاقدية، لكن هذه الحرية مقيدة إلى أبعد الحدود لان الأطراف عند تحديدهم لقانون العقد يجب أن يكون هذا القانون له صلة حقيقة بالعقد أو بالمتعاقدين وإلا القاضي يقوم باستبعاد القانون ومن ثم تطبيق القانون الجزائري (الحل الذي أقرته المادة 24 من قواعد النزاع الجزائرية)، بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: المبادئ العامة لتنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 307. غير أنه إذا غابت الصلة الحقيقية يتم اللجوء إلى الحلول الاحتياطية الوارد في الفقرات الأخرى التي تحيل الاختصاص إلى قانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل إبرام العقد) والحل الأخير مستبعد باعتبار أن العقود الالكترونية ليس لها مكان محدد ومجلس واحد)، يتضح من ذلك انه يتم اللجوء إلى الحلول الاحتياطية في حالة غياب قانون الإرادة وهو حل منطقي وعملي لكن ليس من المنطقي في حالة استبعاد القاضي الجزائري لقانون الإرادة لغياب صلة حقيقية بينه والمتعاقدين أو مع العقد أن يلتزم بتطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة أو قانون مكان ابرم العقد، إذ هو ملزم بتطبيق قانون غير القانون الذي استبعد به قانون الإرادة، في تفصيل ذلك راجع: بلمهوب عبد الناصر، حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، مداخلة في الملتقى الوطني حول موضوع الحرية التعاقدية، جامعة الاغواط، كلية الحقوق، 2007، ص 7، كما ان اتفاقية روما لعام 1980 في مادتها الرابعة فقرة أولى أقرت في الحالات التي لا يتم فيها الاتفاق على القانون الذي يحكم العقد يسري على العقد القانون الذي يكون أكثر ارتباطا بالعقد.

¹⁸⁴ تعتبر فكرة النظام العام فكرة قديمة عرفها الفقه منذ بداية ظهور ما يسمى بتنازع القوانين، ومن ذلك الحين صاحبها عدة تطورات إلى أن استقرت في التشريعات الحديثة، وأصبح دورها في مجال القانون الدولي الخاص هو استبعاد تطبيق القانون الأجنبي متى توفرت شروط إعمال هذه الفكرة، لم يكن النظام العام في بداية ظهور نظرية تنازع القوانين أداة لاستبعاد القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، بل كان أداة لتثبيت الاختصاص للقانون الإقليمي كما هو الشأن لدى الفقه الإيطالي القديم، وهذا عندما فرق الفقيه الإيطالي BARTOLE في العصور الوسطى بين الأحوال الملائمة والأحوال البغيضة، فجعل الأحوال الأولى هي القوانين التي تصاحب الشخص أينما ذهب، فتنطبق عليه ولو غادر الإقليم، وأما الأحوال البغيضة فهي تلك القواعد التي لا تتعدى آثارها حدود البلد الذي أصدرها ومن هذا التقسيم يعتبر هذا الفقيه أول من وضع البذور الأولى لفكرة النظام العام، وإن كان بمفهوم يختلف عما عليه الشأن حالياً كون التنازع آنذاك لم يكن تنازعا دولياً وإنما هو تنازع بين أحوال المدن المختلفة كما أشار إلى فكرة النظام العام الفقيه الإيطالي MANCINI فبعد أن وسع مبدأه المتمثل في شخصية القوانين، وما ينتج عنه من فسخ المجال لكل القوانين الشخصية التي تجد مجال تطبيقها في إيطاليا، ولكن يمكن أن تستبعد في حالة ما إذا كانت تتعارض مع النظام العام كما جعل هذا الفقيه فكرة النظام العام تشمل بعض القوانين ذات التطبيق الإقليمي كما هو الشأن مثلاً في القوانين الجزائرية وقوانين البوليس وقوانين الشهر العقاري... الخ. كل هذه القوانين ذات الصلة المباشرة مع الإقليم الوطني، تكون واجبة التطبيق بغض النظر عن القانون الذي اختارته إرادة الأطراف، كونها لا تقبل المزاحمة من القوانين الأجنبية. وهذا ما يبين أنّ النظام العام وفقاً لهذا الاتجاه لم يأخذ بعد دوره الحقيقي. ولكن الأمر يختلف نوعاً ما عند الفقيه الألماني سافيني Savigny، الذي جعل من النظام العام أداة لاستبعاد القانون الأجنبي، وهذا من خلال تعرضه لفكرة الاشتراك القانوني والتي يقصد بها أن فكرة الاشتراك في المدينة والثقافة الروحية أو القانونية ترتكز على القانون الروماني من جهة، وعلى المسيحية من جهة أخرى، فأى شخص من طبقة معينة لا يستطيع أن يتفاهم مع أشخاص من طبقة مختلفة عن طبقته، لأنّ المناقشة المفهومة لا يمكن أن تقوم إلا بين شخصين

حرية أطراف العقد الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، إلا أنه يمكن في بعض الحالات أن تؤدي إلى إهدار إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق⁽¹⁸⁵⁾. أن فكرة النظام العام وفقا للقانون الداخلي تستخدم للحد من مبدأ سلطان الإرادة حسب الاتفاقات التي تبرم وفقا للمادة 106 ق. م. ج وإخضاعها للقيود التي جاءت بها المادتان 96 و97 من القانون السالف الذكر⁽¹⁸⁶⁾، وأما في إطار تنازع القوانين فيقتصر النظام العام على استبعاد القانون المختار كما هو الشأن في المادة 24 ق. م. ج التي تنص على أنه:

« لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام، أو الآداب في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة.»

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة النظام العام بمفهومها الحديث، المتمثل في استبعاد القانون الأجنبي حماية لبعض القواعد القانونية الآمرة التي تهدف إلى حماية المصالح العامة، وكذا بعض المصالح الخاصة التي نظمها المشرع تنظيما آمراً. بالتالي، في العقود الدولية يحد النظام العام⁽¹⁸⁷⁾ من تطبيق قانون الإرادة إذا كان مخالفاً له ويظهر ذلك خاصة في عنصري الأهلية وشكل التصرفات القانونية بالإضافة إلى عنصر حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إذ يلجأ القاضي إلى تطبيق قواعد قانون ضرورة التطبيق لما لها من حماية لأطراف العقد.

يفهمان بعضهما البعض بلغة مشتركة، وهذا ما ينطبق على القاضي، فهو لا يستطيع تطبيق قوانين بلد لا تتفق مع قوانين دولته، ولا في الفكرة القانونية ولا في روح المدينة، في تفصيل عنصر النظام العام انظر: أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص156 وهشام علي صادق، المرجع السابق، ص156.

¹⁸⁵ زروتي الطيب، المرجع السابق، ص326.

¹⁸⁶ تنص المادة 96 من الأمر رقم 58/75، السالف الذكر على أنه: « إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام، أو الآداب كان العقد باطلاً». كما تنص المادة 97 من القانون نفسه على أنه: « إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً».

¹⁸⁷ Une autre limite à l'application de la loi désignée par les parties ou par les critères subsidiaires de rattachement concerne l'ordre public. L'article 6 de la Convention de La Haye prévoit expressément que « l'application de la loi déterminée par la présente convention peut être écartée pour un motif d'ordre public ». Selon la doctrine, on peut assimiler le « motif d'ordre public » prévu dans la convention aux dispositions impératives ou lois de police. Aux termes de l'article 6, le juge est toujours libre d'appliquer une loi de police du for au détriment éventuel de la loi du contrat, Voir, **Camille forment**, La loi applicable aux contrats du commerce électronique, Mémoire, DESS Droit du multimédia et de l'informatique de Paris 2, paris, 2001 , p 24.

-بالنسبة لعنصر الأهلية فإن العلاقات التعاقدية في مجال العقود الدولية يتم إخضاعها إلى قانون جنسية الشخص وذلك لما تقررته من حماية خاصة بالنسبة للتصرفات الصادرة من ناقص الأهلية أو فاقدتها.

أما بالنسبة لعنصر الشكل الذي يتخذه العقد الدولي، فنجد أن شكل العقد يمكن أن يخضع إلى قانون الإرادة (القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية)، لكن باعتبار أن الأصل في شكل العقود الدولية إنما يخضع إلى قانون محل الإبرام (قاعدة locus regit actum)، بينما وبالنظر إلى الطابع الاستثنائي للعقود الالكترونية التي ليس لها تركيز مكاني محدد يصعب تطبيق قاعدة قانون المحل، لكن هذه القاعدة إنما أصبحت تتطور باتجاه اعتماد دول موطن احد المتعاقدين⁽¹⁸⁸⁾، كما أن اتفاقية روما أقرت بان العقد الدولي صحيحا من حيث شكله إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في إحدى دول موطن احد المتعاقدين.

ب/ استبعاد قانون الإرادة لتطبيق قواعد ذات التطبيق الضروي: يتم أعمال القواعد ذات التطبيق الضروي مباشرة دون استشارة قواعد التنازع¹⁸⁹، فللقاضي السلطة الكاملة في استبعاد القانون الواجب

¹⁸⁸ أحسن المشرع الجزائري عملا لمواكبة تطور العقود الدولية من خلال إقراره في نص المادة 19 من القانون المدني من خلال إقراره على تطبيق قانون الموطن المشترك أو القانون المشترك لأطراف العقد.

¹⁸⁹ - L'article 7 de la Convention de Rome prévoit que le juge doit appliquer les lois de police du for et les lois de police étrangères au détriment éventuel de la loi désignée par les parties ou par les critères subsidiaires de rattachement. Or, il est constant que les règles de protection des consommateurs sont généralement présentées comme des dispositions impératives. Faut-il en déduire que les règles de protection des consommateurs pourront aussi être appliquées par le juge sur le fondement de l'article 7 de la convention, avec cet avantage que l'article 7 ne pose pas de condition d'application dans l'espace (telle que la publicité préalable dans le pays du consommateur) ? La première chambre civile de la Cour de Cassation a rendu le 19 octobre 1999 une décision dans une espèce à laquelle la Convention de Rome n'était pas applicable. Si la solution devait être confirmée dans une espèce soumise à la convention, elle répondrait à notre question dans un sens inquiétant pour l'avenir du commerce électronique. La Haute Juridiction a jugé que :

« après avoir énoncé que les conditions d'application de l'article 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 n'étaient pas réunies, l'arrêt attaqué retient que les dispositions de l'article 7 de la convention ne concernent que les seules lois de police et non les lois protégeant les consommateurs visés par l'article 5 précité et qu'il résulte de la distinction même établie par les articles 5 et 7 que cette convention ne range pas parmi les lois de police les lois destinées à la protection des consommateurs, telles que la loi du 10 janvier 1978 ; (...) en statuant ainsi alors que la convention de Rome du 19 juin 1980 n'étant pas encore en vigueur, la loi française sur le crédit à la consommation du 10 janvier 1978 était d'application impérative pour le juge français, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

التطبيق كلما تبين له ذلك، وهذا عن طريق ما يقوم به من تحليل القواعد التي ينتمي إليها لغرض استخلاص أهدافها والبحث عن مدى إرادتها في التطبيق، فإن تبين له ذلك فيقوم بتطبيقها⁽¹⁹⁰⁾، لذلك أصبح إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري واستبعاد القانون الذي أشارت إليه الإرادة لم يعد محل جدال كلما كانت هذه المخالفة تمس القواعد الآمرة في دولة القاضي، سواء تلك التي تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني بصفة عامة، أو تلك التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، إذا ما رجعنا إلى القانون الجزائري، نجد هناك مجموعة من القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري، كتلك الواردة في قانون المنافسة، حيث تعد أحكامه أمرة باعتبارها تهدف إلى تنظيم المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، لذلك تقتضي الضرورة استبعاد كل التصرفات التي يمكن أن تمس المنافسة النزيهة، وهذا ما يفهم من المادة الأولى من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة¹⁹¹.

رابعا: نماذج تطبيقية لعقد البيع الدولي للبضائع

سيتم التطرق إلى العقود الأكثر ممارسة في العالم وفقا لقواعد مصطلحات التجارة الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1936 والتي تم تحيينها في العديد من المرات. ويعتبر النموذجين بيع FOB وبيع CIF من بين الأشهر والأكثر إبراما في مجال التجارة الخارجية من طرف المتعاملين الاقتصاديين. 1- عقد البيع الدولي للبضائع سيف (CIF): يطلق عليه كذلك اصطلاح عقد البيع مع النفقات والتأمين وأجور الشحن (ميناء الوصول)

أ/ تعريف عقد البيع سيف: يعبر عقد البيع سيف على انه عبارة عن بيع البضائع المصدرة إلى محل معين بثمن مقطوع يشمل ثمن البضاعة (Cost) وتكاليف التأمين عليها (Insurance) وأجرة النقل بالسفينة إلى ميناء الوصول (Freight)¹⁹². ويعتبر هذا النموذج من بين النماذج التي خضعت للتحيين سنة 2020. إذن

La difficulté pour les acteurs du commerce électronique reste évidemment l'absence d'harmonisation entre les pays et l'impossibilité de s'assurer à l'avance la conformité de leurs contrats et conditions générales de vente aux règles "super impératives" des divers systèmes juridiques nationaux. C'est la raison pour laquelle il vaut mieux opter pour une vision communautaire des choses assurant une prévisibilité efficace des normes applicables en matière de protection des consommateurs. Voir **Camille forment**, op cit, p 37.

¹⁹⁰ أكد كل من الفقه والقضاء، بأنه يمكن للقاضي البحث عن الإرادة الصريحة للمشرع إذا أراد تطبيق القاعدة القانونية تطبيقا مباشرا على النزاع إن كان هناك نص صريح، وإن لم يرد مثل هذا النص، يجب البحث عن الإرادة الضمنية للمشرع فيما يقصده من هذه القاعدة. راجع: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 314.

¹⁹¹ الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، بموجب قانون 05-10، المؤرخ في 15 اوت 2010، ج رعدد 46 لسنة 2010.

