



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)

مستخرج من محضر المجلس العلمي

المنعقد بتاريخ 2024/02/28

بناء على طلب المصادقة على تقارير كل من الأستاذ الدكتور أوسهلة عبد الرحيم والأستاذة الدكتورة مكايي آمال والأستاذة الدكتورة محمودي فاطمة الزهرة من جامعة معسكر كخبراء لمطبوعة جامعية للدكتورة عكو فاطمة الزهرة والموسومة بـ «منازعات العقود الدولية»، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون قضائي.

بعد الإطلاع على تقارير الخبرة الذي أكد على قابلية المؤلف ليكون مرجع يعتمد عليه الطالب في مساره البيداغوجي.

بعد المناقشة والمداولة أبدى المجلس العلمي رأيه بالموافقة على المصادقة على تقارير الخبرة وإ اعتمادها كمؤلف بيداغوجي.

حرر بسيدي بلعباس في 2024/03/05

عميد الكلية

عبد الكليّة  
عيسى إبراهيم ويس



رئيس المجلس العلمي

أبو جمعي الدين عبد المجيد

رئيس المجلس العلمي





جامعة جيلالي ليايش بسيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مطبوعة جامعية

بعنوان

# محاضرات في مقياس منازعات العقود

## الدولية

مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص قانون قضائي



من إعداد الأستاذة

الدكتورة عكو فاطمة الزهرة

السنة الجامعية 2024/2023



مقدمة  
أصبحت التجارة الدولية حالياً نشاطاً لأبد منه على المستوى العالمي، حيث أن تبادل السلع والخدمات بين الدول إبرام العقود الدولية بينها، أمر لا يمكن الاستغناء عنه، فلا يوجد دولة واحدة على وجه الأرض يمكنها أن تكتفي بخدماتها وبضائعها الداخلية.

وطبعاً قيام الدول والشركات بتبادل الخدمات والسلع وإبرام عقود التجارة الدولية، سيتولد عنه منازعات دولية لا محال، وحينها، ينبغي المرور إلى مرحلة حل هذه المنازعات.

ولحل هذه المنازعات على المستوى الدولي يتم اللجوء إلى عدة مصادر، بداية بالقانون الوطني الذي تضعه الدول لتنظيم التجارة الدولية، وطبعاً حتى تتمكن هذه الدول من حماية نفسها من الشركات العالمية الضخمة المهتمة بنشاطات التجارة الدولية، التي هي في تزايد مستمر وتطور مستمر، بحيث قد تلجأ في ذلك إلى قواعد قانونية عامة، كما قد تضع قواعد تختص فقط بحل منازعات عقود التجارة الدولية.

كما نجد بالإضافة إلى المصادر الداخلية، مصادر دولية قد تكون في شكل اتفاقيات الدولية ومعاهدات دولية أو في شكل أعراف دولية، أو في شكل ممارسات تعاقدية، وأخيراً في شكل مبادئ عامة.

وتساعد في حل منازعات عقود التجارة الدولية مجموعة من الهيئات الدولية، ويكمن دورها في وضع تشريعات دولية تبين للدول الطريق لوضع قواعدها الداخلية المتعلقة بالتجارة الدولية، كما تسعى لتوحيد قواعد التجارة الدولية عن طريق وضع اتفاقيات ومعاهدات دولية تتعلق بتنظيم مجال التجارة، وتحث الدول للانضمام إلى تلك الاتفاقيات الدولية.

ومن بين أهم هذه الهيئات الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)، معهد روما لتوحيد القانون الخاص، عرفة التجارة الدولية بباريس.



وتنشأ منازعات التجارة الدولية التي يتم فضها عن طريق قواعد التجارة الدولية بين طرفين، هما الدولة كطرف أول، والشركات كطرف ثاني. وأهم عنصر يتعلق بالشركة لحل منازعات عقود التجارة الدولية هو جنسية الشركة، فالجنسية هي التي تحدد القواعد القانونية التي تخضع لها الشركة. أما بالنسبة للدولة فالعنصر الأساسي فيها هو مدى اعتبارها عون اقتصادي عام وحصانتها من تطبيق قواعد القانون الخاص في منازعات العقود الدولية أو اعتبارها عون اقتصادي خاص وإمكانية سقوط الحصانة عنها وتطبيق القانون الخاص على منازعات العقود الدولية التي تكون طرفا فيها.

وللحديث عن عمليات التجارة الدولية نجد كأهم مثال على ذلك اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980، التي تقوم على مبادئ معينة ولها نطاق تطبيق خاص بها، وتضمنت في بنودها عنصر التراضي في البيع الدولي للبضائع وفقا لهذه الاتفاقية، وكذا التزامات أطراف البيع الدولي للبضائع.

وعمليات التجارة الدولية تتضمن أيضا عنصرا ضروريا ويتمثل في أليات أو ضمانات الوفاء بالديون في العقود الدولية، حيث نجد ضمانات وفاء وفقا للقانون الخاص، وأهمها الاعتماد المستندي، والاعتماد الايجاري الدولي، كما نجد ضمانات وفاء وفقا لاتفاقيات دولية، تظهر في مساعي لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، ولمساعي معهد روما لتوحيد القانون الخاص.

وبرنامجا يتوقف عند هذا الحد، لكن هذا لا يعني أن دراسة منازعات عقود التجارة الدولية يتوقف عند هذا الحد، بل أن هذا الموضوع شاسع واسع يتضمن عناصر لا تقل أهمية على ما ذكر في برنامجنا، ومن أهمها التحكيم التجاري الدولي الذي يتطلب لوحده دراسة متخصصة وغيره من المواضيع التي تهتم بشرح هذا الموضوع والتفصيل فيه.

وسيتيم تقديم موضوع منازعات العقود الدولية وفق العناصر التالية:

الفصل الأول: مفهوم قانون التجارة الدولية





الفصل الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية

الفصل الثالث: الهيئات الفاعلة في وضع وتوحيد قانون التجارة الدولية

الفصل الثالث: أشخاص قانون التجارة الدولية

الفصل الرابع: عمليات التجارة الدولية





## الفصل الأول: فكرة عن قانون التجارة الدولية

يتضمن الفصل الأول تقديم فكرة عن قانون التجارة الدولية، وذلك يكون بالنظر للمباحث التالية، المبحث الأول، تعريف قانون التجارة الدولية ومنازعات عقود التجارة الدولية، المبحث الثاني: ضبط مصطلحات قانون التجارة الدولية، المبحث الثالث: منهج قانون التجارة الدولية في حل المنازعات، المبحث الرابع: منهج قانون التجارة الدولية في حل المنازعات، المبحث الخامس: مفهوم دولية العقد في العقود الدولية

### المبحث الأول: تعريف قانون التجارة الدولية ومنازعات عقود التجارة الدولية

على الرغم من اتفاق معظم الفقه على الدور الذي أصبح يلعبه قانون التجارة الدولية في الوقت الراهن، إلى أن مفهومه ومحتواه مازال محلاً لتضارب العديد من المناقشات الفقهية. وتعد مسألة إيجاد تعريف موحد لهذا القانون من المسائل التي أثارت جدلاً<sup>1</sup>.

فهناك من يرى أن قانون التجارة الدولية يمثل فرع ينظم البيع الدولي للبضائع، والسندات القابلة للتحويل، وأنظمة حل المنازعات (وهو موضوع برنامج المقياس المدرس في هذه لمحاضرات)، والتجارة الإلكترونية، وتنظيم عقود التجارة الدولية، والاعتمادات التجارية المصرفية، والنقل والتأمين، والشركات الدولية، وحقوق المؤلف والملكية الصناعية، والتحكيم التجاري الدولي<sup>2</sup>.

والبعض عرف بأنه مجموعة الاتفاقيات الدولية، والعقود النموذجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين، بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة<sup>3</sup>.

وجاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة في عام 1975 "بأنه مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر". وقد جاء



1 - بن أحمد الحاج، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان الأردن، 2017، ص 15.

2 - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 15.

3 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 12.



هذا التعريف في تقرير أعدته الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة لتعرض على الجمعية العامة سنة 1965 بمناسبة البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية<sup>1</sup>.

يتضح من هذا التعريف أن قانون التجارة الدولية يسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص، إذ يضع قواعد موضوعية تخص العلاقات التي تتم بين الأشخاص (معنوية أو طبيعية) التي تنتمي لدول مختلفة في علاقاتهم الخاضعة للقانون الخاص وليس القانون العام.

فهذا القانون يسري إذا كان الاتفاق في مجال القانون الخاص لأطراف تنتمي إلى دولتين مختلفتين، أو إذا كان مكان الاتفاق أو مكان تنفيذه كله أو جزء منه واقعا خارج الدولة التي ينتمي إليها الأطراف، أو أن موضوع الاتفاق يرتبط ارتباطا وثيقا بهذا المكان.

يعني أن هذا القانون يسري على الاتفاقات أو العقود التي تشمل على عنصر أجنبي الذي قد يكون الأطراف أو البضاعة محل العقد التجاري الدولي.

ويفهم من ذلك أن التجارة الدولية تتخطى حدود دولة ما لترتكز آثارها في إقليم دولة أخرى. فالتجارة الدولية هي " عملية تبادل للسلع والخدمات وغيرها من عناصر الإنتاج المختلفة بين الدول بهدف تحقيق منافع متبادلة للأطراف".

فالتجارة الدولية لا تعني أنها التجارة التي تقوم بين دولة وأخرى باعتبارهما ذات سيادة. فإن ما يتم من الاتفاق بينهما للوصول إلى إبرام معاهدات أو اتفاقات ولو أنها تنظم شون التجارة والعلاقات الثنائية بينهما إلى أن هذا لا علاقة له بموضوعنا وإنما يدخل في نطاق القانون الدولي العام وأدواته القانونية المتمثلة في المعاهدات.

وهناك من حاول وضع تعريف جامع لقانون التجارة الدولية ويقصد به "مجموعة القواعد الموضوعية المتعلقة بتنظيم معاملات المتدخلين في مجال التجارة الدولية". ففي هذه الحالة



<sup>1</sup> - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص12.



تكون المعاملات التجارية الدولية (العقود الدولية) منظمة بموجب القواعد الموضوعية المعدة سلفاً من الهيئات المتخصصة لذلك<sup>1</sup>.

وبذلك يظهر أن قانون التجارة الدولية فرع حديث معبر عن ضبط معاملات التجارة الدولية، والقواعد الموضوعية التي تنظم علاقات القانون الخاص المتعلقة بالتجارة على المستوى الدولي<sup>2</sup>.

وكنتيجة فإن منازعات عقود التجارة الدولية يتم فظها بالاعتماد على القواعد الموضوعية لتنظيم المعاملات في مجال التجارة الدولية. من خلال ما سبق يمكن تعريق منازعات عقود التجارة الدولية في أنها "المنازعات التي يتم فظها بتطبيق القواعد الموضوعية المباشرة التي تحكم العلاقات في مجال التجارة الدولية"

### المبحث الثاني: ضبط مصطلحات قانون التجارة الدولية

نحاول في المبحث الثاني ضبط مصطلحات قانون التجارة الدولية، وذلك بالحديث عن مدى الزامية القاعدة القانونية (المطلب الأول)، معنى عبارة تجارة (المطلب الثاني) ومعنى عبارة دولية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: الزامية القاعدة القانونية (كلمة قانون)

الاتجاه الأول يرى أن قواعد قانون التجارة الدولية لا تتمتع بصفة الالزام إلا بالرجوع إلى النظام الداخلي أو الدولي، فحتى وإن كانت حاجات التجارة الدولية قد استدعت إيجاد حلول وافية تجد مصدرها قواعد عبر دولية، إلا أن تلك القواعد ليست في الحقيقة سوى جزءاً من تشريعات وأحكام المحاكم والمعاهدات التي تعترف بها الدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - موكة عبد الكريم، محاضرات في قانون التجارة الدولية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون الخاص للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية 2015، 2016، ص8.

<sup>2</sup> - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص17.

<sup>3</sup> - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص18.



فالنظام القانوني الجديد للمعاملات الدولية هو ينظم يتسم بالذاتية في مواجهة فروع القانون الداخلي الأخرى، غير أن ذاتيته تلك لا تجعله مستقلا عن اختصاص الدولة، فأساس الزاميته لا يختلف عن أساس الزامية بقية فروع القانون الداخلية<sup>1</sup>.  
الاتجاه الثاني يؤكد على الطابع المستقل لقواعد قانون التجارة الدولية. بحيث تكون قانونيته مقررة دون الرجوع لأي نظام قانوني داخلي أو للنظام القانوني الدولي العام<sup>2</sup>.

ويبدو حسب بعهم أن هذا الخلاف قد فقد أهميته حاليا أمام تطور الالتزامات الدولية بشأن الروابط المتعلقة بالجماعات الدولية للتجار، وحل نزاعات التجارة الدولية، وبالتالي فهذه القواعد أحت قواعد موحدة ملزمة قانونا وهذا راجع إلى مصدرها المتمثل في الاتفاقيات والأعراف التجارية والمبادئ العامة المشتركة بين التجار<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: عبارة التجارة<sup>4</sup>

معنى عبارة التجارة في مجال التجارة الدولية يختلف تماما عن معناه في القوانين الوطنية. لذلك ينتقد الكثير تسمية هذا الفرع من القانون بالقانون التجاري الدولي، لأن هذه التسمية قد تدل على أنه يهتم فقط بالمسائل ذات الطابع التجاري حسب مفهومها في القانون الوطني لها، (الذي يتحدد بالأعمال التجارية حسب المواد 2 و3 و4 من ق.ت، أو بالعلاقات بين التجار حسب المادة 1 و1 مكرر من ق.ت). وبالتالي حسب هذه التسمية قد تستبعد العلاقات بين غير التجار.



1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 19.  
2 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 17، 18.  
3 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 27.  
4 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، الجزء الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013/2014، ص 5.



لكن الأمر ليس بهذه البساطة في مجال العلاقات التجارية الدولية. فالعلاقات بين غير التجار، التي قد تكون عبارة عن علاقات مدنية (التي تخضع في القانون الوطني لقواعد القانون المدني) يمكن أن تطبق عليها قواعد التجارة الدولية. كما قد تكون قد تكون علاقات بين التجار والأشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري (التي تعتبر في القانون الوطني صفقات عمومية تخضع لقواعد القانون الإداري بصفة آلية)، فحتى لو كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها طرفا في علاقة تجارية دولية فإن ذلك قد يؤدي إلى إعمال قواعد التجارة الدولية.

### المطلب الثالث: عبارة الدولية (دولية القانون)

يتسم قانون التجارة الدولية بالصفة الدولية، فبعد تطويره استقل بنفسه كقانون مهني دولي وليس وطني، ولعل ما يكسبه هذه الصفة كون المعاملات التي تسري عليها قواعده وعاداته موجهة لتتخطى حدود دولة لتتركز آثارها في دولة أخرى، كما تكتسب هذه الصفة كونه متجه صوب النشاط أو الخدمة أو المبادلة عبر الحدود والمتصلة بمصالحهم الآخرين. وأصبحت ظاهرة تدوين أحكامه هذا القانون دوليا من مميزاته الأساسية في العصر الحاضر، فهو ليس بقانون عرفي كما كان الحال عند نشأته في العصور الوسطى، وهو أيضا ليس بقانون وطني يستمد أحكامه من تشريعات وطنية، وإنما قانون دولي يستمد أحكامه من قواعد تم تجميعها وتدوينها دوليا سواء تم ذلك عن طريق اتفاقيات دولية أو عن طريق عقود نموذجية.

ويستمد صفته الدولية أيضا من الهيئات الدولية الحكومية وغير الحكومية التي أنجزت حتى الآن عددا لا بأس به من الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية التي تتضمن قواعد لا تعرف الحدود السياسية أو الجغرافية. والتي تحكم الأنشطة التجارية الدولية، فهذه جميعا مناط تنظيم مجالات التجارة الدولية<sup>1</sup>.



1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 26.



**المبحث الثالث: منهج قانون التجارة الدولية في حل المنازعات<sup>1</sup>**  
كما هو معلوم يعتمد منهج القانون الدولي الخاص لحل المنازعات على تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق قواعد إسناد تحيلنا إلى تطبيق قانون وطني للدولة معينة. فالقانون الدولي الخاص لا يعطينا حلا مباشرا للمنازعات الدولية، كما لا يحدد لنا القواعد الموضوعية التي تحكم العلاقات التجارية الدولية. فقواعده إرشادية، غير مباشرة.

قانون التجارة الدولية يقوم على منهج توحيد القواعد المباشرة والقواعد الموضوعية التي تحكم العلاقات التجارية الدولية، فيحاول قانون التجارة الدولية توحيد هذه القواعد بآليات مختلفة، منها الاتفاقيات الدولية، والمبادئ العامة عبر الوطنية، والأعراف والممارسات التجارية والعقود النموذجية، وقانون التجار Lex mercatoria، وجهود العديد من الهيئات الدولية كلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية C.N.U.D.C.I، ومعهد روما لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT، وغرفة التجارة الدولية بباريس C.I.A.

فما يميز قانون التجارة الدولية أن يبحث عن الحلول المباشرة التي تطبق على العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، ولا يحيلنا إلى قوانين وطنية واجبة التطبيق كما يفعل القانون الدولي الخاص.

#### **المبحث الرابع: خصائص قانون التجارة الدولية**

من خلال التعريفات السالفة الذكر لقانون التجارة الدولية يمكن استخراج عدد من الخصائص التي يتميز بها هذا القانون وأهمها:

**أولا: ينتمي إلى القانون الخاص:** يقصد به القانون المدني أو التجاري في نطاق القانون الداخلي، حتى وإن كانت الدولة أو أحد مؤسساتها (أشخاص القانون العام) طرفا في العلاقة



<sup>1</sup> - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 11.



أو المعاملة التجارية الدولية، فإنها تخضع شأنها في ذلك شأن الأفراد والشركات قانون التجارة الدولية<sup>1</sup>.

ثانياً: قانون موضوعي: لا تقدم قواعد القانون الدولي الخاص، حلاً موضوعياً لفض المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، وإنما تشير إلى القانون الذي يعطي الحل المناسب لها.

بينما قواعد التجارة الدولية هي قواعد موضوعية، تقدم الحل الموضوعي للمسألة مباشرة دون أن تحيل لغيرها من القواعد، فهي معدة خصيصاً لذلك، وجاءت في الأصل للقضاء على تنازع القوانين وما يترتب عن إعماله من مصاعب<sup>2</sup>.

وتحكم القواعد الموضوعية النشاط الدولي المتعلق بالبيوع الدولية للمنقولات، والأوراق والاعتمادات التجارية المصرفية، والنقل والتأمين، والملكية الصناعية وحقوق المؤلف، وتنظيم البيع الدولي للبضائع، والسندات القابلة للتحويل، وتنظيم عقود التجارة الدولية، والشركات الدولية، والتحكيم التجاري الدولي، وتمتد لتشمل حتى أوجه النشاط التجاري الخاص بالتجارة الإلكترونية<sup>3</sup>. ونشاطات دولية قد تظهر في المستقبل.



<sup>1</sup> - وفي سابقة قضائية في شأن ميزة واختصاص قانون التجارة الدولية بأنه يحكم علاقات القانون الخاص، قضت محكمة باريس برفضها الدفع بأن دائرة ممثل الوزارة السوفيتية تعتبر شخص معنوي عام، ولا يمكن أن تقام عليه الدعوى كأى شخص طبيعي، وقضت المحكمة برفض الدفع وعاملته معاملة المشاريع الفرنسية المؤممة ذات الشخصية المعنوية التي تمارس عملاً تجارياً، وبذلك خضع للمحكمة كأى تاجر اعتيادي (عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 21).

وتتلخص وقائع القضية في أن وزارة التجارة البحرية السوفيتية تعاقدت مع شركة فرنسية على شراء ستة رافعات من نوع خاص ليتم استعمالها في صحراء سيبيريا، وأثناء الشحن من الميناء الفرنسي سقطت إحداها على الرصيف وأصيبت بأضرار بالغة، فنظم الناقل سندا بخمس رافعات ثم قام بنقلها إلى روسيا، ورجع البائع على شركة التأمين بالنسبة للرافعة السادسة التالفة، فأقامت الشركة "شركة التأمين" الدعوى على المتعهد بالشحن الذي كان يعمل وكالة لحساب المشتري "وزارة التجارة البحرية السوفيتية" مطالبة إياه بالتعويض، فقرر ممثل الوزارة السوفيتية بأن دائرته شخصية معنوية عامة ولا يمكن أن تقام عليها الدعوى (عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 21).

<sup>2</sup> - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 22.



**ثالثا: قانون لين:** لا يتشكل من قواعد أمرة ولكن من قواعد مرنة تساهم في منطوق المعاملات التجارية. فلا يتشدد أطراف العقود بقواعد معينة بل يأخذون بالاتجاه المتحرر الذي يسود الأعراف التجارية وتطبيقها على كل حالة.

وتضفي قواعده قدرا من المرونة على المعاملات التجارية، بسبب أن الغالبية العظمى من أحكامه اختيارية، بحيث تركت العقد شريعة المتعاقدين سيدة الموقف، وبالتالي ترك القانون للأطراف حرية الاتفاق على خلاف أحكامه، مما يجعل منه دليلا دائما لتوحيد قواعد التجارة الدولية وليس بقانون له الصفة العابرة للدول وفوق سيادة الدول<sup>1</sup>.

**رابعا: قانون تلقائي النشأة:** حيث بدأ يتكون بداية من مجموع الأعراف والعادات التي كانت سائدة بين الأفراد في المجتمع، وبقي على هذا الحال إلى أن ظهرت الدولة الحديثة وبدأت تنهض بسن القوانين الوضعية.

فتكونت قواعد قانون التجارة الدولية من خلال العادات والأعراف التي يتبعها المتعاملون في الأوساط التجارية الدولية، دون المرور بالقناة الرسمية لسن القانون، أو تدخل من أي جهاز تشريعي للدولة لأجل إصدارها<sup>2</sup>.

**خامسا: قانون طائفي ونوعي:** من جهة قانون التجارة الدولية طائفي لأنه يخاطب طائفة أو فئة معينة من الأشخاص وهم التجار، لتنظيم العلاقات بينهم.

من جهة أخرى قانون التجارة الدولية قانون نوعي، لأنه ينظم نوعا معينا من المعاملات، وهي المعاملات التجارية الدولية. أي العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولة أو أكثر العابرة للحدود<sup>3</sup>.



1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 23.

2 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 22.

3 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 23.



## المبحث الخامس: مفهوم دولية العقد في العقود الدولية

هناك معايير فقهية لتحديد دولية العقد (المطلب الأول)، فما هو موقف المشرع الجزائري لتحديد دولية العقد (المطلب الثاني).



### المطلب الأول: المعايير الفقهية لتحديد دولية العقد<sup>1</sup>

انقسم الفقه بين معيارين لتحديد دولية العقد، المعيار الأول، وهو المعيار القانوني (الفرع الأول)، المعيار الثاني، فهو معيار اقتصادي (الفرع الأول).

#### الفرع الأول: المعيار القانوني

يعتبر العقد دوليا إذا كانت أحد عناصر الرابطة العقدية تشمل على عنصر أجنبي، وذلك باتصالها بأكثر من نظام قانوني.

لذلك يستوجب البحث في عناصر الرابطة العقدية عن العنصر الأجنبي، التي نجدها في قواعد الاسناد التقليدية التي تعتمد على المنهج التنازعي التقليدي، والمتمثل في الأطراف (مثلا ضابط الاسناد هو الجنسية، جنسية أحد الأطراف أجنبية، أو الموطن أو محل الإقامة أجنبيا)، المحل (مثلا ضابط الاسناد هو مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذه أجنبيا)، السبب (ضابط الاسناد هو مصدر العلاقة التجارية الدولية وهو العقد دائما وينبغي أن يتوافر في هذا العقد أو العلاقة العقدية عنصرا أجنبيا).

فإذا اتضح اتصال العناصر بأكثر من دولة خلاف دولة القاضي المعروض عليه النزاع اكتسبت الرابطة العقدية الصفة الدولية.

وقد انقسم الفقه الذي يأخذ بهذا المعيار إلى فريقين، فريق ينظر إلى العنصر الأجنبي في العلاقة التعاقدية، نظرة مطلقة، وفريق آخر ينظر إليها بنظرة نسبية.



1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 6.

أولاً: أصحاب النظرة المطلقة (الواسعة): يرى أنه يجب النظر إلى جميع عناصر الرابطة العقدية على حد سواء، أي بشكل متساو. فيكفي توفر الصفة الأجنبية في أي عنصر من عناصر العلاقة لاعتبارها دولية.

ثانياً: أصحاب النظرة النسبية (الرأي الضيق): يقسمون عناصر الرابطة العقدية إلى عناصر مؤثرة وأخرى غير مؤثرة. وقد اختلفوا في تصنيف الكثير منها. فهناك من يرى أن محل إبرام العقد الذي يعتبره الكثير من الفقه عناصر مؤثراً في تحديد الصفة الدولية للعلاقة العقدية، قد يحدث فيه غش نحو القانون من قبل الأطراف المتعاقدة نظراً لتحديد مكان إبرام وهمي من قبلهم، لذلك لا يمكن الجزم مسبقاً أن محل الإبرام له تأثير على العلاقة العقدية. والأمر نفسه بالنسبة لمكان التنفيذ وموطن المتعاقدين، فكليهما له أيضاً تأثير نسبي على العقد. كما يلاحظ أياً أن ضابط الجنسية لا يؤثر في العلاقة التعاقدية، بقدر ما يؤثر في الأحوال الشخصية. ومنه فالعنصر الذي قد يكون مؤثراً في عقد معين، قد لا يكون مؤثراً في عقد آخر.

### الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي

يقصد بعقد الدولي حسب المعيار الاقتصادي، العلاقة التي تمس بمصالح التجارة الدولية. أو العقد الذي يترتب عليه نقل البضاعة أو الخدمة من حدود دولة إلى حدود دولة أخرى في مقابل انتقال ثمنها. أو كل عقد يترتب عليه مد وجزر السلع والأموال فيما وراء الحدود.

وقد كان للقضاء الفرنسي السابق في وضع أسس هذا المعيار، وذلك من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1927، التي اعتمدت على المعيار الاقتصادي في تحديد مفهوم العقد الدولي، عندما جاء في قرارها أن شرط التعامل بالذهب لا يمكن أن يكون جائزاً إلا في العقود الدولية، حيث ركزت في العقد على عملية المد والجزر فيما وراء الحدود.

فلو تم إبرام عقد إيجار سكن بين جزائري وفرنسي في الجزائر، أو عقد بيع توريد بضاعة من طرف جزائري لشخص سوري ليستعملها في مطعمه الموجود في الجزائر، أو تم إبرام عقد بين مصري وجزائري في مصر لصناعة كراسي ذات الشكل المصري الفاخر على أن يتم تنفيذ



العقد في الجزائر وبمواد موجود في الجزائر ويتم الوفاء بالثمن في الجزائر. فكل هذه العلاقات العقدية ليس فيها مد وجزر فيما وراء الحدود الجزائري مع الفرنسية أو السورية أو المصري.

وعكس ما هو الأمر لو أن جزائري قام بإبرام عقد مع جزائري في تركيا لتوريد ملابس تركية وبيعها في الجزائر.



### المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري<sup>1</sup>

بمان المشرع الجزائري لم يعرف العقد الدولي، وقام بتعريف التحكيم التجاري الدولي، فإنه سنستنتج موقفه من خلال تعريفه للتحكيم التجاري الدولي عن طريق المطابقة فما يطبق على التحكيم التجاري الدولي لاعتباره دوليا يطبق كذلك على العقد الدولي، لان ما يهمنا هو توافر الصفة الدولية في كل من التحكيم والعقد.

فموقف المشرع الجزائري يمكننا أن نستنتج من خلال استنقضاء مجموعة من النصوص في مجال التحكيم التجاري الدولي، فبعد انضمام الجزائر في 7 فيفري 1989 إلى اتفاقية نيويورك المبرمة في 10 جوان 1958 المتعلقة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى القانون 88-18 المرخ في 12 جويلية. صدر المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، والذي وضع الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

الواضح من خلال استنقراء المادة 458 مكرر ق.ا.م التي جاء بها هذا المرسوم التشريعي، أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيارا مزدوجا في منح الصفة الدولية للتحكيم. فقد أوجب توفر المعيار الاقتصادي أي أن يتعلق التحكيم بمصالح التجارة الدولية، وأوجب توفر المعيار القانوني بأن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.

إلا أنه عندما صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، تراجع المشرع الجزائري عن المعيار المزدوج الذي كان



<sup>1</sup> - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرج السابق، ص9.



يتبناه لتعريف مصطلح الدولية، وأصبح يتبنى المعيار الاقتصادي فقط. وذلك بمقتضى المادة 1039 منه التي تنص بأنه "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون" التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. عليه يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار الاقتصادي في تعريف عبارة دولية في التحكيم التجاري الدولية، والذي يطبق على دولية العقد في العقود الدولية.





## الفصل الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية

يمكن تقسيم مصادر قانون التجارة الدولية حسب مجالها الإقليمي، إلى مصادر وطنية (المبحث الأول)، ومصادر دولية، (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: المصادر الوطنية

يقصد بالمصادر الوطنية، مختلف التشريعات الوطنية التي تم تشريعها في جميع المجالات الاجتماعية المختلفة، سواء كانت في شكل تقنيات مجمعة (المطلب الأول) أو نصوص قانونية غير مجمعة (المطلب الثاني).

وهذه التشريعات هي نصوص موضوعية مباشرة وطنية تتضمن بصورة تامة أو جزئية نشاط التجارة الدولية.

### المطلب الأول: النصوص المجمعة في شكل تقنيات

من النصوص المجمعة في شكل تقنيات، والتي تعد مصدرا لقانون التجارة الدولية، نجد القانون المدني (الفرع الأول)، القانون التجاري (الفرع الثاني)، قانون الإجراءات المدنية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: القانون المدني

يتناول القانون المدني القواعد العامة والخاصة للعقد والذي يعتبر محور مواضيع قانون التجارة الدولية، خاصة بعض القواعد المكرسة لمبدأ القوة الملزمة للعقد (المادة 106)<sup>1</sup>، تنفيذ العقد بحسن نية المادة 107، كما أجرى المشرع تعديلات على القانون المدني قواعد الإثبات المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1 و 3237، بسبب التحولات الحاصلة في التعامل بواسطة الانترنت، ولتكيف قواعده مع واقع قانون التجارة الدولية. وجعل القانون المدني مصدرا لإثبات المعاملات في مجال التجارة الدولية<sup>2</sup>.



1 - موكدة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 19.

2 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 112.



## الفرع الثاني: القانون التجاري

يساهم القانون التجاري في مجال التجارة الدولية من خلال إقراره للنظام القانوني للأشخاص الفاعلين في مجال التجارة الدولية (الشركات التجارية 544 وما يليها)، بالإضافة إلى تنظيمه لبعض المواضيع التي لها علاقة مباشرة بمجال معاملات التجارة الدولية<sup>1</sup>، والتي أدخلت أيضا عليها تعديلا ليشمل القانون التجاري التعاملات الحاصلة في مجال التجارة الالكترونية، خاصة في الشق المتعلق بوسائل الوفاء، السفنجة 414، الشيك، 502، والتحويل 543 مكرر 19، وبطاقة السحب والدفع، 543 مكرر 23 ومكرر 24.<sup>2</sup>

## الفرع الثالث: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تساهم كذلك أحكام هذا القانون خاصة من الجانب الاجرائي فيما يخص الفصل في منازعات عقود التجارة الدولية، إذ يتحدد مفهوم التحكيم التجاري الدولي باعتباره أسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية المادة 1039، وكذلك القانون الذي يطبق على التحكيم المادة 1050، بالإضافة الى الوسائل الودية الأخرى التي يلجأ إليها المتعاملون في مجال التجارة الدولية لتسوية خلافاتهم<sup>3</sup>، كالصلح والوساطة.

## المطلب الثاني: النصوص غير المجمعة

هناك قواعد وطنية غير مجمعة نجدها في نصوص اعترفت بالتجارة الدولية، ومن هذه القواعد ما هو واجب التطبيق في ظل الأحوال ولا يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفتها، وهي قواعد الضبط، فهي من النظام العام الجزائري ولا يمكن لأي عقد دولي يراد تنفيذه في الجزائر أن يخالف مقتضياتها، ومن هذه القواعد ما يتعلق بحماية الأطراف المتعاقدة من الهيمنة والتعسف، ومنها ما يتعلق بشروط ومقاييس النوعية الاجبارية للمنتوجات التي تدخل السوق الوطنية أو التي تمنع الدخول، أو يتعلق بقواعد حركة الأموال من الداخل نحو



1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 19.

2 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 113.

3 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 20.



الخارج، أو القواعد المتعلقة بحماية المستهلك. لذلك نجد من هذه القواعد الضابطة ما يتعلق بحماية تراضي الأطراف المتعاقدة، وما يتعلق بالبضاعة المباعة، وما يتعلق بدفع الثمن<sup>1</sup>.

وللحديث عن هذه النصوص القانونية لتنظيم التجارة الخارجية في الجزائر ينبغي التمييز بين ثلاثة مراحل، وهي:

### أولاً: مرحلة احتكار الدولة للتجارة الخارجية

وقد صدر في هذه المرحلة القانون رقم 78-02 المؤرخ في 1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الذي ينص في المادة الأولى منه بأن "استيراد وتصدير البضائع والسلع والخدمات بجميع أنواعها من اختصاص الدولة وحدها".

### ثانياً: مرحلة التراخيص لممارسة التجارة الخارجية:

التي صدر فيها المرسوم التنفيذي 91-37 المؤرخ في 13 فبراير 1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-135 المؤرخ في 5 يونيو 1994. والذي سمح للتجار الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بممارسة التجارة الخارجية بالجملة بعد توفر شروط عامة أخرى خاصة.

### ثالثاً: مرحلة تحرير التجارة الخارجية

قد عملت الجزائر على تحرير التجارة الخارجية وتطوير منظومتها التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتجارة بما يتناسب مع الطموحات والتوجهات الجديدة لها<sup>2</sup>. ومن النصوص القانونية التي جاءت بها والتي تعتبر مصدراً لقانون التجارة الدولية، هناك:

- الأمر 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، والذي نص في مادته الأولى على أن استيراد وتصدير المنتجات ينجز بحرية، ثم تضمن قيوداً على هذه الحرية، عندما تخل هذه المنتجات بالأمن والنظام العام والأخلاق، وقيوداً من أجل حماية الإنتاج الوطني عن طريق فرض تعريفات جمركية

<sup>1</sup> - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص14.

<sup>2</sup> - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص16.

على المنتجات التي تهدده، وقيودا تتضمن تدابير حمائية ضد الإغراق (الإغراق هو أن يدخل منتج معين إلى السوق الوطنية بسعر أدنى من القيمة العادية لمنتج مماثل)<sup>1</sup>.

- الأمر رقم 03-01 المرخ في أغسطس سنة 2001 المتعلق بقانون الاستثمار،

- الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، والذي أشار إلى بعض الأحكام التي تعد من النظام العام، كتدخل الدولة بتقنين بعض أسعار السلع والخدمات لأنها ذات طابع استراتيجي أو في حالات استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار واعتبرت عدة ممارسات أو اتفاقيات بأنها ممارسات تقيد المنافسة وتعد غير مقبولة منها مثلا اتفاق يحد من دخول السوق أو ممارسة نشاطات تجارية أو احتكار التوزيع في السوق. براسي محاضرات على المنصة سنة 2021/2020.

- القانون 03-09 المرخ في تاريخ 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي يؤكد أن جميع عمليات وضع المواد الغذائية للاستهلاك يجب أن تكون محترمة لقواعد السلامة وعدم الاضرار بصحة المستهلك واحترام قواعد النظافة وأماكن التصنيع والمعالجة والتحويل والتخزين ووسائل نقل هذه المواد وانشاء مخابر تابعة للوزارت المكلفة بحماية المستهلك ووسائل نقل هذه المواد وانشاء مخابر تابعة للوزارت المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش للقيام بالتحاليل والاختبارات والتجارب وذلك باقتطاع عينات تجري عليها عملية التحليل ويمكن للأعوان المكلفين بمراقبة الغش رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة أو وقف المنتج المعروض للاستهلاك، ثبت بعد المعاينة أنه غير مطابق، ويمكن حجز المنتج بهدف تغيير اتجاهه أو اتلافه دون الاخلال بالمتابعة الجزائية. وأكثر من ذلك يمكن التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي تثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون. براسي

- القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23، المعدل والمتمم، المتعلق بالممارسات التجارية، ويطبق على العلاقات التجارية الداخلية منها والخارجية، حيث نصت المادة 2 منه

1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرح السابق، ص16.

بأنه يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها العون الاقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية. براسي

-القانون 08-04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، والمطبق على مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم الشركة التجارية، يكون مقرها بالخارج وتسجل بالسجل التجاري. براسي  
قانون 284-66 المتعلق بضمانات المستثمرين،

-المرسوم التنفيذي 147-04، المؤرخ في 2004/06/12 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية وتنظيمها وسيرها، والمكلفة بترقية وتطوير التجارة الخارجية من خلال وضع منظومة إعلامية إحصائية متعلقة بالإمكانيات الوطنية للتصدير ومواكبة الأسواق الدولية والبحث في تأثيرها على مبادلات التجارة الجزائرية ومتابعة المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين وتأطيرهم ومساعدتهم في المشاركة في مختلف التظاهرات الاقتصادية والمعارض والعروض والصالونات المختصة المنظمة بالخارج. براسي

-قانون 05-18 المؤرخ في 16 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ويحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات. الذي يقوم بموجبها مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية. والعقد الالكتروني بمفهوم هذا القانون يتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني. وقد تضمن هذا القانون عنوانا خاصا بالمعاملات التجارية العابرة للحدود، الذي جاء فيه حالات الاعفاء من اجراء مراقبة التجارة الخارجية والصرف، والمتمثلة في البيع عن طريق الاتصالات الالكترونية لسلعة أو خدمة، التي لا تتجاوز قيمة معينة، وكذلك شراء السلع أو الخدمات الرقمية الموجهة حصريا للاستعمال الشخصي.

وما يلاحظ على المعاملات التجارية الالكترونية العابرة للحدود، بمعنى عقود التجارة الالكترونية الدولية أخذ المشرع بتوافر الصفة الدولية فيها بنفس المعيار الاقتصادي الذي اخذ

به عند تعريف التحكيم التجاري الدولي بذكره "العابرة للحدود". وبوجود احد الأطراف في الجزائر والأخر في بلد اجنبي لأنه يفترض ان كلا الطرفين في مكانين مختلفين، بحيث يكون الطرف الثاني في بلد اجنبي لان هذه المعاملات تتم عن بعد.

### المبحث الثاني: المعاهدات والاتفاقيات

تسعى الدول إلى توحيد أحكام وقواعد التجارة الدولية من خلال الاتفاقيات الدولية<sup>1</sup>، وتنقسم هذه الاتفاقيات إلى اتفاقيات شارعة وأخرى عقدية<sup>2</sup>:

**أولاً: الاتفاقيات ذات الطابع التعاقدية**، هي اتفاقيات دولية تبرم بين دولتين أو عدد محدود من الدول، وهي لا تضع قواعد تنظيمية عامة، بل قواعدها تشمل رعايا الدولتين المتعاقدتين دون سواهم. ومثالها الاتفاقات الثنائية بين الدول التي تهدف لترقية وحماية الاستثمارات بين الدول.

**ثانياً: الاتفاقيات الشارعة**، وهي متعددة الأطراف ويتسع تطبيقها على عدد غير محدود من الدول، بغرض وضع قواعد تنظيمية عامة تحكم العلاقات التجارية الدولية، وهي تنقسم إلى صنفين:

**1: اتفاقيات ذاتية التطبيق**: لا يحتاج لتكون نافذة داخل الدولة التي صادقت عليها، اتخاذ تشريعات، فهي مباشرة، وتطبق كما هي، بنصها المتفق عليه، وتطبقها المحاكم بنصها الأصلي كجزء من القانون الداخلي، دون حاجة إلى اصدار تشريع أو مرسوم خاص، ومنها اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980. وسنقوم بالتطرق إليها بالتفصيل لاحقاً.

**2: اتفاقيات ذاتية التطبيق**: تحتاج لنفاذها اتخاذ الدولة تشريعات بشأنها تتمشى مع أحكام هذه الاتفاقية، فهي غير مباشرة لا تخاطب الأفراد والخواص مباشرة. ومنها الاتفاقية المنشأة للمنظمة العالمية للتجارة OMC، بأنواعها الثلاث الغات، الغاتس، والتريبس. فعلى

1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص22.

2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص19.

الدول اتخاذ الإجراءات اللازمة لجعل تشريعاتها تتلاءم مع التزاماتها تجاه اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة.

وتوجد العديد من الاتفاقيات التي تعمل على توحيد قانون التجارة الدولية من أهمها:

-اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في 11 أبريل 1980.

-اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عبر البحر، سنة 1976 (قواعد هامبورغ).

-اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالسفينة والسند لأمر الدوليين لسنة 1988.

### المبحث الثالث: الأعراف الدولية

القواعد العرفية التي استقرت في التعامل التجاري الدولي وكذلك العادات المتبعة من قبل التجار تعتبر من المصادر الأساسية لقانون التجارة الدولية، أو ما يسمى بالقانون التجاري الدولي، المعروف بقانون التجار *lex mercatoria*، ويظم هذا القانون العادات التجارية التي تنشأ وتستقر بصورة تامة في نطاق معاملات التجارة الدولية، ويرها المتعاملون في العقود الدولية على أنها ملزمة لهم، وإن هذا القانون لم يتكون من عادات واعراف تجار تابعين لدولة بعينها وإنما كانت قواعد تجسيدا لأعراف وعادات التجار في الأسواق من جميع الدول. والعرف التجاري هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي درج المتعاملون في نفس نوع النشاط التجاري على اتباعها فترة طويلة من الزمن، وذلك بشكل منتظم حتى تكون مألوفة لديهم، بحيث يصبح ملزما للمتعاملين في ذلك النشاط، وهو مستقل عن النظم القانونية المختلفة<sup>1</sup>.

وقد ظل القانون التجاري فترة طويلة من الزمن قانونا عرفيا محظ، إذ كان التجار ينتقلون من سوق إلى سوق، ومن مرفأ إلى مرفأ متعارفين على تطبيق مجموعة من القواعد العرفية التجارية بينهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نغم حنا رؤوف، المعيار المتبع في تحديد الأعراف المطبقة على عقد البيع الدولي، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 1، كانون الثاني (2009)، تكريت، العراق، ص 348.

<sup>2</sup> - نغم حنا رؤوف، المرجع السابق، ص 348.

لقد دأبت الأوساط المهنية التجارية على اتباع عادات معينة في معاملاتها التجارية الدولية، وذلك في إطار كل مهنة أو تجارة على حدى، مثل العادات السائدة في مجال الأسواق المالية والعادات السائدة في مجال تجارة الحبوب وتجارة الحرير وغيرها. واختلاف الأعراف عبر الدولية باختلاف الأوساط التجارية أو المهنية التي تشكلت في نطاقها من جهة واختلاف نوع العقود المبرمة في إطار المهنة الواحدة<sup>1</sup>.

ويرى الفقه أن أعراف التجارة الدولية تشكل قواعد قانونية موضوعية حقيقية، تنطبق بشكل مستقل عن الأنظمة القانونية الوطنية، ومن دون الاستناد على الإرادة الضمنية للأفراد. كما يرى الفقه أن توافر خصائص القاعدة القانونية في عادات أعراف التجارة الدولية، والتي تنطبق في حالة غياب أي إحالة صريحة أو ضمنية من قبل الأطراف، وتعود القوة الملزمة لهذه العادات الأعراف إلى شعور التجار في نطاق العلاقات التجارية الدولية بذلك<sup>2</sup>.

وكما هو معلوم أنه من الناحية القانونية، تختلف العادات عن الأعراف، في كون العادات لا تشكل مصدرا للقواعد القانونية، عكس الأعراف التي تعتبر مصدرا للقواعد القانونية<sup>3</sup>. وقد اعتبر القضاء كل من العادات والأعراف تعتبر اليوم بمثابة نظام قانوني يستمد منه قانون التجارة الدولية قواعده. وتعد أحكاما قانونية يجب تطبيقها على النزاع، دون ثمة حاجة إلى اتفاق الأطراف على ذلك، وأن هذه القواعد تفترض العلم بها من جانب المهنيين ويمتنع عليهم الاعتذار بجهلها<sup>4</sup>.

والملاحظ في معاهدة فيينا لسنة 1980 والمتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، أنها تفرق بين العادة والعرف<sup>5</sup> حيث نصت في مادتها التاسعة على أنه: "1- يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما. 2- ما لم يوجد اتفاق خلاف ذلك

1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 50، 51.

2 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 51.

3 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 94.

4 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 94.

5 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 52.

يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كان معروفا على نطاق واسع ومرعي بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة".

فإن الفقرة الأولى من المادة تنص على ضرورة التزام الطرفين بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادة التي استقر عليها التعامل بينهما، وهذا إعمال لمبدأ معروف في العقود الدولية هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث تستمد العادة قوتها الإلزامية نتيجة اتفاق الأطراف عليها صراحة، أو باستقرار التعامل بها وهذا اتفاق ضمني على تطبيقها.

ونجد أن الاتفاقية خصت العرف دون العادة بكونه مراعى في التجارة بانتظام في التجارة الدولية، وفي نطاق واسع في نفس النوع من التجارة، وفي هذا إشارة إلى الركن المادي، بينما لا تشترط في تطبيقه ضرورة اتفاق الأطراف على ذلك، كما فعلت بشأن العادة، وهذا يعني تأكيد الاتفاقية على عنصر الالتزام الذاتي للعرف الذي يعتبر قاعدة قانونية<sup>1</sup>.

وتشارك العادات التجارية الأعراف التجارية في تحديد مدلول الاصطلاحات أثناء أعمال التقنيين التي تقوم بها المنظمات الدولية المعنية بالتجارة الدولية. ولها أهميتها في التعرف على قواعد السلوك التي تتفق مع حسن النية، وفي استلها معاني العقود، بل أنه في وسع العادات التجارية المعروفة على نطاق واسع والتي استقر عليها التعامل، أن تكشف عن قصد طرفي العقد<sup>2</sup>.