¹⁹² - Le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise a passé le bastingage du navire au port d'embarquement. Le vendeur doit payer les coûts et le fret nécessaires pour acheminer la marchandise jusqu'au port de destination convenu. Mais le risque de perte ou de dommage que la marchandise peut courir ainsi que tous les frais supplémentaires nés d'évènements intervenant

فالبائع سيف أنه اتفاق يجري بين البائع والمشتري ، وفيه يلتزم البائع بتسليم البضاعة في ميناء الشحن ، وشحنها على ظهر السفينة إضافة إلى التزامه بإبرام عقد نقل البضاعة ودفع الأجرة عنها والتأمين عليها ، مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ إجمالي للبضائع بحيث يشمل هذا الثمن قيمة البضاعة وأجرة نقلها وقسط التأمين عليها¹⁹³ . إن هذا النوع من البيوع البحرية قد أصبح من أهم البيوع في وقتنا الحاضر حيث يحقق مزايا لكل من طرفي العقد البائع والمشتري.

ب/ خصائص عقد البيع سيف: يتميز عقد بيع سيف بالعديد من الخصائص التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- يقع على البائع واجب الالتزام بشحن البضاعة بعد إبرام عقد النقل والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري . حيث يترتب على البائع التزامه بشحن البضاعة وإبرام عقد النقل البحري والتأمين عليها.

- أن البائع (الشاحن) لا يتعاقد بوصفه وكيلًا عن المشتري وإنما يتعاقد باسمه ولحسابه هو، إذ يمثل إبرام عقد النقل البحري التزاما على عاتقه

- يترتب على ذلك أن البائع يكتسب صفة الشاحن في حين أن المشتري غالبا ما يتحدد بوصفه المرسل إليه . ويثبت البائع التزامه بإبرام هذا العقد بمقتضى سند الشحن ، ويثبت أيضا قيامه بالتأمين على البضاعة بموجب وثيقة التأمين فعلى البائع واجب إرسال هذه المستندات إلى المشتري. وحال استلام المشتري لهذه المستندات يتوجب عليه دفع الثمن الذي يمثل قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين¹⁹⁴.

- لا يمكن للمشتري رفض دفع الثمن المطلوب بحجة عدم وصول البضاعة إليه لأن ملكية البضاعة قد انتقلت إليه منذ قيام البائع بشحنها على السفينة واستلامه (أي المشتري) لمستنداتها. ويمكن إثبات شحن البائع للبضائع بورقة الشحن المذكور فيها كلمة (شحن) أما إذا لم تحتوي ورقة الشحن إلا على عبارة "برسم شحن" فللمشتري أن يثبت أن الشحن لم يقع فعلا في التاريخ المدون في الورقة حيث أن السند

après la livraison sont transférés du vendeur à l'acheteur. Cependant, en vertu de CIF le vendeur doit aussi fournir une assurance maritime afin de couvrir l'acheteur contre le risque de perte ou de dommage que la marchandise peut courir au cours du transport. En conséquence, le vendeur conclut un contrat d'assurance et paie la prime d'assurance. L'acheteur doit noter que, selon le terme CIF, le vendeur n'est tenu de souscrire l'assurance que pour une couverture minimale.
Voir: <https://www.mainfreight.com/fr/fr/fr-home/suivi-exp%C3%A9dition/incoterms.aspx>

¹⁹³ أكلي ليندة، البيع البحري سيف (CIF)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الأول لسنة 2018، جامعة تلمسان، 2018، ص 300.

¹⁹⁴ محمد السيد الفقي، القانون البحري (السفينة- أشخاص الملاحة البحري- إيجار السفينة- النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ، ص 374- 375.

"برسم الشحن" يعطى حين تسلم البضاعة للناقل الذي لا يتمكن من شحنها فورا ، ولذلك لها يدل هذا السند على أن البضاعة قد شحنت فعلا . ولكن إذا كانت ورقة تشتمل على بيان محرر بخط ربان السفينة ووقعه منه بأنه يفيد أن البضائع قد تم شحنها فعلا في التاريخ المحدد فليس للمشتري الحق أن يثبت في مواجهة البائع خلاف ذلك. ولكن على البائع أن يخطر المشتري فورا بتاريخ الشحن واسم السفينة.

- تنتقل إلى المشتري ملكية البضاعة من وقت شحنها في السفينة. وهذا يعني بأن تسليم البضائع إلى المشتري أو انتقال ملكيتها للمشتري يتحقق من لحظة شحنها في السفينة . وكما ذكرنا سابقا بأن لهذا فائدة كبيرة للمشتري حيث له حرية التصرف في البضاعة سواء كانت في الطريق أو لازالت في ميناء الشحن.

- تقع على المشتري مخاطر الطريق دون البائع من تاريخ الشحن. يعتبر البائع غير مسئولا فيما إذا هلكت البضاعة خلال الرحلة البحرية، حيث أن ملكية البضاعة قد انتقلت من البائع إلى المشتري من وقت الشحن. ولكن للمشتري الحق بالرجوع إلى المؤمن بموجب وثيقة التأمين لغرض الحصول على مبلغ التأمين أو بالرجوع إلى الناقل بحسب الأحوال لمطالبته بالتعويض عن ذلك. وللمشتري أيضا الحق بالرجوع على البائع إذا كان الضرر الذي لحق البضاعة ناجم عن عيوب لحقت في البضاعة قبل شحنها كالضرر الذي يصيب البضاعة بسبب عيب في تغليفها¹⁹⁵.

ج/ التزامات البائع : يقع على البائع مجموعة من الالتزامات التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

* يلتزم البائع بتسليم البضاعة المتفق عليها للمشتري كمية وصنفا: فلو أخل البائع بالتزامه فيحق للطرف الآخر المشتري بفسخ العقد .

* الالتزام بإبرام عقد نقل البضاعة : يلتزم البائع بإبرام عقد نقل البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول خلال فترة زمنية يحددها الاتفاق أو العرف التجاري فيجب أن يختار سفينة قادرة على نقل البضائع إلى ميناء الوصول وأن تتوفر فيها كافة الصلاحيات الخاصة بالملاحة ، أي شروط المتانة والقدرة على السير أثناء الرحلة البحرية ومجهزة بكل ما تستوجبه الرحلة ، وأن يتم النقل بطريقة الرحلة المعتادة والطريق الأسرع والأكثر أمنا . هذا ويلتزم البائع بأداء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي قد يشترط الناقل دفعها في ميناء الشحن .

¹⁹⁵ عادل علي المقدادي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 165

*الالتزام بشحن البضاعة : يلتزم البائع بشحن البضاعة في الموعد المتفق عليه وذلك في سفينة يختارها البائع وعليه الالتزام بسلامة البضاعة . ويجب أن يجري الشحن في الميناء المعين في العقد ، وفي حالة تعييه يقع على البائع اختيار الميناء الذي تشحن منه البضاعة لأجل وصولها بالمدّة الملائمة . وغالبا ما يحدد في عقد البيع مدة للشحن ، ولكن هذه المدّة لا يجوز أن تتجاوز شهرين. ويقتضي على البائع الحصول على سند الشحن من الناقل والتأكد من البيانات الواردة فيه والمثبتة لنوع وكمية ووزن وحجم البضاعة¹⁹⁶ .

* الالتزام بالتأمين على البضاعة: في التأمين الذي يبرمه البائع يشمل ما يلي :

- أن يغطي التأمين الأخطار البحرية بحسب الشروط المألوفة في عقود التأمين كالهلاك والتلف والحريق ، أما الأخطار غير العادية وأخطار الحرب فلا يلتزم البائع بتغطيتها إلا إذا اتفق مع المشتري على ذلك صراحة في عقد البيع سيف¹⁹⁷ .

- يجب أن يكون بدل التأمين مقدارا يعادل سعر البضاعة النقدي في مكان الوصول وهذا يعني بأن التأمين يجب أن يغطي كل مكان تكون فيه البضاعة أثناء رحلتها من ميناء الشحن حتى ميناء الوصول . وإذا شحنت البضاعة على شكل دفعات وجب تأمين كل دفعة على حده.

- على البائع أن يجري التأمين على البضاعة مع مؤمن حسن السمعة وأن يكون موسرا ، لكي يوفي بالتزامه عند تعرض البضاعة للخطر ودفع مبلغ التأمين . فإذا تحقق ذلك فإن البائع لا يكون مسئولا تجاه المشتري بسبب عجز المؤمن عن تادية بدل التأمين. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإخلال بالتزام تأمين البضاعة من قبل البائع يؤدي إلى انتفاء صفة البيع سيف عن العقد .

- الالتزام بتسليم المستندات إلى المشتري : على البائع بعد شحن البضاعة أن يلتزم بإرسال المستندات التالية إلى المشتري وهذه المستندات تتمثل اساسا في مايلي:

✓ **سند الشحن** – ويجب أن يكون هذا السند نظيفا ، حيث لا يجوز للبائع أن يقدم سند شحن يتضمن تحفظات دونها الناقل ، مما يؤدي إلى مواجهة المشتري بعض الصعوبات عند حيازته لسند الشحن غير النظيف. كذلك على البائع أن يستبدل سند "برسم الشحن" إلى "سند شحن" لأن المشتري غير ملزم باستلام السند برسم الشحن الذي لا يتضمن شحن البضاعة فعلا.

¹⁹⁶ أكلي ليندة، المرجع السابق، ص 305.

¹⁹⁷ أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، " تأصيل ودراسة عملية لعقود التجارة البحرية سيف وفوب ". منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 324

✓ وثيقة التأمين أو شهادة تقوم مقامها يجب أن تكون هذه الوثيقة صادرة من المؤمن ومشملة على الشروط الأساسية المنصوص عليها في الوثيقة الأصلية بحيث تخول حاملها نفس الحقوق التي تمنحها تلك الوثيقة

✓ قائمة البضاعة وهذه تتضمن وصف البضاعة والتمن الواجب دفعة. كذلك قد يشترط المشتري تقديم مستندات أخرى كشهادة بنوع البضاعة وشهادة المنشأ والتي تثبت بأن البضاعة هي من إنتاج الدولة التي شحنت منها أن مثل هذه الوثائق يستفيد منها المشتري وذلك للتأكد من مطابقتها وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها بينه وبين البائع ، كذلك الاستفادة منها عند بيعه للبضاعة إلى الغير. وبهذا تنتهي مسؤولية البائع في مواجهة المشتري منذ شحن البضاعة والتأمين عليها وإرسال كافة المستندات المتعلقة إلى المشتري ، وبموجب ذلك فإن البائع يستحق استلام الثمن منذ إرساله للمستندات وشحن البضاعة بصرف النظر عن مصير البضاعة

د/ التزامات المشتري: يقع على عاتق المشتري في عقد البيع سيف ما يلي:

- دفع الثمن : يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وهو يشمل قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين حيث يلتزم بدفع الثمن المطلوب حال وصول المستندات المتعلقة بالبضاعة إلى المشتري دون انتظار لوصول البضاعة نفسها¹⁹⁸. ويتم دفع الثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء لدى بنك. حيث يقوم المشتري بفتح اعتماد لدى البنك الذي يتعامل معه بمبلغ يساوي قيمة البضاعة.

وهنا يقوم البنك بدور الوسيط بين الطرفين فيرسل المشتري خطاب اعتماد إلى البائع عن طريق البنك وذلك مقابل سند الشحن ووثيقة التأمين فيستطيع البائع عندئذ أن يسحب كمبيالة مستنديه (سفتجه) مرفقا بها المستندات المطلوبة ويقوم بخصم هذه الكمبيالة لدى البنك الذي يتعامل معه وبذلك يحصل على ثمن البضاعة وعندما تصل المستندات المطلوبة إلى بنك المشتري ويتحقق من مطابقتها يقوم بالوفاء لبنك البائع.

- استلام المستندات : يلتزم المشتري بقبول المستندات التي يرسلها البائع وذلك بعد مطابقتها وفقا لشروط عقد البيع الذي تم بينهما ولكن يحق للمشتري رفضها وعدم تسلمها إذا لم تكن تتفق مع شروط

¹⁹⁸ تنص المادة 54 من إتفاقية فينا لعام 1980 على أنه " يتضمن الت ازم المشتري بدفع الثمن واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق . اتخذ ما يلزم من أجل تسديد الثمن"

عقد البيع ، وعليه بذلك أن يحظر البائع مع بيان سبب الرفض، في حين إذا حدث وتسلم المشتري المستندات ولم يبدي أي اعتراض خلال أربعة أيام من تسلمه الأوراق المطلوبة فإنه اعتبر قابلاً لها¹⁹⁹.

- استلام البضاعة : يتحقق ذلك بقبول المشتري تسلم المستندات الممثلة لها . والمقصود باستلام البضاعة هنا ، هو التسليم المادي للبضاعة أي الفعلي من قبل المشتري . وله الحق في حينه فحصها ومدى مطابقتها لشروط العقد والمستندات التي سبق أن تسلمها من البائع . فإذا وجد بها نقصاً أو عيباً أو اختلافاً عن شروط عقد البيع فعليه أن يخطر البائع خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو النقص وبعكسه يفقد حقه في التمسك بذلك العيب أو النقص²⁰⁰.

هـ/ آثار عقد البيع سيف: ينتج عن تنفيذ عقد البيع سيف مجموعة من الآثار التي يمكن تلخيصها في:

- لا يتحمل فيه بائع البضاعة تبعة هلاكها أو تلفها ابتداءً من الوقت الذي تشحن فيه هذه البضاعة.
- يحق للمشتري فوائد منها أنه يعفيه من عبء القيام بإبرام عقد النقل لشحن البضاعة ويعفيه من عملية التأمين عليها.

- أن المشتري فيه يكون مالكا للبضاعة من لحظة شحنها في ميناء القيام ، ما يتيح له حرية التصرف فيها ، فبإمكانه أن يستفيد من ميزة ارتفاع الأسعار للبضاعة وذلك ببيع البضاعة قبل وصولها إليه.

- حق المشتري بحصول مبلغ التأمين على البضاعة عند هلاكها.

و/ تقدير عقد البيع سيف للأطراف

- عيوب البيع سيف : بجدر بالإشارة هنا بأنه على الرغم من الفوائد التي يحققها البيع سيف لكلا الطرفين ولكنه لا يخلو من بعض العيوب .

- بالنسبة للمشتري فإنه لا يمكن أن يختار السفينة التي تنقل البضائع حيث البائع هو الذي يختارها ، كذلك فإن المشتري يكون ملزماً بدفع ثمن البضاعة قبل التحقق من فحص البضاعة ، فإذا استلم البضاعة وظهرت غير مطابقة لما متفق عليه فلا يحق له المطالبة بالتعويضات إلا إذا اثبت أن الضرر الذي أصابها كان قبل عملية الشحن وهذه عملية صعبة .

- بالنسبة للبائع: تتمثل خاصة في خطر ارتفاع أجرة النقل أو أفساط التأمين بعد إجراء عقد البيع سيف مع المشتري لأن المشتري لا يلزم في هذه الحالة إلا بالثمن الذي تم الاتفاق عليه مع البائع حيث أن المشتري لا يتحمل تبعة ارتفاع أسعار النقل والتأمين بعد الاتفاق .

¹⁹⁹ أكلي ليندة، المرجع السابق، ص 306.

²⁰⁰ VINCENT Heuzé, Traité des contrats La vente internationale de marchandises, Delta, 2000, P 244.

2- عقد البيع الدولي للبضائع فوب (FOB)

أ/ تعريف عقد البيع فوب: اصطلاح البيع فوب (FOB) وفقا لمختصرات الانكوتيرمز لغرفة التجارة الدولية هو اختصار للكلمة الإنجليزية "Free on board" وتعني تسليم البضائع المباعه على ظهر السفينة التي يعينها المشتري للبائع²⁰¹. البيع فوب "يمكن بيع البضاعة وتصديرها إلى محل معين دون أن يلتزم البائع بغير شحن البضاعة في السفينة، وتعتبر البضاعة قد تم تسليمها عند شحنها بالسفينة، وتقع تبعة الهلاك على المشتري من وقت الشحن، والمشتري ملزم بدفع الثمن للبائع، وهو الذي يلتزم بدفع أجرة النقل بالسفينة، ويقوم بالتأمين على البضاعة".

إذن يمكن ضبط تعريف عقد البيع فوب كما يلي: بأنه اتفاق يتم بين البائع والمشتري، حيث يقوم البائع بتسليم البضاعة إلى المشتري في ميناء الشحن وعلى ظهر السفينة التي تعين من قبل المشتري وقد يتفق الطرفان بأن يتم التسليم للبضاعة بجوار السفينة التي يعينها المشتري على الرصيف ويسمى البيع في هذه الحالة "فاس FAS" اختصار للمصطلح الإنكليزي "Free along Side" أي أن مسؤولية البائع تنتهي بوضع البضاعة المباعه على رصيف الميناء الذي تقف عليه السفينة²⁰².

* تمييز عقد البيع فوب عن عقد البيع سيف: إن البيع فوب يتفق مع البيع سيف في أن نقل ملكية البضاعة إلى المشتري يتم في ميناء القيام (ميناء الشحن) ولكن يختلفان من النواحي التالية:

- لا يلتزم البائع في البيع فوب - بإبرام عقد التأمين أو عقد النقل للبضاعة ودفع أجرتها كما هو في البيع سيف، وإنما فقط يلتزم البائع بتجهيز البضائع وإجراءات عقد التأمين والنقل للبضاعة تكون على المشتري.

- يقوم المشتري في البيع فوب بتعين السفينة سواء قام هو بنفسه بإبرام عقد النقل أو وكل البائع بإبرامه، بينما البيع سيف فان البائع هو الذي يقوم بتعيين السفينة.

²⁰¹ - Le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise a passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu. Il s'ensuit qu'à partir de cet endroit l'acheteur doit supporter tous les frais et risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir. Le terme FOB exige que le vendeur dédouane la marchandise à l'exportation. Il est à utiliser exclusivement pour le transport par mer ou par voies navigables intérieures. voir: <https://www.mainfreight.com/fr/fr/fr-home/suivi-exp%C3%A9dition/incoterms.aspx>

²⁰² - Le vendeur a dûment livré dès lors que la marchandise a été placée le long du navire, au port d'embarquement convenu. C'est à partir de ce moment là, que l'acheteur doit supporter tous les frais et risques de perte ou de dommage que la marchandise peut courir. Le terme FAS impose au vendeur l'obligation de dédouaner la marchandise à l'exportation. voir: <https://www.mainfreight.com/fr/fr/fr-home/suivi-exp%C3%A9dition/incoterms.aspx>

ب/ خصائص البيع فوب: يمكن تلخص الخصائص من خلال الاثار التي يرتبها هكذا عقد:

- انتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت شحنها. أن نقل ملكية البضاعة للمشتري يتم عندما توضع البضاعة محل العقد على ظهر السفينة التي تم تعيينها من قبل المشتري .

- انتقال تبعة المخاطر إلى المشتري منذ تسليم البائع للبضاعة إلى الناقل. أن وضع البضاعة الخاصة بالمشتري على ظهر السفينة واستلام الناقل لها هو الذي يحدد الوقت الذي تنتقل فيها المخاطر إلى المشتري. فالمشتري يتحمل كل ما تتعرض له البضاعة من مخاطر ابتداء من الوقت الذي تصبح فيه البضاعة في عهده الناقل البحري الذي تعاقد معه المشتري وبهذا يكون الناقل مسئولاً عن ضمان البضاعة لمصلحة المشتري استناداً إلى عقد النقل البحري الذي تم بينهما. فهنا يتبين بأن البيعتين فوب وسيف يتشابهان من حيث أن الناقل البحري هو المسئول عن البضاعة منذ لحظة شحنها وحتى وصولها إلى ميناء الوصول وتسليمها إلى المشتري أو المرسل إليه

- يقع على المشتري واجب إبرام عقد النقل البحري للبضاعة وفي هذا يجب أن يتضمن العقد الشروط المتفق عليها من ناحية الوقت الذي يجب أن تكون فيه السفينة مهيأة لاستقبال البضائع، وتوفر الوسائل والأماكن التي تتفق مع طبيعة شحن ونقل البضاعة .

- تسليم البضاعة للمشتري يجري عند وضعها على ظهر السفينة . أي عندما يضع البائع البضاعة محل العقد على ظهر السفينة فإنه من هذا الوقت يتخلى عن حيازتها المادية ، لريان السفينة الذي يتولى حيازتها ووضعها في عهدة الناقل. فإن البائع يأخذ من الناقل سند شحن البضاعة ويحتفظ به لحين استيفاء ثمن البضاعة من المشتري ، وحال استلام البائع ثمن البضاعة يجب عليه إرسال السند والمستندات الأخرى إلى مشتري البضاعة²⁰³ .

- وبهذا نرى هنا أن تسليم البضاعة من قبل البائع إلى المشتري يكون كما هو في البيع سيف ، منذ شحن البضاعة وليس من وقت تسلّم المشتري لسند الشحن .

ج/ الالتزامات التي يرتبها عقد البيع FOB : يمكن تلخيصها فيما يلي:

* التزامات البائع : تتمثل في

²⁰³ أسامة محمود حميدة، الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والأحكام المشتركة بينهما، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2004، ص 43.

✓ الالتزام بتجهيز البضاعة . ويكون ذلك وفق الاتفاق الذي تم بين البائع والمشتري. حيث يجب أن تكون البضاعة مطابقة للعقد من حيث نوعها ، كميتها، حجمها وزنها .

✓ تسليم البضائع: وهو تسليم البضاعة في ميناء الشحن وعلى ظهر السفينة التي قام بتعيينها المشتري ، وأن يكون في الموعد المتفق عليه. ولتنفيذ هذا الالتزام يجب على البائع أن يأخذ سند الشحن من الناقل ، يتضمن شحن البضاعة على ظهر السفينة والتاريخ المثبت على سند الشحن يبين تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم البضاعة إلى الناقل .

✓ تسليم المستندات : وأهم هذه المستندات هو سند الشحن الصادر من الناقل والذي يجب على الناقل أن يرسله إلى المشتري مقابل استلام الثمن . كما يقع على البائع الحصول على إجازة تصدير البضاعة والتي بمقتضاها يمكن تصدير البضاعة من بلد البائع إلى المشتري، ويقع على البائع دفع نفقات الحصول على التصدير. كذلك إرساله شهادة المنشأ التي توضح المكان أو البلد الذي تم فيه صناعة البضاعة وشهادة فحص البضاعة .

* التزامات المشتري: تتمثل في

✓ التزامه بإبرام عقد النقل لنقل البضائع وأداء أجرته وإخطار البائع في ميعاد مناسب باسم السفينة ومكان الشحن وتاريخه والمهلة المعنية لإجرائه .

✓ تسلم البضاعة من قبل المشتري وهذا يتم بتسليم البضاعة من قبل البائع إلى المشتري أو من يمثله في ميناء الشحن ، حيث يتم فحص البضاعة قبل وضعها على ظهر السفينة للتأكد من مطابقتها لشروط العقد وعلى البائع أن يحظر المشتري بوقت الشحن .

✓ دفع الثمن : حيث يلتزم المشتري بدفع كافة المصروفات الخاصة بشحن البضاعة إضافة إلى مصروفات الإخطار بشحن البضاعة وإذن الاستيراد وغيره من الوثائق اللازمة .

المحور السادس: تسوية نزاعات عقود التجارة الخارجية

يشكل اللجوء إلى القضاء أحد الوسائل التي يلجأ إليها أطراف العقد التجاري الدولي للفصل في النزاع بصفة نهائية وباتة، حيث تقليدياً يترك الأمر لرجال القانون القيام بهذه المهمة، وفي ذلك ضمان لتنفيذ العقد للعقد بحسن النية من قبل كل طرف من أطراف العقد وتحقيق الشروط العقدية بشكل جيد طالما هناك قدرة توجيه الجزاء من قبل القضاء لكل حالة إخلال في الالتزامات التعاقدية، فالأطراف في العقد التجاري الدولي لهم الخيار بين اللجوء إلى محكمة قضائية أو محكمة تحكيمية، وعند اختيار التحكيم لهم الاستعانة بأكثر من نوع من التحكيم ولعل أن هذا الاختيار يقوم أساساً على المزايا التي يوفرها نوع عن آخر، لذا سيتم التطرق إلى التسوية القضائية على مستوى القضاء الوطني ثم التسوية على مستوى المحاكم التحكيمية.

أولاً: التسوية الودية لنزاعات العقود التجارية الدولية

يمكن للأطراف المتعاقدة في إطار العقود التجارية الدولية اختيار وتحديد الإجراءات التي يتبعونها من أجل تسوية نزاعاتهم، وذلك لأول وهلة لإبرام العقد والتي تتجلى في مرحلة المفاوضات على موضوع العقد، إذ على المفاوض عند إبرام أي عقد دولي محاولة تبادلي جميع الأسباب المؤدية إلى النزاعات من خلال الاجتهاد في وضع نصوص متوازنة ومتكاملة تترجم من خلالها إرادة الأطراف بأسلوب واضح ودقيق، وفي سبيل الاستمرار في العلاقات التجارية الدولية والحفاظ على المراكز القانونية للأطراف وكذلك لما توفره من أمان وتوفير للجهد والمصاريف التي قد يخسرهما الأطراف عند إتباعهم لطرق مغايرة لحل النزاعات⁽²⁰⁴⁾، فهم يلجؤون إلى التسوية الودية ممثلة في أسلوب التفاوض والتوفيق إلى جانب الاستعانة بأسلوب الخبرة وذلك في بعض الحالات التي تستوجب الاستعانة بخبراء كتحديد مبالغ التأطير وحساب فوائدها التي تكون واجبة الدفع، وعلى هذا الأساس فالوسائل الودية لفض نزاعات العقود التجارية الدولية تتمثل على التوالي في المفاوضات، الصلح أو التوفيق، الوساطة وأخيراً الخبرة، وهذه الوسائل الودية في حل النزاعات أدرج الفقه على تسميتها ببدائل التحكيم.

1- التسوية عن طريق المفاوضات

يتفق الأطراف المتعاقدة في العقد التجاري الدولي على تنفيذ العقد وفق الشروط المدرجة فيه، إلا أن هذه الأخيرة قد تتعرض إلى بعض الاضطرابات التي من شأنها أن تؤدي إلى إخلال الالتزامات، وهذا ما يدفع بالأطراف إلى التوقف عن تنفيذ ما تبقى من العقد، وعلى هذا الأساس يتم اللجوء إلى وسيلة ودية

²⁰⁴ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 355.

لتسوية هذا النزاع وذلك بإعادة تنظيم العقد من جديد وفقا للظروف والمستجدات وهذا عن طريق التفاوض²⁰⁵، وكثيرا ما ينتهي الخلاف بين الأطراف بمجرد التفاوض، فالأطراف عن طريق المفاوضات قد يجتنبون اللجوء إلى القضاء بل وإلى بعض وسائل تسوية المنازعات الأخرى كالتحكيم، مما يوفر كثيرا من الوقت والجهد والنفقات فالمفاوضات تعتبر وسيلة أساسية ومهمة لعملية حسم النزاعات وبطريقة ودية⁽

أ/ تعريف المفاوضات كأسلوب ودي لتسوية النزاعات التجارية الدولية: تعرف المفاوضات على أنها وسيلة حوار بغرض الإقناع، فهي جزء مهم من العمل القانوني لاستمرار تنفيذ العقود الدولية، وتتجلى أهمية هذه الوسيلة في أنها تجنب الأطراف اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الوطني، ومن خلالها يقوم الأطراف بمناقشة الظروف التي أدت إلى وقف تنفيذ العقد عامة، وذلك بتبادل الاقتراحات في ظروف حسنة بين المتفاوضين والتي يجب أن تكون جديّة وعادلة، إذ يقوم بمقتضاها كل طرف بتقديم ما في وسعه من اقتراحات لتسهيل تنفيذ الطرف الآخر، كما يمكن للأطراف الاستعانة بخبراء وتقنيين أثناء المفاوضات وذلك من أجل الوصول إلى حل عادل بشأن محل النزاع.