ومن أمثلة الأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية، تلك التي تكدر إمكانية مراجعة العقد في حالة تغير الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد، والعرف الذي يقضي بضرورة التزام الدائن بالحد الأدنى من الخسائر التي تنجم عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية حتى ولو لم يكن سبب عدم التنفيذ يرجع إليه، وكذا العادات والأعراف التي درج عليها العمل في نطاق العمليات المصرفية والاعتمادات المستندية والبيوع البحرية وغيرها<sup>3</sup>.

1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص52.

2 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص95.

3 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص53.

وأما في مجال التجارة الإلكترونية، فالملاحظ هو أنه وعلى الرغم من حداثة هذا النوع من التجارة، إلا أن الواقع قد أفرز مجموعة من القواعد التلقائية السائدة في عالم الفضاء الإلكتروني، أطلق عليها الفقه اسم Netiquette، ومن ذلك مجموعة الأعراف السائدة في مجال الدعاية والترويج للسلع والخدمات وفي مجال البرمجيات وكذا حماية حقوق الملكية الفكرية وغيرها<sup>1</sup>.

**المبحث الرابع: الممارسات التعاقدية: الشروط العامة والعقود النموذجية**  
نبين في هذا المبحث المقصود بالممارسات التعاقدية (المطلب الأول)، ثم نقوم بتبيان الفرق بين العقود النموذجية والشروط العامة (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: المقصود بالممارسات التعاقدية**  
تقوم التعاقدات على مبدأ أساسي معترف به عالمياً في أغلب التشريعات المقارنة، هو مبدأ حرية الإرادة، ومبدأ سلطان الإرادة واستقلالها، وهو ما يعطي لإرادة الأطراف المتعاقدة قوة في إنشاء قواعد قانونية ملزمة لأطرافها<sup>2</sup>. فإرادة الأطراف تتولى وضع الاشتراطات اللازمة والكافية للتنظيم الذاتي لرابطتهم العقدية، والعلاقات بين الأطراف المتعاقدة<sup>3</sup>. ويستند هذا الفكر إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأن الاتفاقات المبرمة على نحو صحيح تعد بمثابة قانون للأطراف<sup>4</sup>.

ومما لا شك فيه أن التعاقدات تخلق قواعد ملزمة للأطراف المتعاقدة، وهذا عملاً بالأثر الشخصي للعقود، وأن العقد قانون المتعاقدين أو شريعة المتعاقدين. لكن المهم في هذا المقام ليس الأثر الشخصي للعقود، وإنما مدى مساهمة العقود في خلق قواعد عامة ومجردة، وتصبح بمثابة قواعد قانونية ملزمة، وتشكل مصدراً لقانون التجارة الدولية<sup>5</sup>.

1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 53.

2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 39.

3 - محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 441.

4 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 442.

5 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 40.

لقد أصبح للممارسات التعاقدية الدور المهم، لأنها في تطور مستمر، ولأن متعاملي التجارة الدولية يلجؤون بطريقة ممنهجة ومتواترة وعالية إلى استعمال العقود النموذجية والشروط العامة أو الشروط التعاقدية المعممة<sup>1</sup>. حيث تيسر على المتعاملين إبرام العقد دون مشقة أو عناء، وتوفر الكثير من الوقت والنفقات، لأنها تتضمن الأحكام التفصيلية لكل عقد من كل الجوانب من خلال الخبرات والتجارب السابقة المتراكمة<sup>2</sup>. والتي تضعها العديد من التنظيمات المهنية وتحدد محتواها وشروطها وآثارها وحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة<sup>3</sup>، وكيفية الوفاء بها، وضمانات الوفاء وظروف التنفيذ، والجزاءات والحلول، وتأثير القوة القاهرة على العقد وشروطها وآثارها<sup>4</sup>.

وما على المتعاقدين إلا الإشارة إليها بتسميتها فقط، لتكون كل تلك المحتويات التي تتضمنها واجبة التطبيق، فيكفي من المتعاقدين مثالا أن يشير أن هذا البيع الدولي تم وفقا لشرط CIF cci أو FOB cci، لتحدد من خلال هذا الشرط أو ذلك التزامات كل من البائع والمشتري من حيث مكان التسليم ومن يتحمل مصاريف النقل والتأمين عن البضاعة واستصدار الوثائق والأذون الإدارية اللازمة، ومن يتحمل تبعة هلاك لبضاعة<sup>5</sup>.

لكن رغم هذا الاعتراف المتزايد بقيمة لعقود لنموذجية والشروط المعممة في انشاء قواعد قانونية للتجارة الدولية، إلا أن كثيرا من الفقه يعارض هذه الفكرة. ويرى البعض أن الممارسات التعاقدية لا يمكنها أن تخلق سوى قواعد تعاقدية، ولا يمكن أن تكون ملزمة للأطراف إلى إذا اتفق الأطراف على تطبيقها<sup>6</sup>.

1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص40.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص443.

3 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص40.

4 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص443.

5 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص40.

6 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص42.

## المطلب الثاني: الفرق بين العقود النموذجية والشروط العامة

الشروط العامة ليست عقدا متكاملًا وإنما مجموعة أحكام يستعين بها المتعاقدون ويدرجونها ضمن عقودهم التي يستكملونها بعد ذلك بالشروط الخاصة التي يتفقون عليها<sup>1</sup>. ويطلق عليها مصطلح عامة على أساس أنها شروط عادية كونها تدخل في جميع الصفقات التي تبرم في السلعة محل العقد. كما أنه مهما تم ادخال تعديلات بشأنها لا تمس الجانب الجوهرى الخاص بها<sup>2</sup>.

ويمثل العقد النموذجي نموذجا لمشروع عقد يتضمن كافة المسائل، فالعقود النموذجية هي وثائق مطبوعة يمكن أن تستخدم على أنها العقد بذاته بعد بيان أسماء الأطراف وكمية البضاعة ووقت تسليمها ووسيلة نقلها وغير ذلك<sup>3</sup>.

## المبحث الخامس المبادئ العامة

في هذا المبحث سنبين المقصود بالمبادئ العامة (المطلب الأول)، ثم نتطرق لتبيان أهم المبادئ العامة للقانون (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المقصود بالمبادئ العامة

المبدأ شيء معنوي يستخدم كنقطة انطلاق لرسم سلوكيات الافراد، إضافة إلى استخدامه لقياس وتقييم النتائج المترتبة عن تلك السلوكيات<sup>4</sup>.

والمبادئ العامة باعتبارها مصدرا لقانون التجارة الدولية هي المبادئ العامة عبر الوطنية، أو المبادئ المشتركة لدى أغلب التشريعات العالمية، والتي يمكن استخلاصها وملاحظتها من خلال الدراسات المقارنة، ومن خلال تبنيها وتطبيقها على المستوى الدولي من قبل متعاملي التجارة الدولية ومحاكم التحكيم التجاري الدولي<sup>5</sup>.

1 - طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2008، ص 80.

2 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 21.

3 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 80.

4 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 54.

5 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 43.



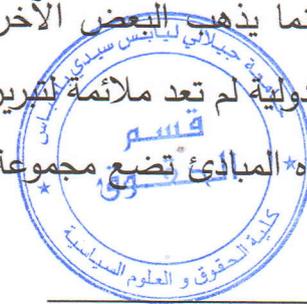
ويجمع الفقه المناصر لنظرية قانون التجارة الدولية على أن المبادئ عبر الدولية لا

تستمد قوتها الملزمة من النظم القانونية الداخلية كما يظن البعض، بل هي مصدر مستقل عن تلك الأنظمة، ولئن أشار بعض المحكمين عند تطبيقهم لأحد هذه المبادئ إلى أن هذا المبدأ موجود في النظم القانونية الداخلية، فهذا لا يعني أن المبدأ العام هو خلاصة دراسة مقارنة بين تلك النظم، بل إشارتهم هنا تهدف إلى أنهم طبقوا المبدأ عبر الدولي، وهو مبدأ معروف أيضا في القوانين الداخلية<sup>1</sup>.

وبالتالي فلا بد من عدم فهم المبدأ عبر الدولي أنه قاعدة مشتركة بين دول مختلفة، وبهذه المثابة فإن المبادئ عبر الدولية تتمتع بخصوصية يتمتع معها القول بوجودها في كافة الأنظمة القانونية الوطنية، والمثال على ذلك مبدأ حسن النية الذي يعد من أهم تلك المبادئ، في حين أنه لا وجود لنظرية عامة في حسن النية في النظام القانوني الإنجليزي مثلا، وكذا مبدأ التزام المدين بالحد من الخسائر التي تصيبه نتيجة اخلال المدين بالتزاماته، والذي لا نجد له مقابلا في الأنظمة القانونية الداخلية، أو حتى في نظام القانون الدولي العام<sup>2</sup>.

والهدف الأساسي لهذه الطريقة المقارنة في استخلاص القواعد العابرة للأوطان، هو اختيار من القواعد ما هو مشترك بين التشريعات المعنية بالعلاقة التعاقدية. فالطريقة المقارنة تسمح للمحكمين باختيار القواعد المشتركة والمتوافقة بين التشريعات. والمهم ليس البحث عن توافق ادق الجزئيات، ولكن الهدف هو تجاوز التشريعات الوطنية للوصول إلى مجموعة من المبادئ الدولية المتوافقة<sup>3</sup>.

بينما يذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بأن الطريقة المقارنة في استخلاص القواعد الدولية لم تعد ملائمة لتبرير تبنيها، بل ملائمتها لحاجات التجارة الدولية هي التي تبرر ذلك. فهذه المبادئ تضع مجموعة من القواعد تضع حلولاً تتوافق مع حاجات التجارة الدولية،



1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص75.

2 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص58.

3 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص44.



كما أنها توفر أفضل الحلول، حتى وإن لم تكن هذه الحلول متبناه بصفة عامة لدى أغلب التشريعات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أهم المبادئ العامة للقانون

من أهم المبادئ محل الاجماع والأكثر تطبيقاً وتردداً في مجال قضاء التحكيم الدولي<sup>2</sup>:

#### 1: القوة الملزمة للعقد، أو العقد شريعة المتعاقدين<sup>3</sup>.

إن هذا المبدأ مشترك بين كل الأنظمة القانونية، ومسلم به في الفقه الحديث والقانون الدولي للمعاهدات. ومؤداه أن أحكام العقد منذ تمامه تصبح القواعد المنظمة لعلاقة طرفية، فلا يستطيع أي من العاقدين أن يتصل مما التزم به ولا أن يغير أو يبديل فيها بإرادته المنفردة، بل يجب على كل منها أن ينفذ ما التزم به العقد.

ولكن هذا المبدأ يرد عليه تحفظ في مجال القانون العام وفي العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها كصاحبة سيادة، حيث يجوز لها إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بشرط التعويض العادل والمناسب للطرف الآخر.

#### 2: مبدأ التعويض الكامل.

أي تعويض الطرف المضرور عن كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب خطأ أو مسؤولية الطرف الآخر<sup>4</sup>.

#### 3: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.

ويتعلق بحماية الحقوق الخاصة التي يكتسبها الأجانب بطريقة مشروعة طبقاً لأحكام القانون، فهو وسيلة دفاع لضمان جانب من الثبات والاستقرار لهذه الحقوق، سواء تعلقت بالملكية أم بالآثار المالية للعقود. ولكن هذا المبدأ لا يتعارض مع ما تتمتع به الدولة من

1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 45.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 443.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 464.

4 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 465.



سلطات سيادية في تعديل العلاقات التعاقدية ونظام الملكية انطلاقاً من اعتبارات المصلحة العامة الوطنية بشرط الالتزام بالتعويض العادل للطرف المضار من جراء ذلك<sup>1</sup>.

#### 4: مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية

يجب على المدين القيام بتنفيذ التزامه طبقاً لما يوجبه حسن النية، أي بما يطابق نية الطرفين عند التعاقد، وطبقاً للأمانة والثقة المتبادلة التي يوجبها عرف التعامل<sup>2</sup>.

فيجب على المتعاقدين طبقاً لهذا المبدأ بذل كل ما في وسعهما لإنجاز التزاماتهما وفقاً لما تمليه الاخلاق التجارية الحسنة، ويجب عليهما الإخلاص والوفاء في التنفيذ، ويجب عليهما التعاون فيما بينهما وتسهيل كل العقبات التي قد تعترض عملية التنفيذ، وإعلام بعضهما البعض بكل شؤون العقد. وهذا مبدأ عام في القانون يلتزم به الأطراف حتى من دون وروده في العقد، ولا يمكن للأطراف الاتفاق على استبعاده<sup>3</sup>.

#### 5: مبدأ تفسير العقد وفقاً للإرادة المشتركة للأطراف

أي التعرف على قصد المتعاقدين في ضوء ما وقع اتفاقهما عليه وتحديد ما انصرفت إليه النية المشتركة لهما.

#### 6: مبدأ توازن الأداءات العقدية ومراعاة تغير الظروف<sup>4</sup>

ويعني أنه في حال اختلال التوازن الاقتصادي للعقد نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية أو نتيجة لفعل أحد المتعاقدين، فإنه يجوز تغيير شروط التعاقد والالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين بما يحفظ التوازن العقدي.



1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 465.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 466.

3 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 49.

4 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 52.

وتطبيقاً لهذا المبدأ نجد العديد من النظريات والتطبيقات القانونية التي كرسها قضاء التحكيم، ومنها نظرية الظروف الطارئة، ونظرية إعادة التفاوض، وهي مشهورة بمصطلح Hardship، وهو مبدأ يسمح بالليونة التعاقدية وإمكانية إعادة صياغة شروط العقد بما يتناسب والظروف المستحدثة. وهي محاولة لنزع الإرهاق من أحد الأطراف وإعادة التوازن للعقد.

### 7: مبدأ النظام العام

ومؤداه التطبيق الضروري لقواعد البوليس لتعلقها بالنظام العام، ويجوز للقاضي استبعاد تطبيق أي حكم مخالف للنظام العام في دولته، ويختلف الأمر بالنسبة للتحكيم الدولي حيث لا يستند إلى قانون اختصاص داخلي ويستمد سلطاته من إرادة الأطراف، ويعمل المحكم على مراعاة التجارة الدولية أي حماية النظام العام الدولي القائم على حماية القيم الإنسانية المشتركة واخلاقيات العقود الدولية، مثل ابطال العقود استناداً إلى فكرة استغلال النفوذ والفساد والرشوة، والامتناع عن تطبيق القانون الذي لا يناهض الفساد، كما لو كان يجيز دفع عمولة للموظف العام في الدولة المتلقية للاستثمار مقابل التيسيرات التي يقدمها للمستثمر الأجنبي<sup>1</sup>.

### 8: مبدأ انقاذ العقد

حيث دأب قضاء التحكيم الدولي على تطبيق هذا المبدأ كثيراً، وبالأخص عندما يطلب منه فسخ العقود الدولية، ومقتضى هذا المبدأ هو تفضيل تنفيذ العقد الدولي بأضرار قليلة مع تعويض الطرف المتضرر عنها. وهذا أفضل من فسخه وتحميل أحد الأطراف أضرار جسيمة<sup>2</sup>.

وقد استخدم قضاء التحكيم فكرة المبادئ عبر الوطنية أيضاً لاستلهاام العديد من القواعد ذات الطابع الأخلاقي بهدف محاربة الفساد، مثل القواعد التي تحظر الوساطة في العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب، إذ هناك العديد من الأحكام التي قضت ببطان الاتفاق على العمولة بين المستثمر الأجنبي والوسيط الذي ساعده على التوصل لاتفاق من

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 467.

2 - شبة سفیان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 53.



أجل الاستثمار في الدولة المتعاقد معها، وذلك لمخالفة الاتفاق المبادئ الأخلاقية والقانونية العامة التي تحرم الفساد<sup>1</sup>.



1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 455.



### الفصل الثالث: الهيئات الفاعلة في وضع وتوحيد قانون التجارة الدولية

توجد على الصعيد الدولي بعض الهيئات والمؤسسات الدولية التي لها دور فعال وفضل كبير في السعي لتوحيد الكثير من المسائل الخاصة بقانون التجارة الدولية عن طريق آليات مختلفة، منها آلية إعداد اتفاقيات دولية، أو آلية سن قوانين نموذجية تضعها كنموذج لتبناه فيما بعد التشريعات الوطنية المختلفة مما يخلق نسقا قانونيا على المستوى الدولي، أو عن طريق آلية تدوين المبادئ العامة عبر الوطنية وتقنينها والترويج لها في الأوساط القانونية الدولية وفي الأوساط المهنية أيضا<sup>1</sup>. وكذا العمل على تقنين ما استقر بين رجال الاعمال والتجار، من أعراف وعادات تجارية<sup>2</sup>.

رغم أن توحيد قواعد التجارة الدولية مطلب تجاري عالمي للعاملين والمتدخلين في مجال التجارة الدولية. ورغم الجهود الدولية المضيئة إلا أن الوصول إلى عملية التوحيد الشاملة يبقى من الأمور المستعصية لاختلاف الثقافات والمدارس القانونية، فعلى سبيل المثال اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا 1980) التي صادقت عليها ما يقارب الثمانين دولة حاليا، بقي تطبيقها محدودا ونسبيا، ويعود ذلك لسببين، الأول، هو رفض التجار خاصة في الدول الغربية (إنجلترا خاصة) الأخذ بها وضمنوا عقودهم صراحة نصوصا تمنع تطبيقها، والثاني، هو تجنب تطبيقها نظرا للإشكالات العملية التي تثيرها (التعارض بين المادتين 14 و54 منها الخاص بإشكالية تحديد الثمن أو قابليته للتحديد من أجل إبرام العقد الدولي)<sup>3</sup>.

والهيئات التي سنتطرق إليها في هذا الفصل هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المبحث الأول، معهد روما لتوحيد القانون الخاص في المبحث الثاني، وغرفة التجارة بباريس في المبحث الثالث.



1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص55.

2 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص63.

3 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص26.



**المبحث الأول: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونيسترال)**  
وللحديث عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونيسترال)، سنبين كل من نشأتها (المطلب الأول)، أهدافها (المطلب الثاني)، وأهم الاعمال التي ساهمت اللجنة في إنجازها (المطلب الثالث).

**المطلب الأول: نشأة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي**  
لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية ومقرها فيينا<sup>1</sup>، وتعرف ب CNUDCI بالفرنسية، و UNICITRAL، بالإنجليزية<sup>2</sup>، وهي هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي قامت بإنشائها سنة 1966 بموجب القرار 2205، المؤرخ في 17 ديسمبر 1966<sup>3</sup>. وتعود فكرة انشائها إلى سنة 1965 عندما قامت الأمم المتحدة بدعوة الأستاذ كلايف شمينتوف للاستعانة به لوضع تقرير شامل في مجال توحيد قانون التجارة الدولية، وانتهى إلى باقتراح انشاء لجنة في إطار الأمم المتحدة تضم كل المصالح والانتماءات الاقتصادية والإيديولوجية والقانونية<sup>4</sup>.

وتتكون هذه اللجنة من ستين دولة، بعدما كانت مكونة أصلا من 29 دولة، ثم توسعت إلى 36 دولة. وتضم مختلف الأقاليم الجغرافية، ومن بينها الدول الأفريقية<sup>5</sup>.

**المطلب الثاني: أهداف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي**  
دور اللجنة الأساسي هو مساعدة المجتمع الدولي على توحيد القوانين في مجال التجارة الدولية<sup>6</sup>، ومن أجل تحقيق ذلك فهي تقوم بمجموعة من الأعمال الذي يتضمنها القرار المنشئ لها وتتمثل فيما يلي<sup>7</sup>:

- 1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 176.
- 2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 57.
- 3 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 176.
- 4 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 57.
- 5 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 177.
- 6 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 57.
- 7 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 65.

1-التسيق بين أنشطة المنظمات المشتغلة بتوحيد قانون التجارة الدولية وتحقيق التعاون بينها.

2-تشجيع الدول على الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية القائمة، وعلى تبني القوانين النموذجية أو الموحدة في مجال التجارة الدولية.

3-إعداد مشروعات لاتفاقيات دولية وقوانين نموذجية أو موحدة جديدة، وجمع المصطلحات التجارية والقواعد والعادات السائدة في مجال التجارة الدولية ونشرها بالتعاون مع المنظمات والهيئات القائمة.

4-تجميع المعلومات عن التشريعات التجارية الوطنية لاستخلاص الاتجاهات الحديثة في مجال قانون التجارة الدولية.

5-تقوية الروابط مع منظمات الأمم المتحدة وهيئاتها المتخصصة التي لها علاقة بالتجارة الدولية، خاصة مؤتمر التجارة والتنمية.

**المطلب الثالث: أهم الاعمال التي ساهمت اللجنة في إنجازها**

تبنت اللجنة لتحقيق توحيد القواعد القانونية في مجال الدولية، أسلوبين يتمثلان فيما يلي<sup>1</sup>:

**الأسلوب الأول: إبرام اتفاقيات دولية: ومن ذلك:**

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، هامبورغ 1978، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1992.

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ويطلق عليها اتفاقية فيينا لسنة 1980.

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفائح الدولية والسندات لإذن الدولية، والتي أقرتها اللجنة في أوت سنة 1987.

- اتفاقية دولية تتعلق بحوالة الديون في التجارة الدولية، سنة 2001<sup>2</sup>.

1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.

2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 59.



الأسلوب الثاني: اعداد قوانين نموذجية لتنظيم التجارة الدولية: وتعد بمثابة مرجع للدول عند سنها لقوانينها الداخلية، ومن ذلك نجد:

- الدليل القانون لصياغة العقود الدولية لتشديد المنشآت الصناعية، والذي أقرته اللجنة في أوت سنة 1987.
- القانون النموذجي الخاص بإبرام صفقات المواد والأشغال والخدمات سنة 1994<sup>1</sup>.
- القانون النموذجي بالوفاء الدولي، والذي أقرته اللجنة، الأسترتال سنة 1992.
- 
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والذي أعدته اللجنة سنة 1985.
- القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وأقرته اللجنة سنة 1996.
- القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وأنجزته اللجنة سنة 2001.
- القانون النموذجي للصلح التجاري الدولي، ووضعتة اللجنة سنة 2002<sup>2</sup>.
- القانون النموذجي الخاص بالإعسار الدولي سنة 1997.

### المبحث الثاني: معهد روما لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT

يطلق على المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بالفرنسية UNIDROIT<sup>3</sup>. وقد أنشئ بمقتضى اتفاقية متعددة الأطراف أبرمت تحت اشراف عصبة الأمم سنة 1926 ليقوم كمنظمة تابعة لها. وبعد زوال عصبة الأمم أعادت الدول الأعضاء النظر في الشكل القانوني للمعهد سنة 1940، فوضعت له نظاما قانونيا جديدا أصبح بموجبه منظمة دولية حكومية مستقلة<sup>4</sup>.  
سنبين في المبحث الثاني هذا، أهداف معهد روما لتوحيد القانون الخاص (المطلب الأول)، أهم الأعمال التي ساهم المعهد في اعدادها (المطلب الثاني).



- 1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 58.
- 2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 58.
- 3 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 59.
- 4 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 182. بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 81.



### المطلب الأول: أهداف معهد روما لتوحيد القانون الخاص

موضوع المعهد هو دراسة وسائل وطرق عصنة وتوحيد وتنسيق القانون الخاص وبالأخص القانون التجاري بين الدول المنظمة<sup>1</sup>. وهذا هو الهدف الأول والأخير في ذات الوقت، لذا فهو يتبع من أجل الوصول إلى هدفه، عدة أساليب نذكر منها<sup>2</sup>:

- الاعداد التدريجي لمشروعات الاتفاقيات الدولية التي تهتم بتوحيد قواعد القانون لخاص سواء في مجال القواعد المادية أو في مجال قواعد تنازع القوانين.
- التنسيق بين الهيئات والمنظمات الدولية المختلفة والمعنية بتوحيد القانون الخاص على المستوى الدولي، وعقد لقاءات معها لتبادل الخبرات والآراء وتنسيق مناهج العمل فيما بينها.
- العمل على إيجاد أحسن السبل لتحقيق تفسير موحد للقوانين والاتفاقيات الدولية في مجال القانون الخاص.

### المطلب الثاني: أهم الأعمال التي ساهم المعهد في اعدادها

من بين الاعمال القانونية التي ساهم المعهد في إنجازها يمكن الإشارة إلى:

- 1- اتفاقية جنيف المبرمة بتاريخ 1930/06/07 والتي تتضمن قانونا موحدا بشأن السفاتج والسندات للإذن.
- 2- اتفاقيتي لاهاي المبرمتين في 1964/06/01، وتتعلق الأولى بالبيع الدولي للبضائع، بينما تتضمن الثانية قانونا موحدا بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، وهما اتفاقيتان اتخذتهما لجنة القانون التجاري الدولي كأساس عند إعدادها لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

3- اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المبرمة سنة 1980، والتي دخلت حيز التنفيذ في 1991/04/0.



1 - شبة سغيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص59.

2 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص82.



4- اتفاقية أوتاوا المبرمتين في 28/05/1988، وتتعلق الأولى بعقد التحصيل والثانية بالإيجار التمويلي الدولي.

5- المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية والتي خرجت إلى النور في شهر ماي 1994.

### المبحث الثالث: غرفة التجارة بباريس CCI

يطلق على غرفة التجارة الدولية بالفرنسية CCI، وهي منظمة دولية غير حكومية، أنشأت سنة 1919، ومقرها باريس، تضم رجال الأعمال عبر العالم، وهي تضم الآن مآت آلاف المؤسسات والشركات والجمعيات الاقتصادية في أكثر من 130 دولة.<sup>1</sup>

لغرفة التجارة بباريس مجموعة من الأهداف (المطلب الأول)، ومن مجموعة من أهم الأعمال (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أهداف غرفة التجارة الدولية

هدف غرفة التجارة الدولية الأساسي هو مساعدة عالم الأعمال على تسهيل المعاملات والاستثمارات الدولية، وتحرير التجارة الدولية في مجال السلع والخدمات وحركة رؤوس الأموال.<sup>2</sup>

فتسعى هذه الغرفة إلى مواجهة المشاكل الناجمة عن ممارسات التجار ورجال الأعمال في نطاق روابطهم التجارية، لذلك كان لزاما جمع المتخصصين من التجار في جميع المجالات سواء منتجين أو بنوك أو شركات تأمين أو ناقلين، وذلك بالإضافة إلى قانونيين ورجال الاقتصاد، وعهدت إليهم بمهمة تذليل جميع العوائق التي تعترض سيولة التجارة الدولية، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة تحقيق التوازن بين مصالح جميع المتعاملين.<sup>3</sup>

ويمكن إجمال أهم أغراض غرفة التجارة الدولية فيما يلي:<sup>4</sup>

- 1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 62.
- 2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 62.
- 3 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 73.
- 4 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 73، 74.



- العمل على تنمية التعاون التجاري الدولي.

- مد الأوساط التجارية في مختلف الدول بالمعلومات الخاصة بالتجارة الدولية وذلك بما تصدره من بحوث ونشرات.

- توحيد القواعد المطبقة في مجال معين من مجالات النشاط التجاري الدولي، وذلك بعد استنباطها من الأعراف المستقرة مما ييسر على المتعاملين الدولية تبنيها في معاملاتهم.

**المطلب الثاني: أهم أعمال الغرفة التجارة بباريس**

من بين أهم الأعمال التي قامت بها الغرفة في سبيل تيسير التبادل الحر للتجارة الدولية ما يلي<sup>1</sup>:

**الفرع الأول: قواعد تفسير اصطلاحات البيوع الدولية Incoterms**

لقد جرت العادة لدى التجار على استخدام مصطلحات بحروف مختصرة للدلالة على كل نوع من أنواع البيوع التي تتم على المستوى الدولي، بحيث يتضمن كل نوع مجموعة من القواعد التي تتولى بشكل مباشر تنظيم الالتزامات الواقعة على عاتق طرفي العقد.

ونتيجة للمشاكل التي نشبت نتيجة اختلاف المعاني المستفادة للمصطلح من بلد إلى آخر، وما ترتب عن ذلك من اضطراب في التعامل وعدم الثقة في نطاق البيوع الدولية التي تدل عليها المصطلحات، تدخلت غرفة التجارة الدولية سنة 1936 بإقرار مدونة واحدة مفسرة للمصطلحات، بوضع مدلول محدد وواضح ومقبول عالميا لكل مصطلح من المصطلحات الدالة على أنواع البيوع المختلفة. وتم تحديث وتعديل وتطوير في هذه المصطلحات عدة مرات أهمها تعديل سنة 1990.

**ثانيا: القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية**

ظهرت فكرة الاعتماد المستندي نتيجة اختلاف المكاني بين المتعاقدين وعدم معرفة كل منهما بالآخر حيث لم يكن ممكنا أن يتم تنفيذ الالتزام المترتبة على عاتق كل واحد منهما في وقت واحد، كما لم يوسع احدهما البدء في تنفيذ التزامه قبل أن ينفذ الآخر التزامه.

<sup>1</sup> - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 74 وما يليها.



فدعت الحاجة، والواقع العملي إلى نشوء الاعتماد المستندي، وذلك بموجب تعهد من المشتري لفائدة البائع يأمر فيه البنك بدفع الثمن متى سلمه المشتري المستندات الخاصة بتنفيذ البيع وتسلم المشتري البضاعة، يقوم البنك بفتح اعتمادا مستنديا لفائدة البائع. من الأعمال المهمة لغرفة التجارة الدولية، اصدارها للقواعد والأعراف الموحدة الخاصة بالقرض المستندي سنة 1933، والتي خضعت لعدة تعديلات، لتعدل أخيرا سنة 1993 وتدخل حيز التنفيذ سنة 1994. وهذه القواعد مستعملة من قبل العديد من البنوك في العالم<sup>1</sup>، مع العلم أن هناك العديد من المنظمات واتحادات البنوك والمشتغلين في التجارة الدولية التي ساهمت في تلك الصياغات<sup>2</sup>.



1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 63.

2 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 79.



## الفصل الرابع: أشخاص قانون التجارة الدولية

إن أشخاص هذا القانون هم أطراف كل عملية تجارية فقد تكون الدولة ذاتها ولكن من خلال شركاتها ومنشأتها ذات الشخصية المعنوية، وقد يكون عبر الشركات والأفراد العاديين، وسنتطرق من خلال هذا الفصل إلى المشكلات التي تثار في مجال العقود الدولية عندما يكون أحد هذه الأطراف هم الشركات (المبحث الأول)، أو عندما يكون هذا الطرف هو الدولة (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الشركات

من أهم المشكلات التي تواجه الشركات عندما تكون طرفا في معاملات التجارة الدولية هناك ما يتعلق بثبوت الجنسية الشركة (المطلب الأول)، الشركات المتعددة الجنسيات (المطلب الثاني)، والقانون الواجب التطبيق على الشركة أو القانون الذي يحكم الشركات الدولية (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: جنسية الشركة

الجنسية هي رابطة قانونية، سياسية وروحية تجمع بين الشخص والدولة التي يحمل جنسيتها، وفيما يتعلق بالشركات والأشخاص الخاصة بصفة عامة، ثار جدل فقهي حول ثبوت أو عدم ثبوت الجنسية للشركة؟ ثم ما هي المعايير الكفيلة بتحديد جنسية الشركة وما موقف المشرع الجزائري منها؟

#### الفرع الأول: ثبوت الجنسية للشركة<sup>1</sup>

هناك رأي ينكر فكرة ثبوت الجنسية (أولا)، بينما رأي آخر مؤيد لهذه الفكرة (ثانيا).

#### أولا: الفقه المنكر لفكرة الجنسية

اتجه جانب من الفقه القانوني إلى انكار فكرة الجنسية للشخص الاعتباري عموما على اعتبار أن المطالبين بالجنسية هم فقط الأشخاص الطبيعيين الذين تتكون منهم الدولة. وحجتهم في ذلك أن الجنسية أساسها رابطة روحية تجمع بين الشخص والدولة التي ينتمي إليها بجنسيته،

1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 75.

على أساس الشعور بالولاء والانتماء، وهذا أمر لا يتوفر إلى لدى الإنسان الطبيعي. فهو شعور لا يخص إلا البشر الذين لهم جسد وروح.

ومن جهة أخرى فإن الجنسية هي أداة لتحديد عنصر الشعب الذي تقوم به الدولة، والشعب يتكون فقط من الأشخاص الطبيعيين وليس من الشركات. والدليل على ذلك الدولة حين تحصي عدد شعبها لا تأخذ في الحسبان عدد الأشخاص الاعتبارية.

ومن ثالثة فإن أسس منح الجنسية والآثار المترتبة عليها لا تتناسب مع الشركات، فعلى سبيل المثال تمنح الجنسية على أساس الدم والنسب. ومن آثار الجنسية صلاحية ممارسة الحقوق السياسية وتحمل التكاليف التي يقتضيها الانتماء والإخلاص للدولة كالخدمة الوطنية كالخدمة الوطنية مثلا، وهي لا تتحقق بالنسبة للأشخاص المعنوية.

#### ثانيا: الفقه المؤيد لفكرة الجنسية

غير أن الكثير من الفقه الراجح يعارض ما ذهب إليه الفريق المنكر، ويرى بضرورة ثبوت الجنسية للشركات. لأنه من الضرورية وجود أداة قانونية يحدد من خلالها الانتماء أو التبعية القانونية والسياسية للشركة التي لها أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية والسياسية للدول، قد تفوق أهمية الأفراد.

وردا على دافع المنكرين لجنسية الشركة، فإنه عند القول بأن الجنسية قوامها الشعور بالولاء والانتماء وذلك يتطلب عاطفة وروحا لا يتوفران إلا لدى الإنسان، يحمل في طياته خلطا بين المفهوم القانوني للجنسية والمفهوم الاجتماعي. فالمفهوم الأول هو المعتبر في الفكر القانوني، ويعني ارتباط الشخص بالدولة، وعليه فإن فكرة الجنسية بالمعنى القانوني يمكن أن تتحقق سواء لدى الشخص الطبيعي أو المعنوي على حد سواء.

ومن جانب آخر لا مجال للقول أن الأشخاص الاعتبارية ليست أعضاء في شعب الدولة، ولا يدخلون في تعدادها، ذلك أن قوة الدولة ليس في تعداد شعبها فحسب بل تشمل أيضا قوتها الاقتصادية التي لا يمكن تدعيمها إلا عن طريق وجود الشركات في الدولة وتمتعها بجنسيتها.



وكذلك يرى المنكرون بأن الجنسية ترتب آثارا تجعل الشخص يتمتع بالحقوق السياسية كالترشح للمناصب، وتفرض التزامات يقتضيها الانتماء والإخلاص للدولة كالخدمة الوطنية، وهي مسائل لا تلائم إلا الشخص الطبيعي. فإن ذلك غير صحيح، لأنه لا يجب الخلط بين قيام الشيء والنتائج المترتبة عنه، فتلك المسائل هي عبارة عن آثار ونتائج الجنسية فلا تدخل في ماهيتها.

### الفرع الثاني: أهمية تحديد جنسية الشركة<sup>1</sup>

لقد اعترف معظم الفقهاء بجنسية الأشخاص المعنوية بالمقارنة مع جنسية الأشخاص المعنوية، غير أن بعض الفقهاء يرون بأن استخدام هذا المصطلح بالنسبة للشركات يعتبر غير مناسب، لأن الجنسية تعبر عن علاقة سياسية بين الشخص والدولة التي ينتمي إليها، وأن عقدا يحكمه القانون الخاص لا يستطيع أن يصنع وطني، 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 أن تمنح لها 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 مثل. 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 وكذلك إيراد تصفيتها إلى بلدها الأصلي. بالتالي حتى تستفيد الشركة من هذه الامتيازات يجب أن تثبت بأنها أجنبية.

1 - حموكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 46.



- 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.

### الفرع الثالث: معايير تحديد جنسية الشركة

توجد معايير متباينة لتحديد جنسية الشركة، وكل معيار من هذه المعايير يتميز بخصائص تؤكد صلاحيته لتحديد هذه الجنسية، كما يتضمن عيوباً وانتقادات تؤكد عدم كفايته لتحديدها. وتعددت المعايير التي أخذ بها الفقه والقضاء لتحديد جنسية الشركة<sup>1</sup>، ومن أهم هذه المعايير هناك معيار جنسية الشركاء في الشركة، معيار دولة التأسيس أو التسجيل، معيار دولة النشاط أو الاستغلال، معيار دولة مركز الإدارة الرئيسي، والتي سيتم التعرض لكل واحدة منها على حدى.

أولاً: معيار جنسية الشركاء الذين يملكون حق القرار في الشركة أو معيار الرقابة يعتمد هذا المعيار على فكرة الرقابة، وتطبيقاً لهذا المعيار فإن الشركة تحمل جنسية الشركاء فيها الذين يملكون حق الرقابة عليها وحق اتخاذ القرارات داخلها<sup>2</sup>، أو بجنسية الأموال المستثمرة، فإذا كانوا أجنبياً اعتبرت الشركة أجنبية<sup>3</sup>، فالشركة ما هي إلا تجمع للأفراد أو تجمع لأموالهم، لذلك فجنسية الشركاء يجب أن تؤثر على جنسية الشركة<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة أنه كانت تخضع للحراسة الأموال التي يملكها الأجنب الذين ينتمون بجنسيتهم لدول الأعداء، واستناداً إلى فكرة الرقابة هذه استطاع القضاء الفرنسي إبان الحربين العالميتين، أن يخضع للحراسة شركات كانت تعتبر فرنسية لوجود مركز إدارتها الرئيسي في



- 1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 47.
- 2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 77.
- 3 - موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 47.
- 4 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 77.



فرنسا ومزاولة نشاطها فيها، حيث اعتبرها شركات أجنبية على أساس أن مديرها ومعظم الشركاء فيها الذين يديرون الشركة أجنب و كانوا مصنفيين في حكم الأعداء<sup>1</sup>.

والملاحظ أن هذا المعيار لم يجد تطبيقا إلا في أوقات الأزمات السيامية ولا يصلح كمعيار في الأوقات العادية<sup>2</sup>. فقد عيب على هذا المعيار أنه ينكر الوجود القانوني المستقل للشخصية المعنوية للشركة، وهذا من مبادئ العلم القانوني. فالشركة إذا أنشأت فإنه يصبح لها شخصيتها القانونية المستقلة وذمة مالية مستقلة عن ذمم أعضائها. كما أنه من ناحية أخرى يستحيل إعمال هذا المعيار إذا كان الشركاء مختلفي الجنسية، فهل يؤخذ بجنسية الأغلبية. وإن تصرف بعض الشركاء في أسهمهم لأشخاص يحملون جنسية أخرى فهل تتغير جنسية الشركة؟<sup>3</sup>

### ثانيا: معيار مكان التأسيس أو دولة التأسيس أو التسجيل

وفقا لهذا المعيار تخضع الشركة لمكان تأسيسها أي جنسية الدولة التي تأسست في ظلها وسجلت في إطارها القانوني. ولقد لقي هذا المعيار رواجا كبيرا في الدول الأنجلوسكسونية<sup>4</sup>، ففي إنجلترا تعتبر انجليزية كل شركة تأسست وسجلت في إنجلترا بغض النظر عن جنسية الشركاء أو مكان النشاط الذي تمارسه ولو كان مركز إدارتها الرئيسي في الخارج. وقد عزز هذا المعيار بعدة مبررات، منها أن قانون دولة التأسيس هو الذي يمنح للشركة شخصيتها القانونية ويعترف لها بها، ويكون من غير المتصور إخضاع الشركة لقانون دولة أخرى، غير قانون الدولة التي أوجدتها<sup>5</sup>.

1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 77. موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 47.  
2 - موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 48.  
3 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 78.  
4 - موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 47.  
5 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 78.



ولقد طبق القضاء الفرنسي في أحكامه القديمة هذا المعيار، لكنه ابتعد عنه في أوائل هذا القرن، نظرا لطابعه الموضوعي، فهذا المعيار يشجع الغش<sup>1</sup>، ويفتح مجالات واسعة لمؤسسي الشركات للتحايل والغش نحو القانون، فيؤسسون شركات في دول لا بغرض الانتماء جديا لجنسيتها، وإنما لأنها توفر أكثر ملائمة لهم وأكثر تلبية لحاجاتهم ومصالحهم، كما لو كان نظامها الضريبي أكثر تساهلا. بينما في الواقع فإن تلك الشركات لا تنشط في دولة التأسيس لتلك الشركة غير منسجم مع الواقع<sup>2</sup>.

ومن ثم لم يلق هذا المعيار رواجاً في الدول الغربية، غير أن محكمة عنابة القسم التجاري، لجأت لتطبيق هذا المعيار في قضية شركة المساهمة الونزة الصادر بتاريخ 1968/12/28<sup>3</sup>.

#### ثالثا: معيار دولة النشاط أو الاستغلال<sup>4</sup>

وفقا لهذا المعيار فإن جنسية الشركة تتحدد على أساس المكان الذي تمارس فيه نشاطها. فإذا تأسست شركة مثلا في فرنسا، ولكن تمارس نشاطها في الجزائر، فإنها تكتسب الجنسية الجزائرية.

وهذا المعيار يتصف بمحاسن من عدة جوانب، فهو سهل التحديد دون أن يدع مكانا للتحكم في اختيار الأساس الذي تنبني عليه جنسية الشركة. فالدولة التي تباشر فيها النشاط هي في الواقع الدولة التي تتجمع فيها المصالح التي تخص الشركة والدولة معا. كما أنه يحقق الواقعية التي تنشأ في منح الجنسية، فممارسة النشاط في دولة معينة يشكل رابطة جدية وحقيقية بين الشركة والدولة، مما يبرر اكتساب جنسيتها وهو ما يحول دون رابطة جدية

1 - موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 47.

2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 79.

3 - موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 47.

4 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 79.



وحقيقية بين الشركة والدولة، مما يبرر اكتساب جنسيتها وهو ما يحول دون تحاييل الأفراد على القانون، حيث لا يكون من اليسير تغيير مكان النشاط والاستغلال.

إلا أنه قد انتقد هذا المعيار على أساس أن الكثير من الشركات الكبرى في الوقت الحاضر لا تكفي بممارسة نشاطها في دولة واحدة فقط، وإنما تتعدد أماكن استغلالها لتشمل العديد من الدول، كما هو حال الشركات متعددة الجنسيات، فالى أي جنسية تنسب الشركة، خاصة إذا تساوت أهمية أماكن الاستغلال. كما يمكن أن يكون نشاط تلك الشركات موسمي، فتعمل موسم في بلد معين وموسم آخر في بلد آخر كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تعمل بالصيد البحري للأسماك المهاجرة كسمك التونة الذي يمتاز بالهجرة الموسمية، فموسم تنشط في سواحل موريتانيا وموسم في سواحل الجزائر، وموسم في سواحل مصر، وهكذا، فهل تتغير جنسيتها كل موسم.

#### رابعا: معيار مقر الإدارة أو مركز الإدارة الرئيسي

هذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار مركز الإدارة الرئيسي والفعلي، حيث تأخذ الشركة جنسية الدولة التي يقع فيها مركز إدارتها الرئيسي، ويقصد بالمركز الرئيسي والفعلي المكان الذي تجتمع فيه الهيئات المسيرة للشركة من جمعية عامة ومجلس إدارة، موكدة 48، ومجلس المديرين ومجلس المراقبة، ومكان انعقاد الجمعيات العامة للشركاء، ومكان وجود الإدارة المالية، والأجهزة الإدارية الأخرى<sup>1</sup>.

ولقد طبق هذا المعيار في معظم البلدان الأوروبية ولا يزال يلقي رواجاً كبيراً في وقتنا الحاضر، ولقد أدخلت فرنسا هذا المعيار في تشريعاتها من خلال المادة 3 من قانون 1966/07/24<sup>2</sup>.

ولهذا المعيار من جهة عدة مزايا مهمة، فهو يتفق مع طبيعة الشخصية الاعتبارية للشركة، إذ لا شك أن الإدارة هي التي تهيمن على الشركة، فهي التي تتخذ القرارات. لذلك فإن



1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 80.

2 - موكدة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 48.



مركز الإدارة هو العقل المدبر والموجه لنشاطات وأهداف الشركة. وعلى هذا يكون ربط الجنسية بمركز إدارة الشركة أوثق من غيره من المعايير. كما أن هذا المعيار أصبح يتلائم مع النظريات الحديثة التي ترى أن الشركة نظام institution وليست مجرد عقد بين الشركاء. وهو أيضا معيار واقعي وموضوعي، فلا يمكن إنكار الروابط التي توجد بين الشركة والدولة التي تتخذ فيها إدارتها، فهي روابط مادية من السهل تبينها بما يصون المتعاملين مع الشركة.

لكن من جهة أخرى لهذا المعيار عدة سلبيات، فليس من الممكن دائما إعماله، فقد لا تتركز إدارة الشركة في دولة واحدة، إذ قد تتعدد الجمعيات العامة في دولة بينما يكون مجلس الإدارة في دولة أخرى، وقد تكون الإدارة المالية والفنية في الدولة التي تباشر فيها الشركة نشاطها. كما أنه في بعض الأحيان يكون مركز إدارة الشركة مجرد مركز صوري في دولة غير تلك التي تدار فيها الشركة فعليا. لذلك فإن غالبية الفقه والقضاء يشترط أن يكون مقر الإدارة رئيسيا لا ثانويا أو فرعيا، وحقيقيا قائما على روابط جدية تؤكد اتصال الشركة واندماجها في البيئة الاقتصادية والقانونية للدولة<sup>2</sup>.

### خامسا: الوضع القائم حاليا لدى القضاء والفقه ومختلف التشريعات الوطنية<sup>3</sup>

يدعوا الوضع القائم حاليا لدى القضاء والفقه ومختلف التشريعات الوطنية، على عدم الاعتماد على معيار واحد فقط، وإنما يوجب تطبيق تلك المعايير بطريقة تكاملية للوقوف على الحقيقة الواقعية للجنسية التي تكون الشركة أكثر ارتباطا بها.

ويدعو في هذا الصدد بعض الفقه إلى ترجيح مركز الإدارة الرئيسي مع تعزيزه بمعايير أخرى تجاوزه، كمحل نشاط الشركة أو مكان تأسيسها، حيث يتم إعمالها معا للكشف عن الدولة التي ترتبط بها الشركة بأوثق صلة.