ب/ جدوى المفاوضات في نزاعات العقد التجاري الدولي: قد تتعدى المفاوضات إلى درجة العمل بها من طرف الدول في صفاقاتها الدولية في إطار التجارة الدولية، والاستعانة بهذا الأسلوب لمراجعة العقد أو إنقاظه خاصة في عمليات الاستيراد والتصدير وذلك لسبب الزيادة في قيمة الضرائب الجمركية على السلع والخدمات المستوردة، ولذلك تكون المفاوضات ملزمة لأطرافها خاصة إذا تمت تحت رعاية إحدى الأجهزة الدولية كغرفة التجارة الدولية أو جهاز تسوية النزاعات على مستوى المنظمة العالمية للتجارة.

إذن فالمفاوضات هي طريقة ودية لفض النزاعات بين الأطراف المتعاقدة، ومن شأنها أن تؤدي إلى تكملة تنفيذ العقد وفقا للشروط الجديدة (وفقا لمحضر المفاوضات مصادق عليه من الطرفين) في حالة نجاح المفاوضات وقبول الأطراف للنتائج، لكن قد لا يصل إلى إيجاد حل عن طريق المفاوضات وهذا نظرا لاحتباس وتمسك كل طرف بالاقتراحات التي قدمها وذلك حفاظا على سمعته ومركزه القانوني في التجارة الدولية، وهذا ما يؤدي بالأطراف إلى انتهاج أساليب ودية أخرى أو رفع نزاعهم إلى المحاكم التحكيمية الدولية أو القضاء الوطني أو فسخ العقد وهو الحل الأخير والأسوأ.

2- التسوية الودية عن طريق الصلح أو التوفيق: إن تنظيم الصلح أو التوفيق في مجال عقود التجارة الدولية تضع على عاتق الأطراف صياغة نصوصها في شروط عقدية بكل عناية، إذ لا يكفي الاقتصار على تحديد حلول رضائية لنزاعاتهم بل لابد من وضع الأشكال بوضوح لهذا الصلح أو التوفيق

²⁰⁵ ROUSSOS Alexia, « la résolution des différends », Revue lex Electronica, vol 06, n°01, Québec, printemps 2000, p 05, In <http://www.lex-electronica.org>.

الملزم لأي نزاع احتمالي⁽²⁰⁶⁾، وهذا الصدد فالأطراف تجتهد في وضع حلول عديدة لهذا الغرض كتحديد مدة الصلح ومدى إلزامه للأطراف، أما بالنسبة لكيفية الصلح والتوفيق بالأطراف فإنه يتم بتلاقي الأطراف في أقرب وقت ممكن عند نشوب النزاع لأنه يهدف إلى الحد من الخلاف عن طرق إبرام صلح للأطراف دون اللجوء إلى أي إجراء، ويكون الهدف كذلك منهما التسوية المرضية للطرفين معا⁽²⁰⁷⁾.

بالنسبة لإجراء الصلح والتوفيق يكون عادة بلجوء الأطراف المتعاقدة إلى التفاوض وذلك بالمناقشة وتبادل الاقتراحات بغية إعادة تنظيم العقد، إذا ما واجهت تنفيذه صعوبات خارجة عن إرادتهم وأدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، فهذا الأسلوب الودي يمر بمرحلتين أساسيتين هما، أولا تبادل الوثائق الخاصة بمضمون العقد بين الأطراف المتعاقدة حول الأسباب والظروف التي أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، ثم تقديم وجهات النظر والاقتراحات حول إعادة تنفيذ بنود العقد، وغالبا ما يضم إجراء الصلح والتوفيق أشخاص آخرين غير الذين ساهموا في تنفيذ العقد، ثم تأتي المرحلة الثانية والتي تتمثل في التفاوض بحسن النية وبزاهة وجدية بين أطراف العقد وذلك للوصول إلى اتفاق حول إعادة تنفيذ الصلحة⁽²⁰⁸⁾.

ويعتبر التوفيق أو الصلح إجراء إجباري للأطراف إذا تم النص عليه في العقد وذلك بالتفاوض خلال مدة محددة بينهم قبل أي إجراء آخر لحل الخلاف، وهذا ما تم الإعمال به في العقد المبرم بين الشركة الجزائرية والفرنسية، وهذا وفقا للإجراءات المتبعة أمام غرفة التجارة الدولية CCI فيما يخص الصلح أو التوفيق⁽²⁰⁹⁾.

إذن فالصلح أو التوفيق حول نزاع الثمن في عقود التجارة الدولية قد يكون فقط بين أطراف العقد كما يمكن لهم الاستعانة بالغير وخاصة إذا تم النص عليه في العقد، غير أنه على الأطراف في حالة تعيين شخص ثالث يقوم بمهمة الصلح أو التوفيق بينهم أن يقبل بالمهمة والقيام بها على أحسن وجه، أو أن تتم إحالة الاختيار إلى جهاز أو سلطة يتم ذكرها في العقد كغرفة التجارة الدولية، لكن في هذه الحالة يجب ضمان قبول هذه المهمة وقت إبرام العقد⁽²¹⁰⁾، وهذا ما تم العمل به في غرفة التجارة الدولية في النزاع

²⁰⁶ هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والانجلوساكسونية والعربية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 179.

²⁰⁷ - أمحمد برادة غزبول، المرجع السابق، ص 278.

²⁰⁸ DE LACOLLETE Jean, Les contrats de commerce internationaux, Editions DE BOECK, 2^{eme} édition, Bruxelles, 1992, p 148.

²⁰⁹ في حالة نشوب خلاف حول موضوع العقد أو تنفيذه، وجب على الأطراف تسوية الخلاف عن طريق التفاوض وذلك خلال مدة قدرها 30

يوما وفي حالة عدم جدوى المفاوضات يتم اللجوء إلى الصلح، راجع في ذلك المادة 19 من عقد Cevital, Astron، ملحق رقم 02.

²¹⁰ جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 193.

القائم بين شركة رومانية مدعية والشركة الفرنسية مدعى عليها، واللتان نصتا في العقد الذي محله شراء آلات ميكانيكية على إجراء الصلح من قبل غرفة التجارة الدولية بباريس، بسبب عدم قيام الشركة الفرنسية بأداء الثمن كاملاً وتأخرها عن دفع باقي الثمن لبعض الآلات نتيجة عدم مطابقتها للمواصفات⁽²¹¹⁾.

وتعتبر غرفة التجارة الدولية من الجهات التي يتم اللجوء إليها في عمليات الصلح أو التوفيق، إلا أن الإجراءات المتبعة أمام هذا الجهاز فيما يخص الصلح أو التوفيق طويلة بسبب طريقة تشكيل اللجان، وأعضائها الذين يكونون من المختصين في المشاكل الفنية التي هي محل الخلافات العقدية وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالاداءات النقدية أو ضمان العيوب الخفية لمحل التعاقد.

وأخيراً على الأطراف كذلك عند صياغة العقود الدولية الاهتمام في صياغة الشروط العقدية مما يكفل إيراد بعض القواعد المتعلقة بالإجراءات، لغرض إنجاز عملية الصلح أو التوفيق بينهم حيث يكون من المفيد الاشتراط أن تكون عملية الصلح وجاهية، لأنها ستحمل حلولاً أفضل علماً أنها لا تحمل بأي حال من الأحوال الصفة الإلزامية، إذ يحق لكل طرف رفض عرض الصلح المقدم إليه من أجل حمل طلبه أمام الهيئات القضائية التحكيمية⁽²¹²⁾.

3- التسوية الودية عن طريق الوساطة: تعتبر الوساطة من الوسائل الودية لحل النزاعات التي تنشأ عن العقود التجارية الدولية، وهي تقترب من حيث المفهوم إلى أسلوب الصلح أو التوفيق إلا أنها تختلف عنه في بعض النقاط، لكن قبل ذلك وجب تعريف الوساطة وكيفية سيرها لحل النزاع بين أطراف العقد الدولي.

الوساطة هي اللجوء إلى طرف ثالث لمساعدة الأطراف المتنازعة حول بنود العقد التجاري الدولي لإزالة سوء التفاهم والوصول إلى اتفاق يجنبهم كثيراً من الوقت والنفقات إذا ما لجئوا إلى الوسائل القضائية لحل النزاع، ففي حالة وجود خلاف حول إحدى الالتزامات العقدية لسبب محدد جاز للأطراف الاستعانة بطرف ثالث من الغير يتوسط بينهم لحل الخلاف، وذلك بتقريب وجهات النظر والاقترحات واقترح حل للنزاع⁽²¹³⁾، وأن الفكرة من وراء نظام الوساطة تكمن في تمكين الأطراف من الحديث إلى بعضهم البعض بطريقة تهدف إلى حل المشكلات التي تنشأ وإزالة سوء الفهم حول النقاط التي ثارت

²¹¹ في تفصيل القضية راجع: محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 168.

²¹² محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 270.

²¹³ DE LACOLLETTE Jean, op.cit, p 147.

بينهم وتحديد المهلة والثلثين واجب الدفع وفقا لتحليله الموضوعي ويترك التنفيذ للأطراف أو القاضي الذي ينظر في النزاع.

تتميز الوساطة بالعديد من الخصائص التي يمكن للأطراف الاستعانة بها خاصة عندما يتعلق الأمر بالنزاعات التي يكون محلها المبالغ المالية، إذ تقوم بين الأطراف دون المساس بأي إجراء من الإجراءات القضائية المتخذة للفصل في النزاع، كما أنها:

- تكفل قدرا من الخصوصية والسرية أثناء تسوية الخلاف أخذا بعين الاعتبار سمعة الأطراف المتنازعة في التجارة الدولية، فالسرية تعتبر ضمانا للأطراف، إذ الوسيط يعمل على حفظ السرية وعدم تسرب كل ما يتعلق بالمنازعة، وهذا فضلا عن حياده التام وتخويله سلطة تسوية النزاع من الأطراف.

- توفر الوساطة للأطراف النفقات والجهد أكثر من التي قد يصرفونها في حالة أيلولة النزاع إلى القضاء، لا سيما في عقود الأشغال الدولية أو عقود نقل المعرفة الفنية نظرا لما للثلثين من إشكالات وتعقيدات في عملية تحديده، وكذلك بالنظر إلى القيمة النقدية الكبيرة التي تكون محل المنازعة لاستحقاقها أو التأخر في دفعها مع التعويض على التأخر.

- الوساطة أسلوب اختياري للأطراف، إذ يمكنهم اللجوء إليها أو النص عليها في العقد للحيلولة دون اللجوء إلى القضاء، فالقرارات التي يتخذها الوسيط غير ملزمة للأطراف المتنازعة⁽²¹⁴⁾.

فالوساطة إذن تساعد على إبراز الأسباب المباشرة التي أدت إلى المنازعة على الثلثين وإيجاد حلول ودية وعادلة للأطراف، وكما تم ذكره أعلاه أن الوساطة تقترب من الصلح أو التوفيق في بعض النقاط⁽²¹⁵⁾، هي كون أن قرار الصلح و الوساطة ليس إلزامي للأطراف المتنازعة، كما أن سير الوساطة والصلح يكون فيما نوع من التعاون والتفاهم بين الأطراف المتنازعة لحل النزاع، وهذا ما يميزها عن القرار الصادر من المحاكم التحكيمية الذي له صفة الإلزامية، بينما يختلفان من حيث أن الصلح أو التوفيق لا يستوجب شخص ثالث خارج الأطراف المتنازعة كون الصلح يتم بينهم فقط، أما الوساطة تستوجب حضور والاستعانة بغير المتنازعين وله أن يصدر قرارا في الأخير وللأطراف قبوله أو رفضه.

يعتبر اتفاق الأطراف في العقد على اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع إجراء إلزامي قبل اللجوء إلى أي وسيلة غير الوساطة كالتحكيم مثلا، وفي هذه الحالة على المحكم الذي عرض عليه النزاع أن يقر بعدم اختصاصه وذلك أخذا بعين الاعتبار الإجراء الأولي والمتمثل في الوساطة، وفي حالة عدم جدواها لحل النزاع

²¹⁴ محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 269.

²¹⁵ ROUSSOS Alexia, op.cit, p06.

جاز للأطراف عرض نزاعهم على جهات أخرى⁽²¹⁶⁾، وهذا احتراماً لإرادة الأطراف وعملاً بمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية، أما فيما يخص سير الوساطة فإنها تعتمد على الاتفاق بين الأطراف والوسيط، وذلك بتبيان الأمور العملية لسير عملية الوساطة كالتاريخ والوقت والمكان والتعريف بالشخص الوسيط الذي يقوم بالعملية إلى جانب تحديد تكاليفها، وتبيان الإطار القانوني الذي يحكم عملية الوساطة كالقانون واجب التطبيق على الاتفاق والمسائل القانونية العملية محل الخلاف، ولعل هذا الاتفاق هو الذي يحدد كل الجوانب العملية خاصة إذا تعلق الأمر بتخفيض الثمن وإنقاظه لعدم صلاحية المحل أو تضرره من جراء الظروف، والجدير بالذكر أن السرية في هذه الحالة واجبة وان يتعهد الأطراف في حالة الاتفاق أن يحفظوا الوساطة وإجراءاتها في إطار من السرية والكتمان⁽²¹⁷⁾.