- 1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 81.
- 2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 81.
- 3 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 82.



ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا بد من معالجة مشكلة جنسية الشركة حالة بحالة، وعدم التقيّد بمبادئ امة ومعايير محددة قبلية، وذلك للوقوف على الحقيقة الفعلية للجنسية. وأنه يتم تجميع العلامات التي تعبر عن انتماء الشركة وتصنيفها في ضابطي اسناد رئيسيين، قانوني واقتصادي. فالأول مؤسس على تجميع معيار مكان التسجيل، ومعيار مكان تواجد مركز الإدارة الرئيسي والفعلي للشركة. والثاني مؤسس عن طريق تجميع معيار مكان النشاط والاستغلال ومعيار الرقابة. وترجيح أحد هذه المعايير يكون حالة بحالة حسب درجة التأثير المالي والاقتصادي وحتى الثقافي في الشركة.

**الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من معايير ثبوت الجنسية للشركة**  
موقف المشرع الجزائري يتضح من خلال استقراء الأحكام القانونية العامة المتعلقة بالمسألة، وذلك من خلال الفقرة 3 و4 من المادة 10 ق.م، والمادة 50 ق.م والمادة 547 ق.ت، حيث أنه وإن لم يتكلم صراحة عن جنسية الشركة، غير أنه يحدد القانون الواجب التطبيق على الشركات. وهو يضع قاعدة عامة تتمثل في تطبيق قانون مكان تواجد مركز إدارة الشركة الرئيسي والفعلي، ثم يضع استثناءا عليها<sup>1</sup>.

**أولاً: القاعدة العامة: معيار مركز الإدارة الرئيسي**  
يحدد المشرع الجزائري في القاعدة العامة القانون الواجب التطبيق على الشركة في المادة 3/10 ق.م، ويتخذ من معيار مكان تواجد المركز الاجتماعي الرئيسي والفعلي للشركة ضابطاً لذلك، وينص فيها على أنه " ... أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعية الرئيسي والفعلي ...". ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأت بهذه القاعدة إلا بعد تعديل القانون المدني سنة 2005، ففي السابق كان ينص على قاعدة أحادية تنص على تطبيق القانون الجزائري دون سواه على كل الشركات الاملة في الجزائر<sup>2</sup>.



1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 84.

2 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 84.



ثانيا: الاستثناء العام: معيار مقر دولة النشاط (تطبيق مبدأ إقليمية القوانين)  
وضع المشرع استثناءا عاما في المادة 4/10 ق.م، يرجع بمقتضاه لتطبيق مبدأ إقليمية القوانين، وينص على أن الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للقانون الجزائري، وهو نفس المبدأ الذي يؤكده في الفقرة الأخيرة من المادة 50 ق.م التي جاء فيها " ... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون المدني الداخلي في الجزائر ...". ونفس الحكم تؤكد أيضا المادة 547 ق.ت.<sup>1</sup>

المشرع الجزائري ومن خلال المقارنة بين الفقرة الثالثة والفقرة الرابعة لنص المادة 10 ق.م خلق ازدواجية في القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر. حيث أخذ بمعيار المقر الاجتماعي الرئيسي والفعلي والذي سيتحدد على ضوءه القانون الذي سيطبق على الشركة في مرحلة التأسيس والقانون الذي سيطبق على نشاطها والذي يخضع بالضرورة للقانون الجزائري إعمالا بمبدأ إقليمية القوانين. وبالعودة إلى نص المادة 6 من القانون الخاص بشروط ممارسة الأنشطة. وبالعودة إلى نص المادة 6 من القانون الخاص بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 04-08، أنها تلزم كل شركة أجنبية تمارس نشاطها في الجزائر أن تسجل وتفيد نفسها في السجل التجاري.<sup>2</sup>

المشرع الجزائري كرس من خلال الفقرة الثالثة من المادة 10 معيار المقر الاجتماعي الرئيسي والفعلي الذي يتحدد على ضوءه القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشركة، وهو قانون الدولة التي تأسست في ها الشركة والذي يحدد انتمائها السياسي أي جنسيتها. أما نشاط الشركة فيبقى خاضعا للقوانين الجزائرية، إعمالا 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.<sup>3</sup>

1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 84.

2 - موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 49.

3 - موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 49.



### ثالثا: الاستثناءات الخاصة: تطبيق معيار الرقابة<sup>1</sup>

نجد المشرع في بعض التشريعات الخاصة يطبق معيار الرقابة، أين يشترط أن يكون المالكون وأغلبية الشركاء وأعضاء مجلس الإدارة يحملون الجنسية الجزائرية، وذلك مراعاة منه لحساسية بعض النشاطات الاقتصادية بالنسبة للمصالح الوطنية. وهذا ما طبقه في مجال القانون البحري والقانون الجوي. إذ تنص المادة 28 من القانون البحري<sup>2</sup> على أنه لكي تحصل السفينة على الجنسية الجزائرية يجب أن تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري.

ويجب في هذه الحالة الأخيرة أن يكون من ذوي الجنسية الجزائرية:

- بالنسبة لشركات الأشخاص، الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية.
- بالنسبة لشركات المساهمة، الرئيس المدير العام وأغلبية مجلس الإدارة، أو الهيئة المديرية وأغلبية مجلس المراقبة عند الاقتضاء، والمالكون لأغلبية رأس المال . . . . .

تفقد السفينة جنسيتها الجزائرية إذا لم تتوفر في الشخص الطبيعي من جنسية جزائرية أو الشخص الاعتباري الخاضع للقانون الجزائري الشروط المذكورة في هذه المادة<sup>3</sup>.

وكذلك المادتان 20 و 22 من القانون 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواد العامة المتلقة بالطيران المدني<sup>3</sup>، اللتان تؤكدان نفس حكم المادة 28 من القانون البحري السابقة الذكر والتي تطبق معيار الرقابة.

### المطلب الثاني: الشركات المتعددة الجنسيات

سنبين في هذا المطلب ماهية الشركات عبر الوطنية أو الشركات متعددة الجنسيات (الفرع الأول)، ثم ننتقل لتبيان طرق تكوين الشركات المتعددة الجنسيات (الفرع الثاني).

1 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المراجع السابق، ص 96.

2 - القانون البحري الصادر بمقتضى الأمر 76-80، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمعدل بمقتضى القانون رقم 98-05 المؤرخ في جويلية 1998، الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 1998.

3 - الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1998.



## الفرع الأول: ماهية الشركات غير الوطنية أو الشركات متعددة الجنسيات<sup>1</sup>

تتعدد التعابير والاصطلاحات التي يطلقها الباحثون لوصف هذه الشركات، فهناك من يطلق عليها وصف الشركات متعددة الجنسيات، وهناك من يصفها بالشركات الدولية أو العالمية، في حين يسميها البعض الآخر بالشركات غير الوطنية أو الشركات فوق القومية. وبذلك يلاحظ أننا أمام تعدد التسميات وعدم دقتها في الدلالة على وصف الظاهرة.

ولبيان ماهية هذه الشركات سنتعرض للمفهوم الاقتصادي لها ثم لمفهومها القانوني وذلك فيما يلي:

### أولاً: المفهوم الاقتصادي

لم يستقر الفكر الاقتصادي على تعريف محدد للشركات متعددة الجنسيات، حيث ذهب البعض إلى القول بأن لكل اقتصادي عكف على دراسة هذا الموضوع تعريفه الخاص به.

وتبعاً لذلك عرف البعض هذه الشركات على أنها تلك المشروعات التي تمتلك أو تسيطر على وحدات إنتاجية في دولتين على الأقل، أو هي شركات صناعية تنتج وتبيع منتجاتها في أكثر من دولة واحدة، أو تلك المشاري التي تمتلك وتسيطر على وسائل الإنتاج في أكثر من دولة واحدة، وكلها تعاريف قد ركزت على ضابط الحجم الذي يشترط عدد أدنى من الدول التي تمارس تلك الشركات فيها نشاطها.

وفي مقابل ذلك يستخدم البعض الآخر نسبة معينة من المبيعات مقارنة بمجموع مبيعاتها السنوية لإطلاق وصف الشركة عبر الوطنية على المشروع، فيرى بأنها كل شركة تزيد مبيعاتها عن 50 %، أما إذا كانت تلك النسبة أقل من ذلك فهي لا تعدو أن تكون سوى شركة وطنية، أو شركة ذات اتجاه دولي.



1 - بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 36 إلى 41.

## ثانياً: المفهوم القانوني

يرى العديد من الفقهاء بأن أي تعريف قانوني للشركات المتعددة الجنسية يجب أن يتضمن الخصائص التي تميزها، وهي خصائص يمكن إجمالها فيما يلي

- إن الشركة متعددة الجنسيات هي مشروع يمارس نشاطه في عدد كبير من الدول متقدمة أو نامية تتبع نظاماً رأسمالياً أو اشتراكياً، ذلك أنها مشروعات عالمية في توسعها، واختيارها مبني على اعتبارات اقتصادية محضة، وليس على اعتبارات وطنية أو قومية أو أيديولوجية.
- يوزع رأسمال هذه الشركات على عدد كبير من الدول، وهذا معناه أن العبرة في وصفها بالمتعددة القوميات تعود إلى هيكل رأس المال وليس حسب امتداد نشاطها.
- يتجرد المشروع اقتصادياً من كل علاقة وطنية، على أن يكون له روابط قانونية بهيئة أو منطقة دولية، وليس بدولة معينة بالذات.

وبناء على تلك العناصر أو البعض منها اختلفت التعريفات، فذهب مجموعة من الباحثين إلى تعريف الشركة متعددة الجنسيات على أنها المشروع الذي يتكون من مجموعة خاصة تتربط بروابط قانونية ويخضع لاستراتيجية عامة وموزعة بين عدة أقاليم، وتخضع لسيادة دول مختلفة، وهو نفس التعريف تقريباً الذي ذهب إليه محسن شفيق حينما عرفها بأنها المشروع الذي يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الأصلي بعلاقات قانونية وتخضع لاستراتيجية اقتصادية عامة وتتولى الاستثمار في مناطق جغرافية متعددة.

ويعرفها البعض الآخر على أنها تجميع اقتصادي من عدة شركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة وترتبط فيما بينها عن طريق المساهمة في رأس مال بقصد تحقيق هدف معين، فهي ليست حسب اعتقاد هؤلاء سوى اجتماع كتلة من العناصر البشرية والمادية في تنظيم واحد لإحداث نتيجة اقتصادية معينة، ويتمثل العنصر البشري في العقول التي تنشئ المشروع وتتولى إدارته وإلبد العاملة التي تقوم بتشغيله، ويتمثل العنصر المادي في أموال المشروع المادية والمعنوية على أن اجتماع هذه العناصر لا يقع بشكل عفوي، وإنما بشكل مقصود يسير وفقاً لتنظيم هدفه تحقيق نتيجة اقتصادية معينة تتمثل غالباً في تحقيق الربح.



وأما عن مجمع القانون الدولي في معرض بحثه في المشاكل القانونية التي تثيرها الشركات متعددة الجنسيات، والتي من بينها مشكلة التعريف، فقد رأى في توصياته بأنه وقبل وضع أي تعريف لهذه الشركات وجب البحث أولاً في المشاكل الخاصة التي تتولد عن ممارستها لنشاطاتها الاقتصادية، والتي تتبع أساساً من تواجهها على مستوى أكثر من دولة واحدة فقط، ليصل في النهاية إلى اقتراح تعريف هيكلي مفاده أنها المشروعات التي يتركز فيها مركز قرار في إحدى الدول ولها مراكز تحقيق أرباح، لكل واحدة منها شخصية قانونية مستقلة وتتمركز في دول أخرى متعددة.

وبالنظر إلى كل ما سبق، هناك من يعرف الشركات متعددة الجنسيات على أنها مشروعات اقتصادية مرتبطة مع بعضها بروابط قانونية، وتمارس نشاطاتها في دول مختلفة تحت استراتيجية واحدة يضعها ويديرها مركز إدارة رئيسي لتحقيق الهدف الاقتصادي الذي أنشأت لأجله.

فالشركات متعددة الجنسيات تنشأ هيكلياً بتواجد العديد من الوحدات الاقتصادية المنتشرة على المستوى العديد من الدول، وحتى وإن كانت تتمتع بشخصيات قانونية مستقلة إلا أنها ترتبط مع بعضها بروابط قانونية، وتخضع لمركز إدارة رئيسي يتواجد على مستوى الشركة الأم والتي تسيطر على الشبكة ككل، مما يعني وجود علاقات أفقية بين وحدات المجموعة من جهة، ووجود علاقة رأسية وترتيب هرمي لتلك الوحدات يجعل الجميع يخضع لمركز قرارات واحد يعبر عن الاستراتيجية العامة للمشروعات.

وعلاوة على هذا يجب عدم إهمال كل من طبيعة النشاط والهدف الذي تسعى تلك الشركات إلى تحقيقه، فنشاطها هو نشاط اقتصادي، سواء كان صناعياً أو زراعياً أو تعلق الأمر بمجال الخدمات كالسياحة والمال والتسويق والنقل البحري والجوي وغيرها، وكل هذا من أجل تحقيقها هدفها المتمثل في الربح، وهو أمر طبيعي طالما أنها ترتبط أساساً بنمط الإنتاج الرأسمالي، وهذه سمته الأساسية للشركات متعددة الجنسيات، وهي في ذات الوقت السبب في تواجدها على مستوى أكثر من دولة واحدة.





## الفرع الثاني: طرق تكوين الشركات المتعددة الجنسيات<sup>1</sup>

المشكلة الأساسية التي تواجه هذه الشركات هي كيفية التوفيق بين الاعتبارات القانونية المحلية في كل دولة من الدول المضيفة وبين الاستراتيجية الكلية للشركة بما تقتضيه من وحدة السيطرة على كل الشركات الوليدة، ويمكن تلخيص الطرق:

### أولاً: الاندماج الدولي للشركات حسب المفهوم القانوني

وهو فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التي فنيت. ويلاحظ أن الاندماج عن طريق الابتلاع هو الأكثر شيوعاً في الألم نظراً لارتفاع تكاليف عملية الاندماج عن طريق المزج. وسمي دولياً لأنه يتم بين شركتين مختلفتي الجنسية. ولكن من المتصور أن يلعب الاندماج الداخلي مجالاً هاماً في الاندماج الدولي، فالاندماج الداخلي يعني اندماج شركتين أو أكثر تحمل كل منها ذات الجنسية. فمن المتصور أن يقع هذا الاندماج بين إحدى الشركات الوليدة الداخلة في مجموعة متعددة الجنسيات والتي تعمل في بلد ما وتتمتع بجنسيته وبين إحدى الشركات الوطنية في ذات البلد. ومثاله الاندماج الذي تم في عام 1954 بين شركة فورد الفرنسية وهي شركة تابعة لمجموعة شركات فورد المتعددة الجنسيات والخاضعة للسيطرة الأمريكية وبين شركة سيمكا الفرنسية لصناعة السيارات.

أما في الواقع العملي فالاندماج الدولي نادر الحدوث من الناحية القانونية. إذ يصطدم بالصعوبات القانونية التي تعيق إتمامه ويكاد يجعله مستحيلاً، بسبب عدم وجود قواعد موحدة تحكم عمليات الاندماج الدولي، مما يقتضي الرجوع إلى قواعد تتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص لتحديد النظام القانوني الذي يحكم عمليات الاندماج الدولي، وتطبيق ذلك. وأولى هذه المشاكل ترجع إلى صعوبة تحديد المسائل التي تخضع لقانون دولة الشركة الدامجة وتلك التي تخضع لقانون دولة الشركة المندمجة. ثم هناك ما يقتضي تطبيق القانونين معاً. فالاندماج



<sup>1</sup> - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 96 إلى ص 99.



الدولي لا يمكن أن يتم ابتداء إلا إذا كان مبدأ هذا الاندماج مقبولا في كلا القانونين ومراعاة شروط الاندماج في كليهما.

ففي التشريع الفرنسي إذا ترتب على الاندماج تغيير جنسية الشركة لابد من الحصول على موافقة كل المساهمين. فيكفي اعتراض مساهم واحد حتى تتعطل عملية الاندماج بينهما. بينما يضع القانون الألماني صعوبات ذات طابع مختلف، فيضع إجراءات دقيقة للرقابة على الشركات الداخلة في عمليات الاندماج دون تفرقة بين الشركة الدامجة والشركة المندمجة، وبما أن الاندماج لا يعني تصفية الشركة المندمجة، فإن الاندماج يؤدي إلى انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة إلى المندمج فيها وتكون خلفا قانونيا وإن العديد من التشريعات تنص على هذه النتيجة.

كما أن الأعباء الضريبية لعمليات الاندماج تشكل عائقا حقيقيا يحول دون إتمامها لأن الدول تشجع على الاندماج عندما يحصل بين شركاتها الوطنية أو إحداها عندما تبتلع شركة أجنبية.

إن هذه الصعوبات أدت إلى تحقيق الاندماج حسب المفهوم الاقتصادي وليس حسب المفهوم القانوني.

ثانيا: تكوين الشركات المتعددة الجنسيات عن طريق تكوين شركات وليدة على المستوى العالمي: الاندماج حسب المفهوم الاقتصادي لا يثير تكوين هذه الشركات أي صعوبة من وجهة نظر القانون التجاري، فيتطلب توافر شرطين أساسيين:

أولهما، أن يكون للشركة الأم وفقا لأحكام قانونها الوطني الحق في تملك أسهم شركة أخرى.

ثانيهما: أن يكون من الممكن وفقا لأحكام الدولة المضيفة أن تمتلك الشركة الأم أسهم الشركة الوليدة بنسبة تسمح بالسيطرة عليها.



ولا شك أن حق الشركات بصفتها أشخاص قانونية في تملك أسهم بعضها البعض قد أصبح من المبادئ المسلم بها في معظم القوانين المعاصرة، ونفس الشيء يمكن أن يقال بالنسبة للشرط الثاني حيث لا يكاد يوجد في معظم التشريعات التجارية أي عوائق تحول دون السيطرة المالية لشركة على شركة أخرى. بل إن بعض التشريعات يسمح بتكوين شركة الشخص الواحد، فإذا قامت شركة باكتساب معظم أو حتى كل أسهم شركة أخرى، فلا تعتبر هذه العملية اندماجا، وكل ما يترتب هو تحويل الشركة التي يتم تملك أسهمها إلى شركة وليدة أو تابعة للشركة المالكة. وحتى بالنسبة للتشريعات التي تضع بعض القيود على تملك شركة لأسهم شركة أخرى، فمن الممكن دائما التحايل لى هذه القيود بأساليب قانونية متعددة. فإذا كان قانون الدولة المضيفة يضع حدا لما يمكن لشخص واحد أن يملكه من أسهم الشركة، تستطيع الشركة الأم أن توزع الأسهم على عدد من شركاتها الوليدة.

**المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الشركة أو القانون الذي يحكم الشركات**

**الدولية<sup>1</sup>**

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على حياة الشركة، القانون الذي يحدد كل الأمور المتعلقة بحياتها منذ إنشائها، ثم كيفية ممارسة نشاطها وسيرها وتمثيلها واتخاذ القرارات من قبل هيئاتها ومدى السلطات المخولة لهم. ويستمر مفعول ذلك القانون لحين انقضاءها وتصفيتهما وقسمت موجوداتها.

وفي مجال التجارة الدولية يلعب تحديد هذا القانون دورا مهما في ضبط العلاقات التجارية الدولية، لأنه كثيرا ما يثار عند تنفيذ العقود الدولية مشكلة أن العقد المبرم باسم ولحساب الشركة الأجنبية لا يلزمها، لأن ممثلها تجاوز سلطاته المقررة له إما قانونا أو اتفاقا، أو أنه له السلطات إطلاقا لإبرام تلك العقود. وهنا يتم التساؤل، وفقا لأي قانون تتحدد السلطات الممنوحة للمثلي الشركات الأجنبية؟ وفي حالة ما إذا كان الطرف الآخر المتعاقد حسن النية، ويعتقد

<sup>1</sup> - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 89.



حسب الحالة الظاهرة أن ذلك الشخص المتعاقد معه له فلا سلطة تقييد الشركة التي يمثلها بالتزامات تعاقدية؟ فما الحل إذا كان العكس؟ وهل تتمسك بوضعية الحالة الظاهرة.

استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة فإن الشركاء أحرار في اختيار القانون الذي ينظم مختلف العلاقات التي تنشأ حول الشركة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل يجب اختيار قانون البلد الذي تربطه بالشركة إحدى العلاقات، كقانون مقر الشركة أو قانون مكان تأسيسها أو مكان نشاطها أو قانون البلد الذي ينتمي إليه الشركاء<sup>1</sup>. وفي هذا الصدد تباينت آراء الفقهاء، حول معيار تحديد القانون الواجب التطبيق، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركة فيتضح من خلال المادة 10 ق.م المعدلة والتي جاء فيها "... أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي والرئيسي والفعلي غير أنه إذا مارس الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاط في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري". فالملاحظ أن هذه المادة تحدد القانون الواجب التطبيق على الشركات بقاعدتين، الأولى أصلية تتمثل في قانون الدولة التي يوجد فيها المقر الاجتماعي والفعلي، والقاعدة الثانية استثنائية تتمثل في تطبيق القانون الجزائري إذا كان للشركة نشاط في الجزائر.

### المبحث الثاني: الدول

تبرز مكانة الدولة باعتبارها طرف في عقود التجارة الدولية، حسب التوجه الذي تعتمده في ذلك، حيث يوجد الاتجاه الذي يعتبر الدولة عون اقتصادي عام (سلطة عامة) (المطلب الأول)، واتجاه آخر يعتبر الدولة عون اقتصادي خاص (المطلب الثاني)، فما هو موقف المشرع الجزائري حول حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية (المطلب الثالث).



1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 47.



## المطلب الأول: الدولة عون اقتصادي عام (سلطة عامة) وتمتع الدولة بالحصانة السيادية<sup>1</sup>

يقصد اعتبار الدولة عون اقتصادي عام، أن تكون شخصا ذو سيادة يتمتع بامتيازات السلطة العامة في المجال الداخلي، وشخص من أشخاص القانون الدولي في الوقت نفسه، بينما يكون الطرف الثاني، وهو الشخص الأجنبي، طبيعي أو معنوي فإنه لا يتمتع بتلك الامتيازات، ولا يعد شخصا قانونيا دوليا لكنه يملك إمكانيات مالية وتكنولوجية ومن ثم قوة اقتصادية تفوق في بعض الأحيان الدولة المضيفة. وعليه فإن العلاقة بين الطرفين تتميز بعدم التجانس وبتفاوت قانوني واقتصادي.

فالدولة تتمتع بالحصانة السيادية باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، وهي تحوز على السلطة العامة، ومن هذا المنطلق عند تدخل الدولة كمتعامل اقتصادي في مجال إبرام العقود الدولية فإنها تستعمل سلطتها من خلال إظهار لمظاهر الحصانة التي تتمتع بها. وبذلك فإن الدولة باعتبارها طرفا في إبرام عقود التجارة الدولية فإن تدخلها يكون وفقا للعناصر التالية:

### أولاً: الحصانة القضائية

ومضمون هذه الأخيرة رفض الدولة الخضوع للقضاء الأجنبي (قضاء دولة أجنبية) فهي تتمتع بالاستقلال والسيادة مما يجعلها على قدم المساواة مع الدول الأخرى، ويظهر ذلك من الناحية العملية حين يتم الاشتراط في العقود التي تبرمها الدولة إلى اختصاص قضائها للفصل في المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقد أو فرضها على المتعاقد الأجنبي، إضافة إلى رفضها في تشريعاتها اللجوء والاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي.