ثانياً: تسوية منازعات العقود التجارية الدولية أمام القضاء الوطني

قد تتجه إرادة المتعاقدين في حالة نشوب نزاع حول العقد التجاري الدولي عند قيامهم باختيار طرق حل المنازعات المحتملة إلى رفض فكرة اللجوء إلى المحاكم الوطنية للفصل في النزاع، والسبب في استبعاد القضاء الوطني للفصل في النزاع هو التخوف من التعصب الذي قد يسيطر على القضاء الوطني لأحد المتعاقدين *Le chauvinisme juridique* ويتجلى هذا الأمر خاصة عند إعمال فكرة السيادة أو الجنسية لأحد الأطراف المتعاقدة في العقد الدولي وخاصة إذا كانت الدولة هي الطرف في العقد التجاري الدولي، فيصعب في هذه الحالة رفع دعوى قضائية ضدها على اعتبار أنها تحتج بالحصانة⁽²¹⁸⁾، ولهذا فإن كل متعاقد يأبى أن يخضع المنازعات إلى القضاء الوطني للطرف الآخر، وتجدر الإشارة إلى أن الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات تحتل مكانة هامة في المفاوضات عند صياغة عقود التجارة الدولية والتي لا تقل شأنًا عن باقي البنود الأخرى المكونة للعقد.

يعتبر اللجوء إلى القضاء لحل منازعات عقود التجارة الدولية من الطرق المكلفة جداً مالياً بسبب القيود التي تفرضها النظم القانونية لدولة كل متعاقد، سواء من حيث تعدد درجات التقاضي أو بطء إجراءات المرافعات أو عدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي الداخلي مع متطلبات المرونة التي تتميز بها العقود التجارية الدولية⁽²¹⁹⁾، بالإضافة إلى المفاهيم الموسعة التي تقتضيها طبيعة التعاملات التجارية الدولية، بالتالي التماطل في الفصل في قضايا الجانب المالي للعقد وخاصة باعتباره يتأثر بمعطيات التجارة الدولية كالمنافسة وسعر الصرف وغيرها، وبسبب ما يتطلبه ذلك أيضاً من حصول الأطراف على

²¹⁶ SCHELLENBERG Wittmer, op.cit, p 03.

²¹⁷ محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 269.

²¹⁸ JACQUET Jean-Michel & DELBECQUE Philippe, op.cit, p 289.

²¹⁹ BLANCO Dominique, op.cit, p 161.

مساعدة قانونية عن طريق المحامين في أماكن متعددة بالنظر إلى أن المعاملات قد تكون في أكثر من دولة واحدة⁽²²⁰⁾.

1- اختصاص القضاء الوطني لأحد المتعاقدين: إن اتفاق أطراف العقد على إحالة كل النزاعات المتعلقة بمضمون وتنفيذ العقد إلى القضاء الوطني لأحد منهما، 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، وباعتبار أن إشكالات تنفيذ العقد لها علاقة بمحل الالتزام لأحد المتعاقدين فإن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هو المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة بالمتعاقدين أو بالعقد إعمالاً لمبدأ لسلطان الإرادة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد، وهو موقف المشرع الجزائري⁽²²¹⁾، لهذا يجب على الأطراف التعرف على الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكمة التي قد لا تحمل الضمانات الضرورية المتعلقة خاصة بالصفة الوجيهة للإجراءات المتعلقة بالفصل في النزاع⁽²²²⁾.

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 أولاً معرفة ما إذا كان ممكناً تنفيذ الحكم في الدولة التي يتواجد فيها الطرف المقصر لالتزاماته في العقد أو مكان وجود أملاكه وأمواله حتى تسهل عملية التنفيذ عليها⁽²²³⁾.

بالإضافة كذلك إلى التأكد من وجود اتفاقية لتنفيذ الأحكام القضائية أو الاعتراف بها بين الدولتين خاصة وأنه لا توجد اتفاقية دولية بين الدول مجتمعة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من دولة لتنفيذها في دولة أخرى، إنما توجد اتفاقيات ثنائية في كثير من الأحيان يصعب تنفيذها لتأثيرها خاصة بالعامل السياسي⁽²²⁴⁾، إلى جانب ذلك قد يتم الاستنتاج من مضمون العقد أن القضاء الوطني لأحد المتعاقدين هو المختص للفصل في النزاع 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

²²⁰ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 356.

²²¹ راجع المادة 11 من الأمر 10-05 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المعدلة للمادة 18 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

²²² جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 196.

²²³ DE LACOLLETTE Jean, op.cit, p 141.

²²⁴ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 357.

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 المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، ومن ثم ينتج تنوع كبير في الحلول المتبعة مما يسمح للطرف أكثر مهارة وسلطة أن يلتبس الاختصاص عند المحكمة الوطنية التي تقضي له بحكم أكثر تماشيا مع مصالحه.

2- اختصاص قضاء أجنبي عن المتعاقدين: إعمالا بمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية، في حالة وجود نزاع وتبين من مضمون العقد إحالة النزاع أمام أحد الهيئات 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⁽²²⁵⁾، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في حالة ما إذا كان مختصا في النظر في النزاع العقد الدولي، فيجب إتباع قواعد الاختصاص والاجراءات إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم الجزائرية⁽²²⁶⁾، 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.

3- القانون واجب التطبيق عند طرح النزاع على القضاء الوطني: مادامت الإشكالات والخلافات تدخل أساسا في إطار الالتزامات الملقاة على طرفي العقد التجاري الدولي، بالتالي في حالة وجود نزاع حولها وجب إخضاعها إلى القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية أو تنفيذ العقد، وعلى هذا الأساس نجد الاختلافات في القوانين الوطنية في الدول المختلفة، إلا انه يتم الأعمال بقواعد الإسناد الخاصة بكل منها لإيجاد القانون واجب التطبيق على العقد⁽²²⁷⁾، والتي من شأنها 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. إلا أن هذا ما يضيف الطابع الحيادي على النزاع.

²²⁵- صالح بن عبد الله بن عطاق العوفي، المرجع السابق، ص 357.

²²⁶ تنص المادة 21 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 الواردة في الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المؤرخ في 25-02-2008.

²²⁷ بالنسبة لقواعد الإسناد في التشريع الجزائري، حصرها المشرع بين المواد 9 و24 من الأمر 58-75، سالف الذكر، والمعدلة بموجب الأمر 10-05، سالف الذكر.

إلى جانب ذلك فإرادة الأطراف عند اختيار القانون واجب التطبيق على نزاع عناصر العقد لا تحدها حدود إلا حدود النظام العام لقانون الدولة المختارة، وهذا بالنظر إلى تأثير نظام الاقتصاد الرأسمالي الليبرالي وتقديره لحرية التعاقد في مجال عقود الجارة الدولية، بالإضافة إلى أن الأطراف المتعاقدة هي الأدرى بالقانون الذي لا يعرقل تداول الثروات والخدمات ويستجيب لحركة رؤوس الأموال وحركة وسرعة المبادلات التجارية الدولية، ومن ناحية أخرى فتحديد القانون واجب التطبيق صراحة في العقد وسيلة للاقتصاد في تحرير العقود الدولية وصياغتها، فبدلاً أن يضمن الأطراف عقدهم بكافة الأحكام القانونية لقانون أجنبي معين يقدرون أنه أكثر ملاءمة للفصل في النزاع، يكفيمهم الإشارة في نص أو بند في العقد باختيارهم هذا القانون ليصير واجب التطبيق⁽²²⁸⁾.

أما 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.

وإذا كان للإطراف في المفاوضات أو عند إبرام العقد التجاري الدولي أن ينص على شرط مانح للاختصاص في حالة نشوب نزاع بينهم، فإن هذا الأمر نادراً ما يحدث من الناحية العملية، وذلك على عكس الحال فيما يخص التحكيم الذي يبقى أكثر الوسائل استخداماً في تسوية نزاعات الثمن في عقود التجارة الدولية.

ثالثاً: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية

إن حتمية المبادلات التجارية وما يترتب على ذلك من حركة في رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة، حث العديد من الدول والمتعاملين الاقتصاديين إلى الاقتناع بفائدة التحكيم بعد ثبوت قصور القضاء الوطني في الفصل في النزاعات، إلى جانب عدم أخذها بعين الاعتبار ضرورات التعامل التي تقتضيها التجارة الخارجية، وعلى هذا الأساس تم إنشاء العديد من المراكز والمؤسسات المختصة بالفصل في نزاعات عقود التجارة الدولية، وفق قواعد خاصة وإجراءات محددة تجرى وفقها عملية التحكيم بين الأطراف⁽²²⁹⁾، فالتحكيم إذن طريق خاص لحل النزاعات مفاده اختبار الأطراف لقضائهم، وبالتالي فهو يبدأ بعقد أساسه

²²⁸ سلامة احمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 164.

²²⁹ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998،

إرادة الخصوم وقوامه الخروج عن طريق التقاضي، لهذا فالتحكيم يختلف عن الخبرة باعتبار أن رأي الخبير غير ملزم للأطراف عكس الحكم التحكيمي، كما يختلف كذلك عن الصلح الذي يعتبر عقد بين الأطراف المتنازعة التي توصلت إلى حل النزاع بالتراضي عكس التحكيم الذي ينتهي بإصدار الحكم التحكيمي، كما انه يختلف عن التوفيق باعتبار أن الموفق يعمل على تقريب وجهات النظر للخصوم للوصول إلى حل للنزاع الثمن دون أن تكون له صفة الإلزام ودون الاستناد إلى قانون معين عكس التحكيم إذ يتم احترام إرادة الأطراف عند اختيارهم للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والذي يكون أساساً للحكم⁽²³⁰⁾.

1- مفهوم التحكيم التجاري الدولي: تتعدد مفاهيم التحكيم باختلاف موضوع النزاع وأطرافه، إلا أن الفقه إستوى على تعريف التحكيم بوجه عام، بأنه وسيلة ملائمة لفض النزاعات الدولية التي لم تستطع الدول حلها بوضع نظام دولي شامل يختص بحل مثل هذه النزاعات التي تتعدى حدود دولة معينة وبالتالي يمكن بواسطته تفادي مشكلة تنازع القوانين⁽²³¹⁾.

كما وضعت غرفة التجارة الدولية تعريفاً للتحكيم التجاري الدولي عند دراسة مشروع اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والذي مفاده:

" هو كل تحكيم يتمخض عن منازعة تجارية تنشأ بين أطراف يخضعون لنظم قانونية لدول مختلفة، أو كل تحكيم تثار فيه علاقات قانونية تمتد أثارها على دول مختلفة"⁽²³²⁾.

وعلى ذلك إذا كان التحكيم ينتمي بكل عناصره سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الإجراءات والقانون واجب التطبيق أو جنسية الأطراف إلى دولة واحدة فنحن أمام تحكيم داخلي أو وطني، على العكس من ذلك لو ارتبط التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية فهو تحكيم دولي، وانطلاقاً من هذا التحليل نستخلص معيارين لتحديد دولية التحكيم أولهما قانوني وثانيهما اقتصادي.

أ/ المعيار القانوني: العبرة في هذا المعيار لتحديد دولية التحكيم هو محل إقامة أو موطن الأطراف المتنازعة، إذ يستلزم إقامة أحدهما خارج الدولة لتكون بصدد تحكيم دولي.

ب/ المعيار الاقتصادي: مفاده العبرة بموضوع النزاع لتحديد دولية التحكيم، فإذا تعلق الأمر بحركة الأموال عبر الحدود ويثير مصالح التجارة الدولية فهو تحكيم دولي، ومهما يكن فإن التحكيم

²³⁰ محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 266-267، وفي نفس النقطة المتعلقة بمقارنة أسلوب التحكيم بالأساليب الودية لحل منازعات عقود التجارة الدولية، راجع: جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 191.

²³¹ حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2000، ص 06.

²³² JACQUET Jean-Michel & DELBECQUE Philippe, op.cit, p 321.

التجاري الدولي واسع ويشمل جل العلاقات التعاقدية ذات الصبغة التجارية والدولية، وعلى سبيل المثال تبادل السلع والخدمات في إطار الاستيراد والتصدير، عقود التوريد والبيع الدولي للبضائع والمعاملات المصرفية الدولية... الخ، وان نفور المتعاملين الاقتصاديين من القضاء الوطني سببه الميزات الحسنة التي يتميز بها التحكيم.

2- مزايا اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعات العقود التجارية الدولية: التحكيم في مفهومه الحديث لم يعد يقتصر فقط على اتفاق المتعاقدين بعد حصول النزاع لحل المشكلات الناشئة عن تنفيذ بنود العقد، بل صار بنداً ينص عليه الأطراف في العقد عند القيام بالمفاوضات لإبرام العقد، حيث تتجه رغبة الأطراف إلى عدم عرض النزاع على القضاء الوطني⁽²³³⁾، سواء يتم عرض النزاع أمام محكمة تحكيمية لدى هيئة متخصصة في مجال التحكيم في منازعات عقود التجارة الدولية، أو أن يقوم الأطراف أنفسهم بإدارة عملية التحكيم دون مساعدة أي مؤسسة تحكيمية، ومن هنا نستنتج أن للتحكيم في المسائل التجارية الدولية خاصة تلك المتعلقة بالاداءات النقدية محل الالتزام فيها مزايا لا تتوفر في حالة اللجوء إلى القضاء الوطني، ونحصرها فيما يلي:

أ- حفظ أسرار أطراف النزاع، إذ عادة ما يستوجب الفصل في النزاع الكشف عن معلومات سرية وخاصة، فمثلاً عند عدم الوفاء بقيمة العقد في الآجال المحددة والسبب في ذلك إفلاس المشتري، فهذا سر وجب حفظه من قبل الهيئة التحكيمية وذلك لما له من اثر على المراكز القانونية والمالية إلى جانب المساس بالسمعة التجارية للأطراف، كما أن القضايا موضوع النزاع غير قابلة للنشر والتداول إلا بتصريح من الأطراف.

ب- بقاء العلاقة بين الأطراف المتنازعة قائمة في تعاملاتهم التجارية، لان التحكيم قبل كل شيء يعمل على تقريب مصالح الأطراف المتنازعة وهو أقرب إلى التوفيق.