### ثانياً: الحصانة التنفيذية

تظهر الحصانة التنفيذية في رفض الدولة تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة ضدها في مجال تنفيذ العقود التي أبرمتها، فهي قادرة على الإفلات من تنفيذ القرارات التحكيمية استنادا إلى تمتعها بحصانة ضد إجراءات التنفيذ والتي تحمي أموالها بالخارج، حيث يواجه الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة هذا الإشكال الذي يحول دون حصوله على أمواله أو يمنعه من

<sup>1</sup> - موكدة عبد الكريم، المرجع السابق، ص41.



ذلك، بالرغم من قبول الدولة ورضاها اللجوء إلى المحكمة التحكيمية، لكن في هذه الحالة الخضوع الاختياري لشرط التحكيم يعد تنازلاً عن حصانتها أمام المحكمة التحكيمية، وأما التمسك بها، والتمسك بحصانتها في هذه الحالة يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ومبدأ أمن واستقرار العقد (القوة الملزمة للعقد).



### ثالثاً: حرية الدولة في تعديل شروط العقد

يؤكد بعض الفقه على ضرورة التطبيق التام والمطلق لمبدأ عدم تعديل شروط العقد، لكن البعض الآخر يرى ضرورة الاعتراف للدولة باعتبارها شخص سيادي وطرف في العقد في تعديل أو فسخ العقد بصفة انفرادية، ومن بين هيئات التحكيم التي تعتبر بأن تراجع الدولة عن تنفيذ التزاماتها العقدية لا يشكل إخلالاً بالتزامها العقدي وذلك احتراماً لسيادتها. لكن هذا التوجه يتنافى والأسس التي تقوم عليها العقود الدولية خاصة تلك المتعلقة بالحرية التعاقدية والحفاظ على أمن واستقرار العقد الدولية وتنفيذها بحسن النية، بالتالي فغالبية القرارات التحكيمية الحديثة تستبعد مسألة السيادة وتؤكد فقط على القوة الإلزامية للعقد الدولي والاشتراطات العقدية.

### المطلب الثاني: الدولة عون اقتصادي خاص<sup>1</sup>

لقد أملت التجارة الدولية ظروفًا خاصة في مجال احتكار الشركات الأجنبية للخدمة والسلعة في السوق الدولية، التي أدت إلى فرضها واقعها التعاقدية، وإخضاع العقود إلى مبدأ الحرية التعاقدية وما يترتب على ذلك. ومن ثم كان علة الدولة من أجل الحصول على خدمات هذه الشركات إبرام عقود وتنزل إلى مقام الشخص الخاص، ما يؤدي إلى عدم تمسكها بالحصانة السيادية والقضائية في مواجهة الشركات الأجنبية، بالتالي هناك تراجع واضح في مجال استعمال سلطتها وسيادتها في إبرام العقود الدولية.

### الفرع الأول: تضييق نطاق تطبيق الحصانة السيادية

إن تصرف الدولة كشخص خاص أدى بالفقه إلى الاختلاف حول مسألة الحصانة السيادية ومدى قدرة الدولة الاحتفاظ بها في إبرام العقود الدولية، وهو ما ظهر في العناصر التالية:



1 - موكدة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 42.



### أولاً: في مجال الحصانة القضائية

يرى الفقه، أن الدولة بموافقتها على شرط التحكيم تعبيراً صريحاً عن تنازلها على الحصانة وخضوعها لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالدولة باعتبارها عوناً اقتصادياً في مجال التجارة الدولية أو تاجر لا يمكن لها التمسك بسيادتها وحصانتها القضائية إلا إذا كان الهدف من العقد هو تحقيق المصلحة والتصرف كسلطة عامة، كما أنها هي حرة في تحديد القانون الذي يحكم العقد الدولي مع الطرف الآخر وعرضه على التحكيم التجاري الدولي في حالة الخلاف بين الطرفين، وعلى هذا الأساس ينادي الفقه إلى التمييز بين النشاطات السيادية وغير السيادية من حيث الغاية.

### ثانياً: في مجال الحصانة التنفيذية

يؤكد الفقه في هذه النقطة على أنه لا وجود لأي استثناء يقع على الحصانة القضائية، وبالتالي لا يمكن اتخاذ أي إجراءات تنفيذية ضد أي شخص معنوي (الدولة)، فإدراج شرط التحكيم في في العقد الدولي لا يعد تنازلاً عن الحصانة القضائية ولا يعني قبول القواعد التحكيمية وتنفيذ قراراتها، إلا أن الفقه الحديث يعتبره تنازلاً، وهذا ما تسعى الدول المتعاقدة خاصة المتقدمة منها إلى تقليص الحصانة وذلك من خلال المعاهدات الدولية وتشريعاتها الوطنية، فدخلت الدولة في علاقات خاصة من شأنه أن يتم استبعاد الحصانة التنفيذية خاصة إذا كانت الأموال المنفذ عليها تعود إلى ملكية خاصة للدولة ويتكفل بها القانون.

### الفرع الثاني: حدود الدولة في تعديل شروط العقد

إذا كانت السلطة العامة هي أساس سلطة الدولة في تعديل بنود العقد أو فسخه بصفة انفرادية، فإن نفس المبدأ يقرر ويبرر إمكانية قيام نفس السلطة بوضع حدود لسلطتها في تعديل العقد، خاصة إذا كان ذلك يخدم المصلحة العامة للدولة، فمعظم أحكام التحكيم تجيز ذلك صراحة أو ضمناً في إطار ممارسة الدولة لصلاحياتها التشريعية، ومن بينها نذكر عدم قابلية الدولة لمراجعة العقد احتراماً لمبدأ الحقوق المكتسبة كذلك في حالة الامتياز التشريعي.



### أولاً: احترام الحقوق المكتسبة

نجد هذا الأمر خاصة في العقود الدولية الكبرى وعقود الاستثمار الدولية، ويقصد بها تلك "الحقوق التي يستفيد منها شخص ما في إطار نظام قانوني معين والتي لا يمكن المساس بها بموجب قانون جديد".



أولى فقه قانون التجارة الدولية والقانون الدولي الخاص اهتماما كبيرا لمبدأ الحقوق المكتسبة لإيجاد حلول لمشكلة تنازع القوانين، كما اعتمدت الدول المصنعة والشركات الكبرى على هذا المبدأ من أجل مواجهة إجراءات التأمين ونزع الملكية التي تقوم بها الدول النامية من خلال استعمال سلطتها السيادية، وإثارة مسؤولية الدولة لعدم احترامها التزاماتها التعاقدية.

### ثانيا: الامتياز التشريعي

مبدئياً للدولة الحق في إدخال التعديلات الضرورية على تشريعاتها مساندة للتطور في المجال الاقتصادي، ذلك استناداً إلى فكرة المصلحة العامة التي يجب على الدولة أخذها بعين الاعتبار في إطار ممارستها لسلطتها التشريعية، لهذا نجد أن الطرف الأجنبي دائماً يسعى إلى اختيار قانون أجنبي غير قانون الدولة المتعاقدة لتنظيم العقد، وفي كثير من الحالات ما يفشل في ذلك.

إلا أنه في حالة خضوع العقد إلى قانون الدولة يستعين الطرف الأجنبي بشرط تجميد التشريع، وذلك من خلال غل يد الدولة عن المساس بالتوازن التعاقدية ومنعها من تغيير الالتزامات الواردة في العقد بإرادتها المنفردة، وهذا ما يطلق عليه بالثبات أو الاستقرار التشريعي. إلا أنه من ناحية أخرى يمكن للمتعاقد الأجنبي أن يطالب الدولة حتى وإن تم الاشتراط في العقد على الثبات التشريعي أن يستفيد الطرف الأجنبي من النصوص التشريعية الجديدة في حالة ما إذا كانت لها فائدة له، وهو ما يطلق عليه بالتدعيم التشريعي.

### 1: شرط الاستقرار التشريعي:

مضمون هذا الشرط أن تلتزم الدولة المتعاقدة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم العقد، عند تعديل أو إلغاء القانون الذي يحكمه، فهو بمثابة تعطيل مؤقت معتمد لحق الدولة ذات السيادة في ممارسة اختصاصها التشريعي والتنظيمي. وبالتالي هذا الشرط يجعل الطرفين على قدم المساواة، وهو شرط غير قابل للمساس باسم السيادة أو المصلحة العامة. ولقد تم إدراج هذا الشرط لأول مرة في عهد الامتياز البترولي بين دولة إيران والشركة الإنجليزية anglo-iranian بتاريخ 28 ماي 1993، في المادة 21 من العقد التي نصت على أنه "لا يجوز إلغاء العقد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي عمل قانوني أيا كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية".



وبالنسبة للجزائر، فقد تضمنت قوانين الاستثمار التالية لفترة التسعينات هذه الشروط، فبعد قانون رقم 93-12 الذي نصت المادة 39 منه على "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وجاء الأمر 03-01، ليؤكد سماح المشرع بهذه الشروط ضمن سياسة جلب الاستثمارات الأجنبية بحيث نصت المادة 15 منه على أنه "لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وعلى المستوى الاتفاقي أو التعاقد، فقد وردت شروط الاستقرار التشريعي في اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر في السنوات الأخيرة مع بعض المستثمرين الأجانب.

## 2: التدعيم التشريعي

هذا الأخير كذلك يعتبر من الاشتراطات التي نجدها في عقود الدولة خاصة المتعلقة بالمجال الاستثماري، ومضمونه أن يستفيد الطرف الأجنبي من الأحكام الجديدة الواردة في العقود والاتفاقيات إذا كانت تتضمن امتيازات أكبر له. وفي حالة وجود اختلاف بين الأحكام العقدية والاتفاقية فتطبق الأحكام التي تتضمن امتيازات أكبر للطرف الأجنبي. كما يمكن للطرف الأجنبي الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن امتيازات إضافية.

إذ نصت المادة 1/6 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تليكوم على أنه "إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من هذا النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية".

كذلك جاء في المادة 6 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة بحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت A.C.C على أنه "طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 فإن المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية".



## المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية

لقد اتبع المشرع الجزائري في البداية الرأي المتضمن حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية (الفرع الأول)، ثم غير رأيه بعد ذلك حيث أصبح يأخذ بالرأي المتمثل في عدم حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية<sup>1</sup>**  
لقد كانت الجزائر من استقلالها إلى أواخر الثمانينات من القرن الماضي، من كبار المدافعين عن فكرة حصانة الدولة في هذا المجال، وعدم إخضاعها للقانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، وعدم إمكانية فض المنازعات المتعلقة بالتجارة الخارجية عن طريق التحكيم التجاري الدولي.

ويتجلى موقف الجزائر هذا، من خلال النصوص القانونية التي كانت تنظم التجارة الخارجية في تلك الفترة، وعلى رأسها القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فبراير 1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الذي ينص في المادة الأولى منه على أن "استيراد وتصدير البضائع والسلع والخدمات بجميع أنواعها من اختصاص الدولة وحدها". لذلك لم تكن القود والصفقات المتعلقة بالتجارة الخارجية تبرم مع المؤسسات الأجنبية إلا من قبل الدولة أو من قبل إحدى فروعها، وهذا حسب مقتضيات المادة 2 من ذات القانون. وكانت تعتبر العقود التي تبرمها الدولة من أجل ذلك عقودا إدارية، تخضع لقواعد القانون الإداري الجزائري، ويختص القضاء الوطني وحده في المنازعات المتعلقة بها.

وقد عززت الجزائر موقفها من خلال دفاعها الشديد عن حصانة الدولة في الممارسات والمنازعات التي كانت تحصل بينها وبين المتعاملين الدوليين.



1 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 108.



## الفرع الثاني: عدم حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية<sup>1</sup>

الموقف الحالي للمشرع الجزائري هو عدم حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية. وقد قام المشرع من أجل تغيير موقفه والعمل على تجسيد الموقف الحالي له بالانضمام في 7 فبراير 1989 إلى اتفاقية نيويورك (10 جوان 1958) المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى القانون 88-18 في 12 جويلية 1988. حيث تم بتعديل قانون لإجراءات المدنية في 1993 بمقتضى المرسوم 93-09 إذ سمح بلجوء الدولة أو المؤسسات العامة التابعة لها إلى التحكيم لفض منازعاتها الناجمة عن العلاقات التجارية الدولية في المادة 442 ق.إ.م " للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ... في علاقاتهم الاقتصادية الدولية".

وهو ما يؤكد أيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى القانون 08-09 سنة 2008 في المادة 1006 التي تسمح للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم في "علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

وعبارة الاقتصادية أعم وأشمل من عبارة التجارية فالأولى تم كل العلاقات التي تبرمها الدولة بهدف تحقيق منافع تنموية للبلاد. سواء تصرفت كسلطة عامة أو كمجرد شخص من أشخاص القانون الخاص، فتشمل بالإضافة إلى عقود البيع الدولية، عقود أخرى أكثر أهمية وأكثر حساسية ومنها عقود الاستثمار. مما يبين توجه المشرع نحو تحرير أكثر لعقود الدولة وعن إمكانية إخضاعها لقانون التجارة الدولية، حتى وإن تخللتها مظاهر السلطة العامة أو تهدف إلى تحقيق مصالح عامة.

كما نصت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة".

بمعنى أنه يكون لهيئة التحكيم كامل السلطة في اختيار القانون الأنسب أو تطبق الأعراف التجارية الدولية. وهي أمور ما كانت لتكون في ظل المفهوم الضيق لعقود الدولة

<sup>1</sup> - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص113.



الذي كان يعتبرها عقود إدارية عامة تخضع بصفة تلقائية وحصرية للقانون العام للدولة الطرف في العقد<sup>1</sup>.



1 - شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 97.



## الفصل الخامس: عمليات التجارة الدولية

لشرح عمليات التجارة الدولية، سنقدم مثالا يبين كيف تم تنظيم هذه العمليات، وذلك من خلال اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980 وذلك في المبحث الأول. ثم من الضروري تبيان عنصر مهم في عمليات التجارة الدولية لا تقوم هذه التجارة دون وجوده وهو الوفاء الدولي وذلك في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980

يتضمن الحديث عن عمليات التجارة الدولية من خلال اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، اختيار أهم العناصر التي ينبغي تبيانها، لأن الحديث عن الاتفاقية بشكل مفصل يحتاج إلى أكثر مما سنقوم بتقديمه، لذا حاولنا التركيز على أهم العناصر في الاتفاقية، وعلى هذا الأساس سنقدم فكرة عن الاتفاقية (المبحث الأول)، التراضي في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للاتفاقية (المبحث الثاني)، التزامات أطراف البيع الدولي للبضائع طالب (المبحث الثالث).

### المطلب الأول: فكرة عن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980

لتقديم فكرة عن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980، سنبين كيف نشأت الاتفاقية (المطلب الأول)، ثم المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية (المطلب الثاني)، لنحدد بعدها نطاق تطبيق الاتفاقية أو معيار دولية العقد في الاتفاقية (المطلب الثالث)، وأخير نبين البيوع المستبعدة من الاتفاقية (المطلب الرابع).

### الفرع الأول: نشأة اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980

بدأ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما العمل على إعداد قانون موحد للبيع الدولي للبضائع في سنة 1930 عن طريق إنشاء لجنة خاصة كلفت بإنجاز هذا العمل<sup>1</sup>. وأعدت اللجنة المشروع وقصرته على آثار البيع أي الالتزامات التي يربتها القد على كل من البائع والمشتري. أما المسائل الأخرى مثل انعقاد العقد وأوصافه وأنواعه فقد تعمدت اللجنة

<sup>1</sup> عبد الله نوار شعت، التجارة الدولية في إطار المعاهدات والتعاقدات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2017، ص 158.



إسقاطها خشية أن يتعذر عليها توحيدها. وقامت اللجنة بإرسال المشروع إلى الدول لإيحاء ملاحظاتها فجاء البعض مؤيدا والآخر معارضا، ثم قامت الحرب العالمية الثانية<sup>1</sup>.

ولما انتهت الحرب العالمية واصل المعهد نشاطه، وتبين أن المشروع لم يعد صالحا لمواجهة التغيرات الاقتصادية التي أحدثتها هذه الحرب، وتقرر إعداد مشروع جديد. وقد استغرق إعداد هذا المشروع عدة سنوات. وفي ذات الوقت كان معهد روما يعد مشروعا آخر لاتفاقية دولية لتوحيد قواعد تكوين العقد تم الانتهاء من إعداده سنة 1958.<sup>2</sup>

ثم تم عقد مؤتمر دبلوماسي في لاهاي سنة 1964 لإقرار المشروعين، الأول هو الاتفاقية الخاصة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع، والثانية تخص القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع (تكوين العقد). وقد تساءل البعض لما تم وضع اتفاقيتين دون توحيدهما في اتفاقية واحدة؟ وقد كان الجواب هو لصالح التوحيد الدولي وذلك بفسح المجال للدول في الاختيار عند المصادقة وعدم إلزامها بالتصديق على الاتفاقيتين معا فقد تعارض أحدها لرغبات الدول. ولكن بالرغم من استكمال التصديقات على هاتين الاتفاقيتين لم يكن الإقبال الدولي عليهما قويا<sup>3</sup>.

على أن المجهودات الدولية لتحقيق وجود هذا القانون الموحد لم تتوقف، بعد فشل اتفاقيتي لاهاي للبيع الدولي. وتصدت الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروفة بالأنسترا ل UNCITRAL، للقيام بهذه المهمة فشكلت مجموعة عمل لوضع قانون موحد للبيع الدولية، والتي اتخذت اتفاقيتي لاهاي 1964 أساسا لعملها في محاولة لوضع قانون موحد يكون مقبولا بقدر الإمكان من عدد كبير من الدول<sup>4</sup>. نص<sup>22</sup>.

وقد ناقشت الأونسترا ل المشروعين عام 1978 أحدهما لتكوين البيع والآخر للأثار ولكن اللجنة دمجتهم في اتفاقية واحدة وكل مشروع يعتبر جزءا مستقلا عن الآخر. وبذلك

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 143.

2 - عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 159.

3 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 144.

4 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 22.



التزمت الأونسترال بنفس خطة اللجنة التي أعدت اتفاقية لاهاي من أجل التوحيد وفتح المجال للدول عند المصادقة اختيار الجزء الذي تصادق عليه من دون أن تكون مضطرة على التصديق على كل أجزاء الاتفاقية ولدى عرض المشروع على الأمم المتحدة سنة 1976 أقرته الجمعية العامة وأحالته إلى مؤتمر دبلوماسي انعقد في فيينا عام 1980 انتهى بالتصديق وعرفت الاتفاقية باتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. وهناك من يفضل تسميتها بالقانون الموحد للبيع الدولي للبضائع<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع**

**فيينا 1980<sup>2</sup>**

من أهم المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980، هي:

**المبدأ الأول: مراعاة حسن النية**

يقصد به الانصراف إلى الالتزام بالأصول الحميدة في المعاملات التجارية الشريفة بحث المبادئ 17. وقد نصت المادة 1/7 من الاتفاقية على مبدأ مراعاة حسن النية في التجارة الدولية دون ان تقدم معناه القانوني.

مبدأ اتخاذ الأطراف التدابير للتخفيف من الخسائر:

حسب هذا المبدأ فإن الطرف الذي يتمسك بوقوع مخالفة للعقد من الطرف الآخر، يلتزم

باتخاذ تدابير للتخفيف من الخسائر، وهذا ما هو وارد في المواد 77، 85، 88.

فقد جاء مثلا في نص المادة 77 بأنه على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك يجب فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها.

**المبدأ الثاني: احترام إرادة المتعاقدين<sup>3</sup>**



1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 145.

2 - عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 241.

3 - عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 242.



لم تفرض الاتفاقية على المتعاملين الالتزام بأحكامها، بل تركت لهم حرية اختيار القواعد التي تحكمهم من مصادر أخرى كالعقود النموذجية أو الشروط العامة أو قانون وطني معين فأغلب نصوص الاتفاقية تفسيرية ما عدا المادة 12.

وهو مبدأ جوهري، لا يعد من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية فحسب، بل هو أهم المبادئ التي تركز عليها الاتفاقية على وجه الاطلاق وذلك لأن الاتفاقية جعلت لإرادة المتعاقدين الغلبة في تطبيق على نصوص الاتفاقية ذاتها. وفي المادة 6 من الاتفاقية إشارة صريحة إلى هذا المبدأ أفصحت عنه الاتفاقية في العديد من نصوصها.

وقد أتاحت المادة 6 من الاتفاقية الحرية للمتعاقدین في اختيار القواعد القانونية التي تحكم الرابطة العقدية، واستبعاد أحكام الاتفاقية من التطبيق على العقد حتى ولو كانت الاتفاقية واجبة التطبيق وفقا للمعايير التي وضعتها. ومعنى ذلك أن نصوص الاتفاقية ليست نصوصا آمرة، بل هي نصوص مكملة لإرادة المتعاقدين، ويجوز لهم الاتفاق على استبعاد أحكامها من التطبيق على الرابطة العقدية، أو تعديل بعض آثارها، أو الاتفاق على ما يخالفها كليا، باستثناء حكم المادة 12 من الاتفاقية، كما سبق ذكره.

وهكذا تحترم الاتفاقية حرية الإرادة إلى أبعد مدى، وتتحاز إليها انحيازا كاملا إذا ما وقع تعارض بين الإرادة ونصوص الاتفاقية (باستثناء المادة 12 من الاتفاقية). كما أن مبدأ احترام إرادة المتعاقدين يسمو على كل المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الاتفاقية فيكون له الغلبة في التطبيق إذا ما وقع تعارض بينه وبين تلك المبادئ.

#### المبدأ الثالث: التوازن بين طرفي العقد

لم تفضل الاتفاقية طرفا على آخر، فكل التزام للبائع يقابله التزام للمشتري، وبذلك تحمي هذه الاتفاقية الدول النامية التي تكون ضحية للمضاربات التجارية وتساهم في بناء النظام الاقتصادي الدولي الجديد.

#### المبدأ الرابع: المحافظة على العقد والاقتصاد في الفسخ

لقد أخذت الاتفاقية بالفسخ غير انها لا تشجعه نظرا لآثاره المضررة بالتجارة وبالمتعاملين، فالعقد لم يبرم إلا بعد مفاوضات ونفقات واتخاذ إجراءات إدارية وصحية وغيرها وإن إرجاع البضاعة ليس بالسهل وقد يؤدي إلى هلاكها، لذلك حددت الاتفاقية حالات الفسخ ووضعت





الحلول القانونية لإنقاذ العقد من الفسخ<sup>1</sup>. وتضمن هذا المبدأ المواد 2/19، 25، 26، 34، 37، 48، 49، 1/51، 64، 71، 72.

**المبدأ الخامس: اتخاذ الشخص سوي الإدراك كضابط لقياس سلوك أو تصرفات المتعاقدين<sup>2</sup>**

لقد استخدمت الاتفاقية ضابط الشخص العاقل reasonable person كضابط سلوك وترجمته النسخة العربية بعبارة شخص سوي الإدراك، وهو شخص عادي متوسط الذكاء و الحيلة والخبرة ويمارس ذات النشاط والعمل الذي يزاوله المتعاقد. وأشارت الاتفاقية في عدة مواضع إلى هذا الضابط.

ولنأخذ مثالا يوضح ما نقول: وفقا للمادة 8 فقرة 2 من الاتفاقية حيث تنص المادة 8 فقرة 1 بأنه "تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجله".

ثم تنص المادة 8 فقرة 2 بأنه "تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص متوسط الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر الذي وضع في نفس الظروف". وهذا يعني أنه لتفسير تصرفات وأفعال المتعاقد أنه يعلم بما يقصده الطرف الآخر أو لا يمكن يمكن أن يجله، نضع هذا الشخص الوهمي سوي الإدراك في مكان المتعاقد الآخر ثم نتساءل ما الذي كان سيفهمه هذا الشخص سوي الإدراك من السلوك أو التصرف.

**المبدأ السادس: ضابط المعقولة<sup>3</sup>:**

لقد أشارت الاتفاقية في مواضع متفرقة إلى المعقولة كضابط يسترشد به القاضي كلما تركت الاتفاقية سلطة التقدير. وقد اقتبست الاتفاقية ضابط المعقولة من قوانين الدول الأنجلو أمريكية التي تستخدم اصطلاحات تعتمد على المعقولة، مثل "خلال مدة معقولة"، و"إذا وجد مبرر معقول" .... وهكذا.

وعلى سبيل المثال استعملت الاتفاقية فكرة المعقولة في المواد 2/18، 33/ج، 1/39 اصطلاح "خلال فترة معقولة"، واستعملت المواد 34، 37 اصطلاح "نفقات غير معقولة"،

1 - طالب جهن موسى، المرجع السابق، ص 148.

2 - عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 247.

3 - عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 248.



واستعملت المادة 3/38 اصطلاح "فرصة معقولة"، واستعملت المواد 43، 1/46 اصطلاح في ميعاد معقول"، واستعملت المادة 1/46 اصطلاح "عينا غير معقول"، واستعملت المواد 1/47، 1/63 اصطلاح "فترة إضافية تكون مدتها معقولة" واستعملت المادة 2/72 اصطلاح "بشروط مقولة"، واستعملت المادة 75 اصطلاح "على نحو معقول وخلال فترة معقولة"، واستخدمت المادة 77 اصطلاح "التدابير المعقولة"، واستعملت المادة 79 اصطلاح "من المتوقع بصورة معقولة"، واستعملت المادة 85 اصطلاح "اتخاذ الإجراءات المعقولة" ... وهكذا. ومما تقدم يتضح بجلاء أن الاتفاقية اتخذت المعقولية كضابط سلوك أحيانا، وكمعيار يسترشد به القاضي كلما تركت له الاتفاقية سلطة التقدير أحيانا أخرى. ومن ثم يعد مبدأ المعقولية من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية.

#### المبدأ السابع: واجب التعاون بين المتعاقدين

أشارت نصوص الاتفاقية في عدة مواضع إلى ضرورة التعاون بين طرفي العقد من أجل تذليل العقبات التي تحول دون تنفيذه، وهذا ما نستخلصه من المواد 3/32، 3/60، 65 من الاتفاقية. إذ أوجبت المادة 3/32 على البائع إذا لم يكن ملزما بإجراء التأمين على نقل البضائع يزود المشتري، عندما يطلب ذلك بجميع المعلومات المتوفرة اللازمة ليتمكن من إجراء ذلك التأمين وفرضت الاتفاقية على المشتري الالتزام باستلام البضاعة، وذكرت المادة 3/60 أن الالتزام بالاستلام يتضمن قيام المشتري بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم. أما المادة 65 فقد أجازت للبائع أن يحدد شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها بنفسه وفقا لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها، إذا لم يقدم المشتري للبائع هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه في العقد أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع.

#### المبدأ الثامن: واجب الاخطار<sup>1</sup>:

أوجبت الاتفاقية على كل من طرفي العقد أن يخطر الطرف الآخر خلال مدة معقولة في الحالات التي ذكرتها المواد 26، 39، 48، 79، 88.



<sup>1</sup> - عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 251.



فقد ذكرت المادة 26 أن فسخ العقد لا يتم إلا إذا أعلن الطرف الذي يتمسك به وقوعه، ولا يحدث هذا الإعلان أثره إلا إذا أخطر به الطرف الآخر. وقد أوجبت المادة 1/39 على المشتري أن يخطر البائع بالعيب الذي اكتشفه في البضاعة خلال مدة معقولة من لحظة اكتشافه أو من اللجنة التي كان من واجبه اكتشافه وإلا فقد حقه في التمسك بالعيب في مطابقة البضاعة. وتطرق المادة 48 عن حق البائع في اصلاح كل خلل في تنفيذ التزاماته ولو بعد تاريخ التسليم، وجاء في الفقرة 2 منها بأنه إذا طلب البائع من المشتري أن يعلمه بما إذا كان يقبل التنفيذ ولو لم يرد المشتري في ميعاد معقول جاز للبائع تنفيذ التزاماته في الميعاد الذي حدده في طلبه. أما المادة 79 فهي تضمنت حالة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته. فقد أوجبت الفقرة 4 منها لى الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه اخطارا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. وطبقا للمادة 88 من الاتفاقية يجوز للطرف الملزم بحفظ البضائع أن يبيعهها إذا تأخر الطرف الآخر عن حيازتها أو عن دفع الثمن بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بعزمه على إجراء البيع. كما يجب على البائع إخطار الطرف الثاني بعزمه على إجراء البيع طبقا للفقرة الثانية عندما تكون البضائع عرضة للتلف السريع وكان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة. وغني عن البيان أن المبادئ التي تم عرضها فيما تقدم تعد مجرد أمثلة للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية. فالاتفاقية غنية بكثير من المبادئ العامة الأخرى التي يمكن استخلاصها من خلال النصوص.

#### المبدأ التاسع: المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة<sup>1</sup>

إن الثقة بين المتعاملين وقدرتهما على التنفيذ هي من أسس التجارة الدولية فإذا حدث قلق لدى أي منهما أثناء ذلك وحصل ما يبرر القلق لعدم القدرة على التنفيذ، فإن الاتفاقية تناولت مثل هذه الحالات.

#### المبدأ العاشر: الالتزام بالعرف

يحتل العرف أهمية في التجارة الدولية حتى صار التزام التجار به أمرا مفترضا لا حاجة للنص عليه في العقد وأكدت الاتفاقية على هذه الأهمية فجعلت العرف المنصوص عليه في

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 148.

2 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 147.

العقد قاعدة ملزمة واعتبرت العرف غير المنصوص عليه في العقد هو ما اتجهت الإرادة إلى الالتزام به في حالة خلو العقد.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق الاتفاقية أو معيار دولية العقد في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980<sup>1</sup>

لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980، يشترط اختلاف مكان وجود مراكز أعمال أطراف البيع (أولاً)، مع عدم الاعتراف بجنسية أطراف البيع (ثانياً)، وعدم الاعتراف بتجارية البيع أو أطرافه (ثالثاً)، وقد تطرقت الاتفاقية لحالة تعدد مراكز الأعمال لأحد الأطراف (رابعاً)، وحالة عدم وجود مراكز أعمال لأحد الأطراف (خامساً).

#### أولاً: اختلاف مكان وجود مراكز أعمال أطراف البيع

حسب نص المادة الأولى من الاتفاقية فإنه تطبق أحكام الاتفاقية على بيع البضائع الذي يتم بين أطراف توجد مراكز أعمالهم في دول مختلفة وذلك:

- 1: متى كانت هذه الدول دولاً متعاقدة، أو،
  - 2: متى أشارت قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قوانين دولة متعاقدة.
- ويتبين من ذلك أن اتفاقية فيينا لا تكفي لاعتبار البيع دولياً، أن تقع مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة، وإنما تطلبت توافر إحدى أمرين:
- الأول: أن تكون مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة متعاقدة، ولا يكفي أن تكون إحدى أو بعض هذه الدول من المتعاقدة، بل يجب أن تكون جميعها كذلك.

الثاني: لا تطبق الاتفاقية إلا إذا تبين للقاضي في الدولة المعروض عليها النزاع أن قانون دولة متعاقدة هو القانون الواجب التطبيق على النزاع، عندئذ يطبق قواعد الاتفاقية على النزاع، سواء أكانت دولة القاضي المعروض عليه النزاع دولة متعاقدة أم دولة غير متعاقدة.

وقد نصت المادة 95 من الاتفاقية بوضع تحفظ يجوز بمقتضاه للدولة عند التصديق أو الانضمام إليها أن تقرر عدم تطبيق هذا الحكم.

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، دار الرابحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2012، ص 25.  
عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 305.



وتجدر الإشارة أن واقعة الاختلاف ظاهرة عند إبرام العقد وليس بعد ذلك، وهذا ما يتبين من نص المادة 2/1 من الاتفاقية.

### ثانيا: الاكتفاء بوجود علاقة أجنبية<sup>1</sup>

لا يشترط وجود علاقة عابرة للحدود في اتفاقية فيينا رغم أن الأخذ بهذا المعيار يؤكد الطبيعة الدولية للبيع، واكتفت هذه الاتفاقية 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 غير متعاقدة.

وطبقا لنص المادة 2/1 من الاتفاقية فإنه 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.

### ثالثا: عدم الاعتراف بجنسية أطراف البيع

جاء في نص المادة 1/3 من اتفاقية فيينا أنه لا يعتد بجنسية أطراف عقد البية في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية. ويعني ذلك أنه لا يمنع من اعتبار البيع دوليا أن يقع بين شخصين من جنسية واحدة مادام أن معيار الدولية التي حددته اتفاقية فيينا يتوافر في عقد البيع، وبذلك فإنه لا تهم جنسية الأطراف.

### رابعا: عدم الاعتراف بتجارية البيع أو أطرافه المادة 3/1 من الاتفاقية

تنص المادة 3/1 من اتفاقية فيينا، أيضا بعدم الاعتراف بصفة أطراف عقد البيع أي بما إذا كانوا تجارا أو غير تجار، وكذلك بعدم الاعتراف بالطبيعة المدنية أو الطبيعة التجارية لعقد البيع ذاته في تحديد نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية. وبذلك تكون الاتفاقية الدولية قد نصت صراحة بعدم الاعتراف بتجارية أطراف البيع (الطرف تاجر أم غير تاجر) أو موضوعه البيع تجاري أو مدني).

### خامسا: تعدد مراكز الأعمال لأحد الأطراف المادة 10/1

1 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 26، 27.



تنص المادة 10/أ 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".

ويعني هذا الحكم أنه متى كان لطرف من أطراف البيع أكثر من مركز أعمال، كما لو كان هذا الطرف من الشركات المتعددة في مراكز أعمالها، فإنه يعتد بمركز الأعمال الأوثق صلة بالعقد أو بمكان تنفيذه مع أخذ ظروف التعاقد في الاعتبار  
سادسا: عدم وجود مراكز أعمال لأحد الأطراف المادة 10/ب

لما كانت المادة 3/1 من الاتفاقية فيينا قد نصت على أنه لا يشترط لإعمال أحكامها أن يكون أطراف البيع من المشروعات التجارية وأنه يشترط أن يكون البيع ذاته تجاريا، فإنه قد لا يكون لأحد أطراف البيع الدولي مركز أعمال، لذلك نصت المادة 10/ب على أنه إذا لم يكن لأحد أطراف عقد البيع الدولي مركز أعمال فإنه يعتد بمحل الإقامة المعتاد.  
وكما هو معلوم يجوز لكل شخص أن يكون له إلى جانب الموطن العام، مواطن خاصة كالموطن التجاري أو الموطن المختار. وفكرة محل الإقامة المعتاد التي عبرت عنها المادة 10/ب من اتفاقية فيينا تطابق فكرة الموطن العام في القانون الجزائري.

#### الفرع الرابع: البيوع المستبعدة<sup>1</sup>

بالنسبة للبيوع التي لا تطبق فيها قواعد اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980، هناك بيوع استبعدتها الاتفاقية بشكل صريح (أول)، وهناك بيوع مستبعدة بشكل ضمني (ثانيا).

#### أولا: البيوع المستبعدة صراحة

نصت المادة الثانية من الاتفاقية على عدم تطبيق أحكامها على البيوع الآتية:

#### 1: السلع الاستهلاكية:



<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 31. طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 161.

لقد استبعدت اتفاقية فيينا تطبيق احكامها على بيع السلع غير التجارية التي تباع بقصد الاستهلاك. ويقصد بالسلع الاستهلاكية أو البيع للمستهلك، حسب الفقرة (أ) من المادة 2، البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي.

ومثال ذلك أن يشتري سائح فرنسي تمثالا تذكاريًا من بلد أجنبي ليرتبه به داره في باريس، فإن البيع يعتبر دوليًا لأن منشأة البائع تقع في دولة أجنبية والمشتري يقيم في باريس والسلعة معدة للنقل من الدولة الأجنبية إلى باريس، وصحيح أن البيع يعتبر تجاريًا بالنسبة للبائع، لكن يستبعد من تطبيق الاتفاقية لان الهدف من شراءه الاستهلاك الشخصي<sup>1</sup>.

وقد نصت الفقرة (أ)، من المادة الثانية على أن بيع السلع الاستهلاكية لا يخضع للاتفاقية ما لم يتبين أن البائع لم يكن يعلم في قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولم يكن من المفروض فيه أن يعلم أن هذه السلع قد تم شرائها للاستعمال الشخصي.

وبذلك تكون الاتفاقية بينت أن الأصل هو خضوع البيوع التي لها صفة دولية للاتفاقية، والاستثناء هو عدم خضوعها متى كانت بيوعًا استهلاكية، وبذلك تلقي الاتفاقية عبء اثبات أن البيع للاستهلاك أو للاستعمال الشخصي على عاتق من يتمسك بالاستثناء الذي ينص على استبعاد هذا البيع من الخضوع لأحكام الاتفاقية<sup>2</sup>.

## 2: البيع بالمزاد:

استبعدت الفقرة (ب) من المادة الثانية، البيع بالمزاد من الخضوع لأحكامها. والذي يقصد به البيع الاختياري الذي يتم بطريق المناذاة وتقديم المزايدات من قبل المشاركين في المزايدة فترسو على أكثر عطاء. ويبرر استبعاد الاتفاقية لهذه البيوع في كون هذا النوع من البيوع غالبًا ما يخضع لقواعد قانونية وطنية أمرة الغرض منها حماية المزايدين من الغش والاحتيال عليهم وما يفرض لسلامة البيع. فأرادت الاتفاقية الإبقاء على سلطان التشريعات الوطنية على هذا النوع من البيوع<sup>3</sup>.



1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 149.

2 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 31.

3 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 163، 164.



فالبيع بالمزاد ينعقد فور رسو المزاد في مكان وجود الشيء، وبالتالي فإن القضاء في مختلف الدول يخضع هذا البيع لمكان رسو المزاد<sup>1</sup>.

### 3: البيع الجبري:

لقد استبعدت الفقرة ج من المادة 2 من الاتفاقية البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية، أو من السلطة العامة، وتقصّد بذلك البيوع الجبرية. فهذه البيوع تتم بمقتضى إجراءات قضائية أو إدارية بسبب الحجز التنفيذي على السلع، تختلف من دولة إلى أخرى اختلافا يصعب معه توحيدها<sup>2</sup>، ومثل هذه البيوع لا علاقة لها بالتجارة الدولية فكان المنطق يقضي استبعادها<sup>3</sup>.

### 4: بيع القيم المنقولة والأوراق التجارية والنقود:

تنص الفقرة ( د ) من المادة الثانية من اتفاقية فيينا على استبعاد بيع القيم المنقولة التي تشمل الأوراق المالية (الأسهم وسندات الاستثمار)، والأوراق التجارية (السفاتج والسندات لأمر أو الشيكات)، من الخضوع لأحكام الاتفاقية، كما استبعدت أيضا بيع النقود (عمليات الصرف الأجنبي) من الخضوع للاتفاقية. وسبب استبعاد هذه القيم من الاتفاقية ولو كان البيع دوليا، هو خضوع هذه القيم لأحكام قانونية خاصة به تكون غالبا ملزمة<sup>4</sup>.

ويلاحظ أن هذا الاستثناء لا يشمل عقود البيع التي تمثل فيها البضاعة بمستند خاص كسند الشحن أو تذكرة النقل أو صك إيداع البضائع في مخازن عامة، ولو سمي البيع على أنه بيع مستندات، لأن دور المستندات هنا يتصل بالتزام البائع بتسليم البضاعة، ولذلك يدخل هذا البيع في نطاق الدولي الخاضع للاتفاقية، وذلك رغم أن بعض التشريعات الوطنية تعتبر السندات الممثلة للبضائع من قبيل الأوراق التجارية<sup>5</sup>، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري الذي نظم سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل فاتورة ضمن الأوراق التجارية.

### 5: بيع السفن والمراكب والطائرات:



1 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 33.

2 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 34.

3 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 164.

4 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 34.

5 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 34.



طبقا للفقرة ( هـ ) من المادة الثانية من اتفاقية روما فإنه لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على بيع السفن والمراكب والحوامات والطائرات. وسبب استبعادها هو أنه رغم أنه تعدد من المنقولات إلا أنه تعامل معاملة العقارات، فهي منقولات من نوع خاص وتخضع لقواعد تنظيمية بموجب التشريعات الوطنية ذات الطبيعة الأمرة وتشتت الرسمية في التصرفات الواردة بشأنها<sup>1</sup>.

**6: بيع الكهرباء:**

طبقا لنص المادة الثانية من اتفاقية فيينا في فقرتها ( و ) فإن بيع الكهرباء لا يخضع لأحكام هذه الاتفاقية. وسبب استبعاد هذا البيع يعود لاختلاف الرأي حول طبيعته فيما إذا كان الكهرباء منقولا ماديا أو منقولا معنويا. وبمأن هذا النص استبعد هذا البيع فهو يعد استثناء ولا يجوز القياس عليه<sup>2</sup>. وبالتالي فإن البترول، والغاز الطبيعي والطاقة الذرية، ولو أنها من مولدات الطاقة، إلا أن بيعها مشمول بالاتفاقية<sup>3</sup>.

#### ثانيا: البيوع المستبعدة ضمنا

بعض البيوع لم تنص الاتفاقية على استبعادها بنص صريح، غير أنه يمكن استبعادها ضمنا من خلال مجموع نصوص اتفاقية فيينا وتشمل:

#### 1: بيع العقار:

يستخلص استبعاد هذه البيوع ضمنا من عنوان الاتفاقية، فهي خاصة ببيع البضائع ولفظ البضاعة لا يشمل العقار وإنما المنقول فقط. فضلا عن ذلك فإن نصوص الاتفاقية كلها تتضمن بيع البضائع التي تعتبر من المنقولات<sup>4</sup>، فالنصوص التي تبين التزام البائع بالتسليم وتتضمن بالتالي زمان ومكان التسليم ومكانه، وتعرض للحالات التي تكون فيها البضاعة المباعة محل نقل من مكان إلى آخر، ثم تتعرض للالتزام بتسليم بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه من حيث النوع والكمية، كلها تفترض أن الأمر يتعلق ببيع منقولات، وأن بيع العقار ليس واردا ضمن البيوع التي تخضع للاتفاقية<sup>5</sup>.

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 164.

2 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 164.

3 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 35.

4 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 162.

5 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 36.

## 2: بيع المنقول المعنوي:

تسري نصوص اتفاقية فيينا على المنقول وتعبير أدق يشمل نوعاً معيناً من المنقول وهو المنقول المادي فقط<sup>1</sup>. فلفظ البضائع لا يتصرف إلى المنقولات المعنوية كحقوق الدائنية، وبيع المحل التجاري، وبيع حقوق الملكية الفكرية، والتي تتمثل في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية (حقوق المؤلف) والفنية (الحقوق المجاورة).

## 3: استبعاد عقدي الاستصناع والمقولة<sup>2</sup>

تنص الفقرة ( 1 ) من المادة الثالثة من اتفاقية فيينا على أنه "تعتبر من قبيل عقود البيع، العقود التي يتم بمقتضاها توريد سلع يتم صنعها أو انتاجها، ما لم يقدم الطرف الذي يطلب هذه السلع جزءاً جوهرياً من المواد اللازمة لتصنيعها أو انتاجها". وبذلك فإن العقد يعتبر بيعاً إذا كان الصانع (البائع) يقدم من عنده المواد اللازمة لصناعة السلعة، كبيع صفقة من الآلات سيتم تصنيعها بمعرفة البائع، أو بيع كمية من القمح سيتم زراعتها بواسطة البائع.

أما إذا كان طالب السلعة هو الذي يقدم المواد الأولية أو الجزء الأكبر منها، بحيث يقتصر عمل الطرف الآخر على مجرد صنع السلعة، أو تقديم جزء غير هام من المواد الأولية بالإضافة إلى صنعها، فإن العقد لا يعد بيعاً وإنما هو عقد استصناع أو عقد مقولة، وبالتالي يخرج من البيوع المستبعدة التي لا تخضع للاتفاقية.

والسبب في استبعاد هذا العقد كونه يعتبر في جوهره من قبيل عقود المقولة، لأن محل عقد المقولة هو القيام بعمل أو تقديم خدمة إلى الطرف الآخر، ومثال ذلك عقود الانشاءات، وهو من قبل القيام بعمل. وأهم صورة لها عقد تسليم المفتاح الذي يتفق فيه رب العمل مع المقاول على أن يقوم لحسابه بإنشاء مبنى أو مصنع أو فندق أو مطار أو إحدى المنشآت المتصلة بمرفق عام كمحطات الصرف الصحي أو ميترو الأنفاق. كذلك قد يتعهد المقاول بتوريد بعض السلع لحساب رب العمل، وهو من قبيل تقديم خدمة.

1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 162.

2 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 37.



## المطلب الثاني: التراضي في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980<sup>1</sup>

ما هو معلوم أنه تكوين العقد يقوم على أركان وهي التراضي، المحل، والسبب، إلا أنه في اتفاقية فيينا لا وجود لركني المحل والسبب، وإنما قامت بتنظيم ركن التراضي فقط وبالتحديد تضمنت عنصري الإيجاب (المطلب الأول) والقبول (المطلب الثاني).

### الفرع الأول: الإيجاب

فيما يلي سنبين شروط الإيجاب (الفرع الأول)، آثار الإيجاب (الفرع الثاني)، وذلك وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، فيينا، 1980.

### أولاً: شروط الإيجاب<sup>2</sup>

يتم الإيجاب حسب نص المادة 14 من اتفاقية فيينا بتقديم عرض لإبرام عقد، ويتضمن الإيجاب حسب نفس المادة مجموعة من الشروط تتمثل في ما يلي:

- أن يكون العرض موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين. ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.
- يتبين من الإيجاب اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول.
- أن يكون العرض محددًا تحديداً كافياً. ويكون كذلك إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للكمية والتمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها.