ج- ميزة المدة الزمنية للفصل في المنازعات: للوقت في عقود التجارة الدولية أهمية كبيرة، فالتحكيم يوفر على الأطراف الزمن الطويل الذي تستغرقه المنازعات أمام القضاء الوطني، كما أن للأطراف معرفة المدة الزمنية التي تستغرقها المحكمة التحكيمية للفصل في النزاع، وكذا القيمة المالية واجبة والدفع كأتعاب أمام الهيئة التحكيمية على اعتبار أن الأطراف يعلمون مسبقاً بتكلفة الفصل في النزاع.

وبناء على ما تقدم حول مسألة التحكيم التجاري الدولي نخلص إلى نتيجة مفادها، إن طبيعة النزاع، والرغبة في المحافظة على العلاقات التجارية بين الأطراف وتكاليف التحكيم والسرعة في إنهاء

²³³- وهو ما تم ادراجه في المادة 07 من العقد المبرم بين Astron و Cevital

النزاع، تكون دائما العوامل الأساسية الدافعة للجوء إلى التحكيم، ومن ثم فاتخاذ قرار اللجوء إلى التحكيم قد يكون منصوص عليه قبل نشوب النزاع⁽²³⁴⁾، وقد يكون بعد نشوبه ويتفق الأطراف بإحالاته إلى هيئة تحكيمية، إلا انه في كلتا الحالتين سيتم الفصل من هيئة تحكيمية يفوض لها هذا الاختصاص.

3- أنواع التحكيم: قد تكون دائمة –جهاز دائم يفصل في منازعات التجارة الدولية- كما يمكن أن تكون مؤقتة يقوم الأطراف بتشكيلها للفصل في النزاع.

أ/ التحكيم المؤسسي: هو التحكيم لدى هيآت ومراكز تحكيمية دائمة يتم اللجوء إليها خاصة في العقود التي يكون موضوع نزاعها مسائل فنية وتقنية كالمحاسبة المالية للثمن وفقا لمتغيرات سعر البورصة مثلا أو المسائل المتعلقة بعقود المعرفة الفنية وتقدير هذه المعرفة، والمؤسسات التحكيمية كثيرة تتنافس على استقطاب أطراف النزاع في العقود الدولية بما تقدمه من تسهيلات أو خدمات لإجراء التحكيم عن طريقها، ومن هذه نجد على سبيل المثال⁽²³⁵⁾، غرفة التجارة الدولية بباريس CCI والمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار CIRD، وجهاز تسوية نزاعات التجارة الدولية على مستوى المنظمة العالمية للتجارة ORD بالإضافة إلى العديد من المراكز التي تتبنى قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، اتحاد المحكمين الأمريكيين AAA والمحكمة التحكيمية في لندن، وغالبية هذه المراكز الإقليمية تتبنى إجراءات خاصة بها تتشابه كلياً أو جزئياً مع القواعد التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي⁽²³⁶⁾. التحكيم لدى غرفة الجزائرية للتجارة والصناعة. الذي تم اعتماده ابتداء من سنة 2003²³⁷

إذن هذه المراكز وغيرها تختص في الفصل في منازعات العقود التجارية الدولية مهما كان موضوعها، وخاصة إذا ما تم النص في العقد على اختصاص إحداها، ولعل دواعي اعتماد التحكيم أمام

²³⁴ وهو ما تم العمل به في قضية الحال بين شركة من بنما Panama وشركة من جزر الهند الغربية البريطانية، والتي مضمونها الامتناع عن فتح الاعتماد المستندي لدفع ثمن الصفقة، وانه تم النص في العقد في حالة وجود خلاف يؤول الاختصاص إلى المحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية بباريس، في تفصيل القضية راجع: محي الدين إسماعيل علم الدين. منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 160.

²³⁵ BLANCO Dominique, op.cit, p 166.

²³⁶ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 369.

²³⁷ - حتى تتسنى للشركات الجزائرية الاستفادة من هذا النمط البديل لحل النزاعات اتخذت الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة (الغرفة) عدة مبادرات بما فيها: تأسيس جمعية بإمكانها التعامل مع غرفة التجارة الدولية (ICC). حيث تقدمت هذه الجمعية في هذا الشأن بطلب انخراط أمام غرفة التجارة الدولية أدى، بعد موافقة من هذه الأخيرة سنة 2000، إلى ميلاد لجنة الغرفة الدولية للتجارة بالجزائر (Comité ICC Algérie). تحسيس الشركات الجزائرية بالتحكيم، لاسيما على الصعيد الدولي، بواسطة مؤتمرات وندوات، إنشاء مركزا للمصالحة والوساطة والتحكيم (المركز) تابعا لها بجمعية خيرات وطنية ودولية.

هذه المراكز هو توفرها على أشخاص من ذوي الخبرة في الميدان، وقيامها بكل الأعمال التي تسهل الإجراءات مع احترام المواعيد المقررة، وتقوم بدفع استحقاقات المحكمين وذلك مقابل أجر يدفعه المتنازعين، والذي يراه المختصين بأنها مكلفة جدا وهذا ما يجعلها قبلة فقط للشركات ذات الرؤوس الأموال الضخمة والدول المتعاقدة معها.

ب/ التحكيم الحر: والذي يتم وفق رغبة الخصوم، إذ يختارون بأنفسهم المحكمين الذين يتولون الفصل في نزاع الثمن محل الالتزام في العقد، وهذه الطريقة عادة ما تتم بتعيين كل طرف لمحكم خاص به وبعدها يتولى المحكمان تعيين حكم ثالث يفصل في النزاع، إلى جانب تحديد كافة الإجراءات الخاصة بمباشرة التحكيم ومكان انعقاده والقانون واجب التطبيق، وهذا الأسلوب يقوم على احترام إرادة الخصوم في صياغة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة وإعطائهم حرية المبادرة في ذلك حتى يتلاءم مع خصوصية النزاعات كل واحدة على حده وتحقق بالتالي الحقوق المتطلبة في التحكيم بوجه عام، إلا انه يعاب على هذا الأسلوب في حالة عدم وجود إرادة صريحة لحل النزاع من احد الأطراف، ومن ثم لا يستطيع المحكمون إلزام المحكوم ضده بالتنفيذ، وهذا ما يفقد للتحكيم جوهره، بالتالي لا يبقى سوى حل اللجوء إلى القضاء الداخلي للفصل في النزاع⁽²³⁸⁾.

4- القانون واجب التطبيق على منازعات العقود التجارية الدولية أثناء التحكيم: لا إشكال يثور في حالة اتفاق الأطراف في العقد على اختصاص الهيئة التحكيمية للفصل في أي نزاع يثور حول تنفيذ العقد، واتفاقهم على القانون واجب التطبيق على ذلك⁽²³⁹⁾، وذلك ما يسهل من مهمة المحكمين وها خاصة إذا تعلق الأمر بالتحكيم الحر⁽²⁴⁰⁾، وفي حالة غياب اتفاق أو نص صريح يدل على القانون واجب التطبيق في العقد يمكن للمحكمين تقدير ذلك من خلال الاعتماد على القرائن كمكان التحكيم أو تنفيذ العقد، وبالنسبة لنظام التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية يقضي في حالة عدم وجود نص على القانون واجب التطبيق على النزاع أثناء التحكيم بإمكان المحكم الاستعانة بالقانون الداخلي المتعلق بالإجراءات الخاصة بالتحكيم، أو يكون الاختصاص للمبادئ العامة للقانون والتي تعود إلى مجمل الأعراف والعادات التجارية الدولية إلى جانب الاستعانة بقواعد القانون الدولي الخاص والمتعلقة بقواعد التنازع⁽²⁴¹⁾.

²³⁸ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 367.

²³⁹ راجع المادة 21 من العقد المبرم بين Astron و Cevital، الملحق رقم 02.

²⁴⁰ جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 203.

²⁴¹ سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 653.

5- صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه: عندما يتم تعيين المحكم أو المحكمين من قبل الأطراف المتنازعة أو من قبل الجهة المخولة لها تعيينهم إلى جانب تعيين مكان التحكيم ولغته للفصل في القضية، واختيار القانون واجب التطبيق على النزاع⁽²⁴²⁾، يتم الفصل في النزاع وذلك بعد الاستماع لأسانيد الأطراف وحججهم، ومن ثم يتم إصدار حكم في الموضوع، وهذا الحكم يختلف إذ قد يكون جزئياً، عندما يصدر المحكم حكمه في جزء من الموضوع عندما يكون ذلك ممكناً، كأن يبت في نزاع الفوائد التأخيرية لعدم دفع جزء من الثمن فقط دون التطرق إلى المبلغ الإجمالي للعقد، أو قد يكون الحكم وقتياً أي الحكم في الموضوع قبل البدء في النظر حول النزاع الأصلي من قبل المحكم أو أن يكون الحكم نهائياً، بمعنى حكم نهائي في الموضوع الرئيسي المعروض على هيئة التحكيم كالإزام المدين في العقد بالوفاء بالقيمة الإجمالية للثمن المحدد في العقد، ويستمد المحكم سلطته في إصدار الحكم من اتفاقية التحكيم أو من القانون واجب التطبيق على النزاع، كأن ينص في العقد على اختصاص غرفة التجارة الدولية للفصل في النزاع، ومن ثم يتم إصدار الحكم التحكيمي وفقاً للإجراءات المتبعة أمامها⁽²⁴³⁾، ومن ثم يصبح الحكم بمثابة حكم قضائي يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويرتب آثاراً في مواجهة الأطراف المتنازعة من تاريخ التوقيع عليه.

6- تنفيذ الحكم التحكيمي: إن ذلك يثير إشكالات عديدة، باعتبار أنه ليس من مهمة المحكم أو مركز التحكيم الذي انعقدت فيه جلسة التحكيم أن يضمن تنفيذ الحكم التحكيمي أو الاعتراف به، لأن هذا الموضوع من اختصاص المحكمة التي سينفذ فيها الحكم التحكيمي⁽²⁴⁴⁾، وذلك وفقاً للنظام الداخلي لتلك الدولة ووفقاً لأحكام الاتفاقية الدولية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم⁽²⁴⁵⁾، وفي هذه الحالة بعد التحقق من صحة الحكم التحكيمي واستيفائه الشروط الشكلية والموضوعية، وبعد الحصول على الاعتراف به من قِبل الدولة التي يتم تنفيذه فيها، يقوم الطرف الذي فاز بالتحكيم بطلب التنفيذ على أموال المدين وحجزها، وفقاً لما جاء في مضمون التحكيم أو حجز أملاكه وحساباته لدى البنك إلى غير ذلك من صور التنفيذ الجبري⁽²⁴⁶⁾.

بينما يمكن للمدين الطعن في الحكم التحكيمي أو طلب إلغائه وذلك بإيجاد أساس قانوني لتعديل أو إلغاء الحكم الذي ليس في صالحه، وذلك باللجوء مثلاً إلى الاستثناءات المنصوص عليها في اتفاقية

²⁴² JACQUET Jean-Michel & DELBECQUE Philippe, op.cit, p 357.

²⁴³ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 420.

²⁴⁴ -DE LACOLLETTE Jean, op.cit, p 146.

²⁴⁵ الاتفاقية التي تعالج إشكالات الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، هي اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتي تبنتها الأمم المتحدة عن طريق مجلسها الاقتصادي والاجتماعي سنة 1958.

²⁴⁶ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 432.

نيويورك خاصة المادة 05 منها والمتعلقة بطلب الإلغاء لمناقضة الحكم للمصلحة العامة أو غياب احد الشروط الشكلية والموضوعية في الحكم، أو تعارض الحكم التحكيمي وإرادة الأطراف في العقد⁽²⁴⁷⁾.

7- 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 والتحولت الاقتصادية والحاجة الماسة لمسايرة الدول المتقدمة⁽²⁴⁸⁾، 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⁽²⁴⁹⁾.

إلا أنه حتى في فترة النفور من التحكيم قامت الدولة الجزائرية بإبرام عقود دولية تحتوي على بنود تحيل تسوية النزاعات إلى التحكيم، وتماشيا مع المستجدات الاقتصادية وظروف التجارة الدولية وحاجة الجزائر إلى رؤوس الأموال الأجنبية للنهوض بالاقتصاد الوطني، كان لابد من اللجوء إلى التحكيم في مجال منازعات 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⁽²⁵⁰⁾، كانضمامها إلى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي في سنة 1987، والانضمام إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتضمنة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها⁽²⁵¹⁾، والتي تعتبر من أهم الاتفاقيات التي حضرت بالاهتمام الدولي نظرا للدور الذي تلعبه في مجال التعامل التجاري الدولي، إذ تهدف أساسا إلى توفير قدر أكبر من الفعالية لأحكام التحكيم التجاري الدولي.

²⁴⁷ وتكون كذلك إمكانية إبطال الحكم التحكيمي في حالة تعارض بنود التحكيم والنصوص الداخلية لمركز التحكيم المحال إليها، وهذا ما تم العمل به في القضية التي يدور موضوع نزاعها حول التأخر في دفع الثمن في عقد التوريد الدولي بين شركة فرنسية وشركة أرجنتينية، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بإلغاء الحكم التحكيمي الصادر من غرفة التجارة الدولية لتعارضه مع مضمون اتفاق التحكيم المنصوص عليه في العقد وعلى اختصاص المحكمة التحكيمية في بيونس أرس في الأرجنتين.

²⁴⁸ 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.

²⁴⁹ مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27، سنة 1993. ملغى. بموجب الأمر 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة أحكام المادة 1039 وما يليها، أما فيما يخص القانون الواجب التطبيق على التحكيم فاعترف المشرع لقانون الإرادة خاصة في المادة 1050 منه.

²⁵⁰ حسين فريدة، المرجع السابق، ص 22.

²⁵¹ مرسوم رقم 88-233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988.

خاتمة:

من خلال مختلف المحاور التي تم التطرق اليها في مقياس قانون التجارة الخارجية الموجه إلى طلبية السنة أولى ماستر تخصص قانون الأعمال نخلص إلى القول ان تنظيم مجال التجارة الخارجية الجزائري يتميز بالتذبذب وعدم الاستقرار، وعدم وضوح موقف المشرع الجزائري أحيانا في العديد من المسائل ، خاصة فيما يتعلق بحرية المبادلات التجارية في مجال الاستيراد والتصدير ، حيث أن قطاع التجارة الخارجية قطاع لظالما ميزه احتكار الدولة بشكل مطلق أحيانا وبشكل من الليونة أحيانا أخرى، لتطلق المجال للحرية والمبادرة لطائفة واسعة من المتدخلين في القطاع، لكنها سرعان ما عادت من جديد بتشريعات جديدة خاصة خاصة بعد سنة 2009، إثر صدور قانون المالية التكميلي لنفس السنة ، وبعدها مباشرة صدرت ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية مرتبطة أساسا بالوضعية الاقتصادية والمالية التي تعيشها الجزائر، وذلك بسبب انخفاض أسعار المحروقات، بالتالي فمجال التجارة الخارجية له ارتباط وثيق بأسعار المحروقات باعتبارها المادة الأولى والحصرية لمجال التصدير. إضافة إلى ذلك نستنتج:

* المشرع الجزائري لم يكن واضحا في الأحكام المنظمة للأعوان الاقتصاديين المتدخلين في مجال الاستيراد والتصدير، فلم يحدد مثلا الطبيعة القانونية للشركات التجارية المتدخلة في هذا القطاع فيما إذا كانت شركات أشخاص أو شركات أموال.

* عدم وضع إطار قانوني خاص بالشركات المتعددة الجنسيات التي تنشط في مجال التجارة الخارجية بالجزائر، وخضوعها للقواعد العامة، مما يخلق لبسا لهذه الشركات، وترددها في المبادرة للاستثمار في الجزائر، خاصة في مجال الامتيازات والحوافز، والمعاملة التمييزية الواضحة بين المستثمر الأجنبي والوطني.

* إقحام الأعوان الاقتصاديين الخواص في مجال التجارة الخارجية بضرورة احترام مجموعة من المبادئ، والتي تم النص عليها في كل من قانون الاستيراد والتصدير، قانون الجمارك، قانون التقييس، قانون المطابقة، قانون الوسم، قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة، فكثرة المبادئ، والإجراءات قد تخرج الأمر من مسألة تنظيم وضبط قطاع التجارة الخارجية إلى مسألة قيود وعراقيل تواجه العون الاقتصادي المبادر في هذا المجال الحساس.

* اللجوء إلى انتهاج رخص الاستيراد والتصدير او نظام الحصص من شأنه ادى الى التنظيمات والإجراءات في سبيل تنظيم التجارة الخارجية والمبادلات التجارية الدولية نظرا لعدم الاستقرار والعوائق التي يتخبط فيها القطاع في عدة مجالات وعلى عدة مستويات.

* الإشكالات القانونية التي تتخبط فيها الجزائر في مجال العقود التجارية الدولية والمنازعات المترتبة عليها.

قائمة المراجع

1/ باللغة العربية

أولاً: الكتب

- احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، 2008.
- أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، " تأصيل ودراسة عملية لعقود التجارة البحرية سيف وفوب"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- برادة غزيول امحمد، التصدير والاستيراد والإشكالات القانونية، دراسة و تطبيق- نصوص تنظيمية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، المغرب، 1993.
- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: المبادئ العامة لتنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2003.
- جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997
- حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مطبعة الارشاد، بغداد، 1972.
- حسن شحادة الحسين، "العمليات المصرفية الالكترونية: الصيرفة الالكترونية"، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول: الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي، بيروت، 2002
- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- خالد احمد عبد الحميد، ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002،
- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2000 .
- سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- شكري ماهر، العمليات المصرفية الخارجية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

- صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1998.
- صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- عادل علي المقدادي، القانون البحري (السفينة، أشخاص المالحة البحرية، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 165.
- عبد الكريم عبد العال، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1990
- عطية نعيم، الموسوعة القانونية للاستثمارات والعقود الدولية (وثائق وبحوث) التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية "اختيار المتعاقد"، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998
- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003
- محمد السيد الفقي، القانون البحري (السفينة- أشخاص المالحة البحري- إيجار السفينة- النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 .
- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2008
- محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، النسر الذهبي للطباعة، دار السلام، 1986.
- هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والانجلوساكسونية والعربية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004
- هشام صادق، عكاشة عبد العال ، وحفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث (الجنسية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001
- وفاء أبو جميل. الالتزام بالتعاون، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، القاهرة، 1993

- يا مالكي أكرم، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية الدولية، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

أ/ رسائل الدكتوراه

- إرزيل الكاهنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007.
- أسامة محمود حميدة، الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والأحكام المشتركة بينهما، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2004.
- حجارة ربيحة، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- حشماوي محمد، الاتجاهات الجديدة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006.
- زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، الجزء الثاني، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1991.
- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام، آية الحقوق بن عكنون،
- الكسان رزق الله وسيم وجيه، الأبعاد الاقتصادية والبيئية لاتفاقية الجات وأثرها على التنمية التكنولوجية في البيئة، دراسة تطبيقية على قطاع الصناعات الإلكترونية)، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الدراسات والبحوث البيئية، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.
- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية في التجربة الجزائرية (عقد المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998.
- نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، 2003.

ب/ مذكرات الماجستير

- بن ساعد الهام، النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية على ضوء التطور الاقتصادي المعاصر know-how، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002.

- حجارة ربيحة ، حرية المبادرة في التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون الأعمال، كلية- الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 ، ص. 105 .
- حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2000
- فيروز سلطاني، دور السياسات التجارية في تفعيل الاتفاقيات التجارية الإقليمية والدولية، دراسة دور الجزائر واتفاق الشراكة الأور متوسطة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013.

ثالثا: المقالات

- أكلي ليندة، البيع البحري سيف (CIF)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الأول لسنة 2018، جامعة تلمسان، 2018.
- بلمهوب عبد الناصر، حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، مداخلة في الملتقى الوطني حول موضوع الحرية التعاقدية، جامعة الاغواط، كلية الحقوق، 2007.
- جورج حزبون، ورضوان عبيدات، الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 01، 2006،
- عبد الله بلوناس، عولمة الاقتصاد-الفرص والتحديات-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد 01، 2008.
- قموح مولود، تحرير التجارة الخارجية في القانون الجزائري التونسي المغربي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 41، جوان، 2014.
- ناجي عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده..، مجلة الأمن، والقانون، العدد الاول، مجلة أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2000 .
- نوري زيادات احمد، "تغليب مصلحة البائع على المشتري في عملية الاعتماد المستندي"، مجلة دراسات، تصدرها عمادة البحث العلمي للجامعة الأردنية، عدد 01، ماي 2002.

رابعا: النصوص القانونية

أ/ الاتفاقيات الدولية

- الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل

سنة 2002. المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159-05 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق 27 أبريل سنة 2005.

- الاتفاقية الجزائرية الروسية، من اجل تجنب الازدواج الضريبي ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 127-06، ج ر 21 لسنة 2006.

ب/ النصوص التشريعية

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 17 لسنة 1975، معدل ومتمم.

- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 17 لسنة 1975، معدل ومتمم.

- مرسوم تشريعي رقم 09-93، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر 154-66 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27، سنة 1993. ملغى. بموجب الأمر 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية.

- القانون رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لعام 2014، ج ر عدد 63 لسنة 2013.

- قانون رقم 15-15 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر 04-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها ج.ر.رقم 43 المؤرخة في 12 اوت 2015..

- من قانون رقم 14-19 ، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81 لسنة 2019.

ج/ النصوص التنظيمية

- مرسوم رقم 233-88، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988

- المرسوم التنفيذي رقم 221-05 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22 يونيو سنة 2005 يحدد شروط تنفيذ الحق التعويضي وكيفياته ج.ر.رقم 43 المؤرخة في 22 جوان 2005.

- المرسوم التنفيذي 222-05، مؤرخ في 22 جويلية 2005، يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفياته، ج ر 43 سنة 2005.

- مرسوم تنفيذي رقم 243-09 ، يحدد هوامش الريح القصوى بالجمل و التجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلاندي المركب الموضب، ج ر 44، 2009.

- المرسوم التنفيذي 15-360، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، ج ر عدد 66 لسنة 2015.
د/ أنظمة بنك الجزائر:

- نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، ج، ر، عدد 31، لسنة 2007، معدل و متمم بالنظام رقم 06-11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08 لسنة 2012، معدل و متمم بالنظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016. ج ر عدد 17 لسنة 2016.

2/ باللغة الأجنبية

A/ Ouvrages

- **ALMEIDA PRADO Mauricio**, Le Hardship dans le droit du commerce international, Ed Bruylant, Bruxelles, 2003.
- **ANCEL Pascal**, Manuel de droit du crédit, DCF Epreuve, n°02, LITEC, Paris, 1995.
- **ANTOMMATTEI Paul-Henri**, Contribution a l'étude de la force majeure, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économique de Montpellier, LGDJ, paris, 1992.
- **BLANCO Dominique**, Négociier et rédiger un contrat international, DUNOD, paris, 1993.
- **BLANCO Dominique**, Négociier et rédiger un contrat international, Editions DUNOD, 2^{ème} édition, Paris, 1993.
- **BOUDINOT A, FRABOT J.C**, Technique et pratique bancaire, Edition SIREY, Paris, 1974.
- **Brnard Aduit**, Droit international prive " 3ed Edition 'Economica 'Paris '2000
- **DAOUDI Tahar**, Techniques du commerce international, Editions ARABIAN AL HILAL, Rabat, 1997.
- **DE LACOLLETE Jean**, Les contrats de commerce internationaux, Editions DE BOECK, 2^{ème} édition, Bruxelles, 1992.
- **DELEBECQUE Philippe & JACQUET Jean-Michel**, Droit du commerce international, Dalloz, paris, 2007.
- **FONTAINE Marcel & DELY Filip**, Droit des contrats internationaux: Analyse et rédaction de clauses, Editions BRUYLANT, 2^{ème} édition, Bruxelles, 2003.
- **FONTAINE Marcel**, Droit des contras internationaux : analyse et rédaction de clauses, éd BRUYLANT, FEC, Bruxelles, 19892.
- **FOUCHARD Ph & GUILLARD E & GOLDMAN B**, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996.
- **FRANCIS Leonard**, Exporter vers les marchés industriels (les stratégies, les marchés, les organisations, et les hommes, 2^{ème} édition Lausanne, Paris, 1995.
- **J.BEGUIM & M.MENJUCQ**, droit du commerce international, Litec, paris, 2005.

- **JALUZOT Béatrice** . La bonne foi dans les contrats, Dalloz, 2001.
- **LE LOUP Jean-Marie**, Les agents commerciaux (statut juridique et stratégie professionnelles), 4ème édition, Delmas, Paris, 1998.
- **LOQUIN Eric** L'amiable composition en droit comparé et international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial, Litec, Paris, 1980

B/ Thèses et mémoires.

1/ Thèses:

- **AL QUDAH Maen**, l'exécution de contrat de vente international de marchandise, (Etude comparative du droit Français et droit Jordanien), Thèse de doctorat en droit, option droit privé, Université Champagne Ardenne, Reims, 2007.
- **Desgorces (R)**. La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, Paris 2, 1992.

2/ Mémoires:

- **Camille forment**, La loi applicable aux contrats du commerce électronique, Mémoire, DESS Droit du multimédia et de l'informatique de Paris 2, Paris, 2001.

C/ articles périodiques

- **ABELS Michael**, « le commerce sur Internet: Moyens de paiements et risques afférents », RDAI, n°03, Paris, 1998.
- **ANNE-LAURENCE MICHEL**, Contrats de vente internationaux, conférence aux bénéficiaires des exportations de la Polynésie française le 02 novembre 2011.
- **BERARD Pierre-Yves**, "Compensation et intermédiation bancaire dans les opérations de négoce international", in Droit bancaire et Financier, Mélanges AEDBF-France, Tome 3, BANQUE éditeur, Paris, 2001.
- **BRAHIMI Mohamed**, « Quelques questions à la réforme de l'entreprise publique (loi n° 88-01), *RASJEP*, Vol 14, n ° 1, Alger, 1989.
- **BREDIN J-D**, « l'amiable composition et le contrat », *Rev-arb*, 1984.
- **DERAINS Yves**, L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale », RDAI, Paris, 1987.
- **FÉLIX ONANA ETOUNDI**, "Les Principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats", *revue droit uniforme*, n°4, 2005.
- **Gabrielle Marceau**, PRINCIPES GENERAUX DU GATT/DE L'OMC Le cadre juridique des relations commerciales internationales, in: <http://www.ceim.uqam.ca/>
- **German Velasquez et Pascale Boulet**, *Mondialisation et accès aux médicaments. Les implications de l'Accord ADPIC/OMC - Série « Économie de la santé et médicaments »*, n° 7, WHO/DAP/98.9, novembre 1997.
- **LOUIS – LUCAS Pierre**, "Formation historique et principe du système français de solution des conflits de lois", *Juris – classeur de droit international*, tome 7, fasc 530-B Art3, 1990.
- **Marre Béatrice**, Rapport d'information sur la préparation de la Conférence ministérielle de l'OMC : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/omc/fonctions.shtml>.

- **ROUSSOS Alexia**, « la résolution des différends », Revue lex Electronica, vol 06, n°01, Québec, printemps 2000, In <http://www.lex-electonica.org>.
- **ZAALANI Abdelmadjid**, « L'intervention des personnes publiques et parapubliques dans l'arbitrage commercial international ; Point de vue Algérien », RASJEP, n°03, Alger, 1997..

D/ documents internet:

- « Convention destinée à régler certains conflits en matières de chèques », Centre de commerce international, Collection Juris International, In <http://www.jurisint.com>
- « Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux », Centre de commerce international, Collection Juris International, In <http://www.jurisint.com>
- « Convention portant loi uniforme sur les chèques », Centre de commerce international, Collection Juris International, In <http://www.jurisint.com>
- <https://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/commerce-exterieur.html>
- Introduction aux règles et principes fondamentaux de l'OMC, in: https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_412/Module_726/ModuleDocuments
- Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, Centre de commerce international, Collection Juris International, In <http://www.jurisint.com>
- Organisation mondiale du Commerce, Législation des Membres donnant effet au système prévu au paragraphe 6, disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/par6laws_f.htm
- Recours aux flexibilités de l'Accord sur les ADPIC dans les pays en développement : peuvent-elles promouvoir l'accès aux médicaments ?, Centre Sud et Organisation mondiale de la Santé, 2006, Genève, p. 51-58, disponible à l'adresse : <http://www.southcentre.org/index>.
- www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org4_f.htm

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
01	قائمة المختصرات
02	المقدمة
04	المحاور
05	المحور الأول: مدخل مفاهيمي لقانون التجارة الخارجية
05	أولاً: مفهوم قانون التجارة الخارجية
05	1- تعريف قانون التجارة الخارجية
06	أ/ التعريف القانوني
06	ب/ التعريف الاقتصادي
06	ثانياً: تمييز قانون التجارة الخارجية عن بعض المفاهيم المشابهة
07	1- تمييزه عن قانون التجارة الدولية
07	2- تمييزه عن القانون التجاري
08	ثالثاً: خصائص قانون التجارة الخارجية
08	1- قانون حديث النشأة
08	2- قانون التجارة الخارجية قانون اقتصادي
08	3- قانون التجارة الخارجية قانون متأثر بالعملة
09	4- قانون التجارة الخارجية قانون موضوعي
09	رابعاً: أهمية التجارة الخارجية
10	خامساً: مجال تطبيق قانون التجارة الخارجية
10	1- مجال التجارة الخارجية بصفة عامة
10	2- مجال الاستيراد والتصدير
11	3- مجال التحكيم التجاري الدولي
11	المحور الثاني: مصادر قانون التجارة الخارجية
11	أولاً: المصادر الدولية

11	1- المصادر الاتفاقية
12	أ/ الاتفاقيات الدولية الثنائية
12	ب/ الاتفاقيات الدولية الشارعة
12	* الاتفاقيات ذاتية التنفيذ
12	* الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ
13	2- المصادر شبه الاتفاقية
13	أ/ جهود وأعمال لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي
13	ب/ المبادئ الموحدة للعقود الدولية
13	ج/ العقود النموذجية
14	3- العرف والمبادئ العامة للقانون
14	أ/ العرف
14	ب/ المبادئ العامة للقانون
15	4- الاجتهاد القضائي
15	ثانيا: المصادر الوطنية لقانون التجارة الخارجية
15	1- مفهوم المصادر الوطنية لقانون التجارة الخارجية
15	أ/ تعريف المصادر الوطنية
15	ب/ أمثلة عن المصادر الوطنية في القوانين المقارنة
15	2- المصادر الداخلية (الوطنية وفقا للقانون الجزائري)
15	أ/ الدستور
16	ب/ قانون الاستيراد والتصدير
16	ج/ القانون الجمركي
17	د/ القانون المدني
17	هـ/ القانون التجاري
17	و/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية
17	ز/ قوانين المالية
18	ح/ أنظمة بنك الجزائر
18	المحور الثالث: المتدخلون في مجال التجارة الخارجية

18	أولاً: الدولة طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية
19	1- احتكار الدولة لنشاط التجارة الخارجية
19	أ/ مرحلة ما قبل صدور دستور 1976
19	ب/ مرحلة بعد صدور دستور 1976
20	2- مرحلة التحرير التدريجي للتجارة الخارجية
20	3- مرحلة تحرير مجال التجارة الخارجية
21	ثانياً: المتدخلون الخواص
22	1- الشخص الطبيعي
22	2- الشخص المعنوي
22	أ/ الشخص المعنوي العام (الدولة)
22	ب/ الشخص المعنوي الخاص
22	* المؤسسة العمومية الاقتصادية
22	* المؤسسات الصغيرة والمتوسطة
23	* الوسيط التجاري
23	ج/ الأطراف الفاعلة الأخرى في مجال التجارة الخارجية
23	ثالثاً: الشركات التجارية (طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية)
24	1- أهمية تحديد جنسية الشركة
25	2- القانون واجب التطبيق على الشركة
25	3- معايير تحديد جنسية الشركة
25	أ/ معيار مكان التأسيس
25	ب/ معيار الرقابة
26	ج/ معيار مقر الإدارة
26	د/ معيار مركز الاستغلال والنشاط
26	4- موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد جنسية الشركة
28	رابعاً: المنظمة العالمية للتجارة طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية
28	1- المنظمات الحكومية
29	أ/ المنظمة العالمية للتجارة

29	* هيكله المنظمة العالمية للتجارة
29	- المؤتمر الوزاري
30	- المجلس العام
30	- الامانة العامة
30	- جهاز تسوية المنازعات
30	- الاجهزة المتخصصة
31	* المبادئ التي تقوم عليها المنظمة العالمية للتجارة
31	- مبدأ عدم التمييز بين الدول
32	- مبدأ القيود الكمية واستبدالها بالرسوم الجمركية
32	- مبدأ حسن النية
32	- مبدأ الشفافية في المعاملات التجارية
33	- مكافحة الإغراق والمسعدات الوطنية
34	- مبدأ حماية حقوق الملكية الفكرية
34	- مبدأ المشاورات والمفاوضات التجارية في حل النزاعات
35	* أهداف المنظمة العالمية للتجارة
35	* إجراءات طلب العضوية وشروط الانضمام المنظمة العالمية للتجارة
36	ب/ لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية
36	* التعريف باللجنة
36	* عمل اللجنة
37	2- الهيئات الغير الحكومية
37	أ/ غرفة التجارة الدولية
38	ب/ اللجنة البحرية الدولية
38	المحور الرابع: آليات رقابة التجارة الخارجية
39	أولاً: نظام رخص الاستيراد و/ أو التصدير
39	1- نظام الحصص في عمليات الاستيراد
40	أ/ نظام الحصص في استيراد السيارات
40	ب/ نظام الحصص في استيراد مادة الاسمنت

40	2- نظام رخص التصدير و/أو الاستيراد
40	أ/ رخص الاستيراد التلقائية
41	ب/ أحكام رخص الاستيراد و/أو التصدير التلقائية
41	3- رخص الاستيراد و/أو التصدير غير التلقائية
41	أ/ خصائص الرخص غير التلقائية
43	ب/ أحكام رخص الاستيراد و/أو التصدير غير التلقائية
44	ثانيا: مكافحة الإغراق في مجال التجارة الخارجية
44	1- مكافحة الاغراق وسياسة الدعم
44	أ/ الاغراق
44	* التزام الجزائر بمكافحة الإغراق احتراماً لطلبات OMC
45	* تحقق الإغراق مرتبط بالضرر
45	* طريقة تحديد وتقدير وجود الإغراق:
45	2- حالات استبعاد وجود الاغراق
46	ب/ مكافحة الإجراءات الوقائية
46	* المقصود بالتدابير الوقائية
46	* التدابير الوقائية وفقا لاتفاقية OMC
46	* التدابير الوقائية وفقا للقانون الجزائري
47	* إجراءات تنفيذ التدابير الوقائية
47	* أجال أعمال التدابير الوقائية
47	ب/ حظر سياسة الدعم
48	* تعريف إجراء الدعم
48	* أشكال الدعم وفقا لما تقرره OMC
49	ثالثا: توطین عمليات التجارة الخارجية
49	1- إجبارية توطین عمليات التجارة الخارجية
49	أ/ تعريف توطین معاملات التجارة الخارجية
49	* توطین الصادرات
50	* توطین الواردات

50	ب/ إلزامية توطيّن عمليات التجارة الخارجية وفقا لنظام بنك الجزائر رقم 01-07
50	2- أنواع العمليات التجارية الدولية الخاضعة للتوطيّن
50	أ/ توطيّن عمليات الصادرات
51	* فتح ملف التوطيّن للصادرات
51	* تسيير ملف التوطيّن للصادرات
51	* تصفية ملف عملية توطيّن الصادرات
52	ب/ توطيّن عمليات الواردات
52	* فتح ملف التوطيّن للواردات
53	* تسيير ملف التوطيّن للواردات
53	* تصفية ملف توطيّن الواردات
54	رابعا: وسائل الوفاء في التجارة الخارجية
54	1- الوسائل التقليدية للوفاء في مجال التجارة الخارجية
54	أ/ الأوراق التجارية
54	* الشيك
56	* السفتجة
57	* السند لأمر
57	ب/ التحويل الدولي
58	2- وسائل الوفاء الخاصة بمعاملات التجارة الخارجية
58	أ/ التحصيل المستندي
60	ب/ الاعتماد المستندي
61	ج/ الوفاء عن بعد
62	د/ الوفاء الإلكتروني
63	3- ضمانات الوفاء في معاملات التجارة الخارجية
63	أ/ الضمانات البنكية عند أول طلب
64	ب/ تأمين القرض عند التصدير
64	المحور الخامس: عمليات التجارة الخارجية (العقود)
65	أولا: الأحكام العامة لعقد البيع الدولي للبضائع

66	1- المقصود بدولية عقد البيع
67	2- تكوين العقد التجاري الدولي
67	أ/ المفاوضات على عقد
67	* تعريف المفاوضات في العقد التجاري الدولي
67	* خصائص المفاوضات
68	* أهمية المفاوضات
68	ب/ تنظيم المفاوضات على العقد التجاري الدولي
69	* الالتزامات التي يترتبها التفاوض
72	ج/ القيمة القانونية للمفاوضات في العقد التجاري الدولي
72	* الطبيعة المادية للمفاوضات
73	* الطبيعة العقدية للمفاوضات
73	* التنظيم الاتفاقي للمفاوضات
74	ثانيا: إشكالات تنفيذ العقد التجاري الدولي
74	1- إعمال نظرية الظروف الطارئة في تنفيذ العقد التجاري الدولي
76	أ/ مفهوم نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية
77	ب/ شروط اعمال نظريو الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية
78	* أن تطرأ الحوادث في الفترة بين إبرام العقد وتنفيذه
78	* أن تكون الظروف استثنائية عامة
78	* أن تكون الظرف استثنائية ليس في الوسع توقعها
79	* أن تجعل الظروف تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا
80	2- إعمال نظرية القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية
80	أ/ تطبيقات المفهوم الموسع للقوة القاهرة
80	* التعديل من اثار القوة القاهرة
81	* تعداد الظروف المشكلة للقوة القاهرة
82	ب/ أثار إعمال نظرية القوة القاهرة على عقود التجارة الدولية
82	* التوقف عن تنفيذ العقد والدعوة الى مراجعته
83	* ملاءمة العقد وفقا للظروف الجديدة

84	* دور التحكيم في تطبيق مبدأ العدالة لوقف العقد من اجل ملاءمته
84	ثالثا: القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي
85	1- مضمون خضوع العقد التجاري الدولي لقانون الإرادة
85	أ/ أساس قانون الإرادة
85	ب/ شروط اختيار القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي
86	2- نطاق قانون الرادة
87	أ/ التراضي
88	ب/ المحل والسبب
88	ج/ آثار العقد
90	3- حدود تطبيق قانون الإرادة
90	أ/ استبعاد قانون الإرادة لمخالفته النظام العام أو لغش نحو قانون
92	ب/ استبعاد قانون الإرادة لتطبيق قواعد ذات التطبيق الضروري
93	رابعا: نماذج تطبيقية لعقود البيع الدولي للبضائع
93	1- عقد البيع الدولي للبضائع سيف CIF
93	أ/ تعريف عقد البيع CIF
94	ب/ خصائص عقد البيع CIF
95	ج/ التزامات البائع
97	د/ التزامات المشتري
98	هـ/ اثار تنفيذ عقد CIF
98	و/ تقدير عقد بيع CIF
98	* بالنسبة للمشتري
98	* بالنسبة للبائع
99	2- عقد البيع الدولي للبضائع FOB
99	أ/ تعريف عقد البيع FOB
100	ب/ خصائص عقد البيع FOB
100	ج/ الالتزامات التي يرتهاها عقد FOB
100	* التزامات البائع

101	* التزامات المشتري
102	المحور السادس: تسوية منازعات عقود التجارة الخارجية
102	أولاً: التسوية الودية لنزاعات العقود التجارية الدولية
102	1- التسوية الودية عن طريق المفاوضات
103	أ/ تعريف المفاوضات كأسلوب ودي لتسوية النزاعات التجارية الدولية
103	ب/ جدوى المفاوضات في نزاعات العقد التجاري الدولي
103	2- التسوية الودية عن طريق الصلح أو التوفيق
105	3- التسوية الودية عن طريق الوساطة
107	ثانياً: تسوية منازعات عقود التجارة الدولية أمام القضاء الوطني
108	1- اختصاص القضاء الوطني لأحد المتعاقدين
109	2- اختصاص قضاء أجنبي عن المتعاقدين
109	3- القانون واجب التطبيق عند طرح النزاع على القضاء الوطني
110	ثالثاً: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية
111	1- مفهوم التحكيم التجاري الدولي
111	أ/ المعيار القانوني
111	ب/ المعيار الاقتصادي
112	2- مزايا اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي
112	أ/ حفظ اسرار أطراف النزاع
112	ب/ بقاء العلاقة بين الأطراف المتنازعة قائمة في تعاملاتهم التجارية
112	ج/ ميزة المدة الزمنية للفصل في المنازعات
113	3- أنواع التحكيم التجاري الدولي
113	أ/ التحكيم المؤسسي
114	ب/ التحكيم الحر
114	4- القانون واجب التطبيق على التحكيم
115	5- صدور الحكم التحكيمي
115	6- تنفيذ الحكم التحكيمي
116	7- موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي

117	خاتمة
118	قائمة المراجع
126	الفهرس