ولقد شهد جدل كبير يتعلق بالشرط المتعلق بتحديد الثمن، خصوصاً عند تفسير الفقهاء المادة 14 و 55 التي تحوي حكماً متعارضين في المسألة. فالمادة 14 من الاتفاقية تفرض أن يكون الثمن محددًا أو قابلاً للتحديد في الإيجاب حتى يعتبر صحيحاً، وإلا اعتبر مجرد دعوة للتفاوض وليس إيجاباً. لكن المادة 55 من ذات الاتفاقية تنص على أنه: "إذا انعقد البيع صحيحاً من دون أن يكون ثمن البضاعة المباعة محددًا في العقد بطريقة صحيحة أو ضمنية تجعله قابلاً للتحديد، ففي هذه الحالة يحال الأطراف ما لم يوجد اتفاق مخالف، على السعر

1 - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 61. طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 165.

2 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 159.





المعتاد العمل به وقت انعقاد العقد في الفرع التجاري المختص بالنسبة لنفس البضاعة المباعة في نفس الظروف.

فالملاحظ للمادتين 14 و55 من الاتفاقية يجد تعارضا واضحا، فالأولى تؤدي إلى نزع صفة الإيجاب، عن العرض الذي لا يحدد الثمن أو يجعله قابلا للتحديد. بينما الثانية أي المادة 55 تؤدي إلى اعتبار العقد صحيحا ولو لم يكن الثمن محددًا أو قابلا للتحديد، فأين النصين يطبق؟

ذهب بعض الفقه إلى حل مشكلة التراضي بين المادتين عن طريق رد كل مادة إلى موقعها من الاتفاقية. فالمادة 14 موجودة في القسم الثاني المتعلق بتكوين عقد البيع بينما المادة 55 فهي موجودة في القسم الثالث المتعلق بأثر عقد البيع. وهما قسمين منفصلين تماما، نظرا لأن الماد 92 من ذات الاتفاقية تسمح للدول التي تصادق عليها أن تستبعد أحد القسمين من مصادقتها ويصبح غير ساري المفعول بالنسبة لها. فإذا صادقت لى القسم الثاني دون الثالث كانت المادة 14 هي الواجبة التطبيق، أما إذا صادقت على القسم الثالث دون الثاني فإن المادة 55 هي الواجبة التطبيق. لكن ما العمل إذا كانت الدولة قد صادقت على كل كامل الاتفاقية؟ فهذا يعني أن التعارض يبقى قائما وجديا. وهذا ما قسم الفقه إلى قسمين، فريق يرجح تطبيق المادة 55 والآخر يرجح تطبيق المادة 14.

فغالبية الفقه الأنجلو أمريكي يدعم ترجيح المادة 55، وقد قدموا لذلك مجموعة من الحجج، منها أنه في البيو التي يكون تنفيذها طويل الأمد، وفي عقود التوريد، من المستحيل عمليا أن يتم تحديد الثمن مرة واحدة في الإيجاب. لذلك يمكن أن يكون تحديد الثمن لاحقا لإبرام العقد. لكن على الرغم من هذه الحجة، إلا أن المادة 55 تلقى انتقادا على أساس أنها تنص لى أن التحديد اللاحق للثمن يكون على أساس سعر السوق وقت إبرام العقد، وبناء على ذلك لا يمكن لهذه الطريقة أن تحمي توازن المصالح المالية للمتعاقدين في عقود التوريد من تغيير الظروف. وعلى هذا الأساس رجح غالبية فقهاء القانون المدني تطبيق نص المادة 14 من الاتفاقية.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من المسألة فهو واضح وجلي، حيث أنه لا يقضي ببطالان العقد لمجرد أن الطرفين لم يحددا ثمن المبيع صراحة، بل يكفي أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأساس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، أو إذا تبين أن المتعاقدين قد





نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى ليه التعامل بينهما، ويكون التقدير في زمان ومكان التسليم وليس وقت انعقاد البيع، وبذلك حسنا ما فعل المشرع الجزائري خلافا لاتفاقية فيينا. وهو ما تأكده المادتان 356 و357 ق.م.

### ثانيا: آثار الايجاب

لتبيان آثار الايجاب وفق ما جاء في اتفاقية فيينا، سنتطرق لوقت احداث أو انتاج الايجاب أثره (أولا)، وكذا سقوط الايجاب (ثانيا).

#### 1: وقت احداث أو انتاج الايجاب أثره

يرتب الايجاب أثره إذا وصل إلى المرسل إليه، إذا حصل شفاهة أو بأي وسيلة أخرى طبقا لنص المادة 16 والمادة 24 من اتفاقية روما، وبذلك تكون اتفاقية فيينا قد أخذت بنظرية الوصول<sup>1</sup>.

#### 2: سقوط الايجاب

من حيث الأصل فإن اتفاقية فيينا تقر بمبدأ حرية العدول عن الايجاب (المادة 1/16 من الاتفاقية)، إلا أنها وضعت استثنائين لا يجوز فيهما رجوع الموجب عن ايجابه وهما، حالة تحديد الموجب له أجلا لنفسه ليتلقى فيه الايجاب، وحالة الايجاب الذي يخلق اعتقاد عقلاني بالطابع الملزم للإيجاب لدى المخاطب به، ويتصرف هذا الأخير على أساس هذا الاعتقاد (المادة 2/16 من الاتفاقية).

#### الفرع الثاني: القبول

يتضمن الحديث عن القبول حسب اتفاقية فيينا كل من محتوى القبول (الفرع الأول)، وآثار القبول (الفرع الثاني).

#### أولا: محتوى القبول

من حيث الشكل يكون القبول عبارة تصريح كتابي أو شفهي، أو عبارة عن تصرف مادي يدل على القبول ونية التعاقد، أما السكوت بعدم ابداء أي تصرف، لا يعتبر في حد ذاته



<sup>1</sup> - هناك أربع نظريات وهي نظرية الإعلان عن القبول، نظرية تصدير القبول، نظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول.



قبولا إلا إذا كان ملابسا. أي إذا اقترنت به ظروف وملابسات توحى على نية معينة للمخاطب بالإيجاب وعن قصده في قبول التعاقد (المادة 1/18 من الاتفاقية).

أما من حيث الموضوع فإنه يجب حسب مختلف الأنظمة القانونية ينبغي أن يكون القبول تاما ومتطابقا مع الإيجاب في جميع عناصره، إلا أن اتفاقية فيينا قصرت هذا التطابق على التطابق الجوهرى، أي الاتفاق على العناصر الضرورية لقيام العقد، وبذلك يوجد نوعين من التطابق، الأول عدم التطابق الجوهرى يؤدي إلى عدم اعتبار العقد مبرما (المادة 1/19)، والتطابق الثانوي، أي وضع تعديلات غير جوهرية، فهو لا يمنع من إبرام العقد (المادة 2/19). ثم تحدد الاتفاقية في المادة 3/19 شروط إضافية معينة تؤدي إلى تغيير جوهرى في صيغة الإيجاب ويؤثر فيه. وتتمثل هذه الشروط في السعر أو طريقة الوفاء أو في جودة كمية البضاعة أو في مكان ووقت التسليم أو في مدى مسؤولية أحد الأطراف في مواجهة الآخر، أو في شروط تسوية النزاعات.

#### ثانيا: آثار القبول<sup>1</sup>

آثار القبول وفق اتفاقية فيينا نرجح فيها إلى تحديد الوقت الذي يترتب فيه القبول أثره (أولا)، وأيضا القبول غير المنتج لأثره (ثانيا).

#### 1: الوقت الذي يترتب فيه القبول أثره

تأخذ اتفاقية فيينا بنظرية الوصول التي تقول بأن القبول يترتب أثره في الوقت الذي يصل إلى مصدر الإيجاب (المادة 18). ولضرورة الوصول لانعقاد العقد، وضحت اتفاقية فيينا معنى الوصول في المادة 24 منها.

والأخذ بنظرية الوصول، قد يخلق مشاكل كبيرة حسب بعض الفقه، خاصة عندما يكون القبول عن طريق تصرفات دالة عليه، أو عن طريق السكوت الملابس. فلن ينعقد العقد رغم وجود إيجاب وقبول مادام هذا الأخير لم يصل إلى علم من وجه إليه.

وهذا ما نجد أن اتفاقية فيينا في المادة 3/18 توضح بأنه يمكن استثناء أن يترتب القبول بتصرف أثره من تاريخ التصرف، إذا كان يقضي بذلك الإيجاب أو التعامل الجارى بين الطرفين (أي ما تعود الأطراف عليه في تصرفاتهم السابقة) أو الأعراف.

<sup>1</sup> - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.



أما حالة القبول عن طريق السكوت الملابس، فإن معرفة التاريخ الذي يرتب فيه القبول أثره يكون صعبا. لذا اقترحت أمانة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (CNUDCI) في تعليقها على شروع اتفاقية فيينا، أن يأخذ بأحد التاريخين لانعقاد العقد، إما تاريخ انقضاء الأجل الذي كان من المفترض أن يعبر فيه من وجه الايجاب عن رفضه التعاقد، وإما من تاريخ وصول الايجاب إلى الموجه إليه.

## 2: القبول غير المنتج لأثره

لا يكون للقبول أي أثر منتج في العقد، إذا حصل القبول بعد سحب الموجب لإيجابه، أو إذا حصل بعدما بلغ الموجب لمن وجه له الايجاب أنه قد ألغاه وتراجع عنه. والأمر نفسه بالنسبة للقبول المتأخر لا ينتج أثره في العقد. وهنا حالتين، الأولى قد لا يحدد الموجب أجلا لتلقي القبول فيه، والثانية يحدد فيها الأجل، وهذه الحالة الأخيرة تثير مشكلا إذا كان الأجل محددًا بطريقة غير دقيقة، مثل "عرض صالح لمدة 15 يوما" (العرض أكثر دقة عندما يقول عرض صالح لغاية 5 جانفي 2025)، فمن أي تاريخ يبدأ حساب هذا الأجل.

وقد قدمت المادة 20 من اتفاقية فيينا بعض الحلول في مثل هذه الحالة، وفرقت ما إذا كان الاتصال بين الموجب والقابل تم بوسائل فورية كالهاتف، فإن الأجل يبدأ من تاريخ الاتصال. أما إذا تم بوسائل غير فورية كالرسائل أو التليغرام، فإن الأجل يحسب من التاريخ المؤشر على التليغرام أو على الرسالة أو غلافها.

ولكن هذا الجزء المتأخر يعتبر ميزة يستفيد منها الموجب الذي حدد الأجل، ولو رأى هذا الأخير أنه مازال في صالحه انعقاد العقد ولو تم القبول خارج الأجل الذي حدده، فيمكنه أن يعتبر القبول المتأخر صالحا، بشرط أن يخطر القابل بذلك من دون تأخر، حسب المادة 21 من الاتفاقية.

## المطلب الثالث: التزامات أطراف البيع الدولي للبضائع

أطراف البيع التي سنحدد التزاماتها وفقا لاتفاقية فيينا هما كل من البائع (المطلب الأول)، والمشتري (المطلب الثاني).





## الفرع الأول: التزامات البائع<sup>1</sup>

تنص المادة 30 من اتفاقية فيينا بأنه "يلتزم البائع بتسليم البضائع والمستندات المتعلقة بها ونقل ملكية البضائع وذلك على النحو المنصوص عليه في العقد وفي هذه الاتفاقية". فلا يذكر النص إلا الالتزامات الأساسية في العقد، فقد توجد التزامات أخرى وردت في نصوص أخرى من الاتفاقية أو العرف أو العقد ذاته كما لو التزم البائع بإبرام عقد التأمين والنقل عندما يكون العقد سيف ويمكن تلخيص الالتزامات الأساسية بموجب النص المذكور في:

1- الالتزام بتسليم البضاعة.

2- الالتزام بتسليم المستندات.

3- الالتزام بالمطابقة.

### أولاً: الالتزام بتسليم البضاعة

لم تضع الاتفاقية تعريفا عاما للتسليم ولكنها حرصت في مواضع متفرقة على بيان المعنى المقصود منه، فهي تقصد أحيانا مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وأحيانا المناولة أي الحياة المادية الفعلية للبضاعة وعليه فالاتفاقية تأخذ بالتسليم الفعلي أو المادي والتسليم الحكمي الذي يتم بمجرد تراضي الطرفين على أن المبيع قد تم تسليمه فهو اتفاق وليس عملا ماديا كما هو حال التسليم الفعلي أو المادي. وللتسليم الحكمي صورتان هما أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بمقتضى عقد آخر. أو أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع بصفة أخرى غير صفة المالك.

### ثانياً: الالتزام بتسليم المستندات

أهم المستندات التي يلزم البائع بتسليمها، مستند الشحن، وهو على أنواع ويمثل عقد النقل كما يمثل البضاعة ذاتها ووثيقة التأمين إن كان البائع ملتزماً بإبرام التأمين وقائمة الشراء والتي تجسد عقد البيع وشهادة التفتيش والمطابقة والشهادة الصحية وشهادة المنشأة وإجازة التصدير وغيرها من المستندات التي قد ينص عليها العقد.



1 - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 178.

### ثالثا: الالتزام بالمطابقة

تنص المادة 35 من الاتفاقية على أنه على البائع تسليم بضائع تكون مطابقة لأحكام العقد من حيث كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها. ولا تكون البضاعة مطابقة إلا إذا توافرت على الشروط التالية:

أ- أن تكون البضاعة صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.

ب- أن تكون البضاعة صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يقصدها المشتري بشرط أن يكون البائع على علم بها وقت انعقاد البيع صراحة أو ضمنا، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو ما كان له أن يعتمد على مهارة البائع وتقديره.

ت- أن تكون البضاعة متضمنة الصفات التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج.

ث- أن تكون البضاعة معبأة أو مغلقة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

وحسب المادة 35/3 من الاتفاقية فإن البائع لا يسأل بالشروط السالف ذكرها، أي أنه لا يسأل عن أي عيب في المطابقة، إذا كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد.

### الفرع الثاني: التزامات المشتري<sup>1</sup>

تتمثل التزامات المشتري وفقا لاتفاقية فيينا في الالتزام بأداء الثمن (الفرع الأول)،

والالتزام بتسلم البضاعة (الفرع الثاني).

### أولا: الالتزام بأداء الثمن

للحديث عن الالتزام بأداء الثمن حسب اتفاقية فيينا، ينبغي معرفة معايير تحديد الثمن

(أولا)، ومكان الوفاء بالثمن (ثانيا).

<sup>1</sup> - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 195.



## 1: معايير تحديد الثمن

وضعت الاتفاقية معايير لتحديد الثمن، أولهما المعيار الذي ينص عليه العقد وقد يجي هذا المعيار صراحة أو ضمنا وبشكل مباشر كأن يذكر السعر في العقد أو يتضمن الإحالة إلى بيانات محددة يتم الرجوع إليها من أجل تحديد السعر كأن يقول يتم تحديد سعر الطن من البضاعة بموجب سعر الإقفال في السوق الفلانية في يوم إبرام العقد أو يوم محدد، وثانيها إذا حدد الثمن حسب وزن البضائع، ففي حالة الشك، يحسب على أساس الوزن الصافي (المادة 56 من الاتفاقية).

وإن ورد العقد خاليا من أي تحديد، فيفسر ذلك بأن المتعاقدين أرادا الإحالة إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة إلى نفس البضاعة المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة (المادة 55). وهذا المعيار لا يمكن تطبيقه دوما فقد لا يوجد سعر للبضاعة لاسيما إذا كانت طبيعتها لا تقبل مثل هذا التحديد كاللوحات الفنية والتحف حيث أن ثمن كل واحدة مما تقدم يعتمد على ذاتيتها الخاصة من الناحية الفنية والتاريخية وندرته ومقدار تعلق البائع بها ومدى رغبة المشتري في اقتنائها لذا لا يعتبر العقد منعقدا هنا لأن الثمن لا يمكن تحديده ومن غير المقبول ترك التحديد للقاضي أو المحكم بحجة أن التعيين لا يقوم فقط على ناصر مادية بل ومعنوية أيضا. ويلاحظ أن هذا التفسير يؤدي إلى اعتبار الثمن من أركان عقد البيع في هذه الحالة وليس أحد الالتزامات الناشئة.

## 2: مكان الوفاء بالثمن

تركت الاتفاقية هذه المسألة إلى إرادة المتعاقدين، ولكنها تضمنت قواعد مفسرة في حالة سكوت الإرادة، فقد بينت في المادة 57 هذه الأحكام المفسرة وهي:

1: الأصل أن المشتري ملزم بسداد الثمن في مكان وجود منشأة البائع وهذا يعني أن البائع غير ملزم باتخاذ إجراء لمطالبة المشتري بالسداد، فالأخير هو المكلف بحمل الثمن إليه، فالقاعدة هنا أن الدين محمول لا مطلوب لأن الدائن والمدين محددان سلفا، وإذا ما غير الدائن (البائع) مكان منشأته وجب على المشتري حمل الثمن لسداده إليه في المكان الجديد مع حقه بمطالبة البائع بالزيادة الحاصلة في المصروفات نتيجة هذا التغيير وهذا ما يفهم صراحة من المادة 2/57 من الاتفاقية.





2: وقد يكون مكان أداءه هو نفس المكان الذي يسلم فيه البائع البضاعة أو المستندات التي تمثلها إذا كان الدفع مطلوباً لقاء تسليم مستندات كما هو الحال في الاعتماد المستندي (المادة 1/57/ب من الاتفاقية).



### ثانياً: الالتزام بتسليم البضاعة

طبقاً لأحكام المادة 60 من الاتفاقية يتعين على المشتري القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها بصورة معقولة من أجل تمكين البائع من القيام بالتسليم إليه، فالمشتري ملزم باستلام البضاعة، ويجب أن يكون مهياً لذلك، فقد يستلزم حضوره لإنجاز الشحن أو التفريغ، وقد يستلزم حضوره في ميناء الشحن لاستلام البضاعة ليتولى شحنها على واسطة النقل كما لو كان البيع فوب FOB، كما يلتزم بتسليم البضاعة من الناقل لدى وصولها كما لو كان البيع سيف SIF.

### المبحث الثاني: الوفاء الدولي

هناك آليات و ضمانات للوفاء الدولي في العقود الدولية وفقاً للقانون الدولي (المطلب الأول)، كما توجد آليات و ضمانات للوفاء الدولي في العقود الدولية وفقاً للاتفاقيات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آليات (ضمانات) الوفاء الدولي في العقود الدولية وفقاً للقانون الدولي  
آليات (ضمانات) الوفاء الدولي في العقود الدولية وفقاً للقانون الدولي، التي سيتم دراستها هي كل من الاعتماد المستندي (الفرع الأول)، والايجار التمويلي الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاعتماد المستندي

إن عدم اطمئنان البائع والمشتري في صفقتهم المبرمة وهما في مكانين لهما حدود أدى إلى اختيار الاعتماد المستندي كوسيلة للدفع في مثل هذه الصفقات والتي تعتبر من عمليات التجارة الدولية، حيث إذا كان المشتري في الجزائر مثلاً والبائع في فرنسا، فالبائع يريد أن يطمئن على البضاعة التي سيوردها سيصله ثمنها، وفي الوقت ذاته فالمشتري أن يطمئن على أنه إذا دفع ثمن البضاعة فإنها ستصله، وبالتالي كان هذا الاختيار موفقاً خاصة عندما





لا يكون هناك معرفة فيما بينهما، ذلك أن هذه الصيغة المصرفية أوجدت حلا وسطا مقبولا للجميع، ووفرت أسلوبا فريدا انتشر بسرعة هائلة وقبله أغلبية المتعاملين بالتجارة الدولية<sup>1</sup>.  
وسنبن فيما يلي تعريف الاعتماد المستندي (أولا)، أطراف الاعتماد المستندي (ثانيا)، إجراءات إتمام عملية الاعتماد المستندي (ثالثا)، نتائج استعمال الاعتماد المستندي وسيلة لدفع الديون الدولية (رابعا).



### أولاً: تعريف الاعتماد المستندي

سنتناول كل من التعريف الفقهي للاعتماد المستندي، تعريف الأعراف وفقا للقواعد والأعراف الدولية الموحدة الواردة في غرفة التجارة الدولية، تعريف المشرع الجزائري، وأخيرا تعريف الاجتهاد القضائي الجزائري.

#### 1: التعريف الفقهي:

حاول الكثير من الفقهاء تعريف الاعتماد المستندي، فعرفه الأستاذ الدكتور جمال الدين عوض بأنه "الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر أيا كانت طريقة تنفيذه، أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع لصالح عمل الأمر، ومضمون بحيازة لمستندات الممثلة ببضاعة في الطريق أو معدة للإرسال<sup>2</sup>.

وعرفه الدكتور أمين خالدي بأنه "قواعد مصرفية وقانونية، أساسه تعهد مستقل ملزم ومجرد ونهائي، يصدره بنك يسمى (البنك المنشئ) بناء على طلب أحد عملائه يسمى (العميل الأمر) لصالح شخص ثالث يسمى (المستفيد)، يتضمن التزاما من البنك بأن يدفع للمستفيد أو يتعهد بالدفع المؤجل أو يقبل سحب المستفيد أو يخصم سحب المستفيد، وذلك مقابل تقديم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد، وفي مدة صلاحيته، والتي تمثل بضائع محل عقد

1 - أمين خالدي، النظام القانوني للاعتمادات المستندية (مدعم بالاجتهاد القضائي الجزائري)، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، دول سنة نشره 12.  
2 - طارق بودينار، بلغيش عمارة، الاعتماد المستندي ودوره في التجارة الدولية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، السنة 2022، ص 876.





الأساس الذي كان سببا في نشوء هذا التعهد، وأن هذا التعهد مضمون بجزارة المستندات الممثلة لبضاعة منقولة أو معدة للنقل<sup>1</sup>.

2: تعريف الأعراف وفقا للقواعد والأعراف الدولية الموحدة الواردة في غرفة التجارة

الدولية<sup>2</sup>:

حيث ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن غرفة التجارة الدولية أعطت اللبنة الأساسية للاعتماد المستندي. وذلك في نشراتها المتتالية، آخرها النشرة رقم 600 لعام 2007، في المادة الثانية في فقرتها السابعة التي نصت على ما يلي "الاعتماد يعني ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهد محدد من البنك المصدر للوفاء بتقديم مطابق"<sup>3</sup>.

3: تعريف المشرع الجزائري<sup>4</sup>:

نص المشرع الجزائري على نظام الاعتماد المستندي في المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، واعتبرها الوسيلة الإلزامية في عمليات الاستيراد في مجال التجارة الدولية، غير أن المشرع الجزائري تراجع عن ذلك واستثنى بعض البضائع والسلع من هذه الإلزامية. ويبدو أن هدف المشرع من اصدار هذا الحكم الخاص (إلزامية التعامل بالاعتماد المستندي) مرده حرصه على حماية الاقتصاد الوطني الذي يتضرر كثيرا من تهريب رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

وفي الحقيقة كان قبل المادة 69 المذكورة أنفا، نصوص أشارت إلى الاعتماد المستندي بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال نص المادة 3/32 من نظام بنك الجزائر المتعلق بمراقبة الصرف رقم 07/95، التي نصت على ما يلي: "يجب أن يراعى الوسيط المعتمد في قبول



1 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 14.

2 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 15.

3 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 15.

4 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 15، 16.



ملفات تعيين الموطن وأي تعهد يترتب عنه بالضرورة الدفع بواسطة تحويل العملة الضعبة إلى الخارج، على الخصوص ما يأتي: الأموال الضامنة وضمانات القدرة على الوفاء التي يقدمها الزبون الوسيط، وقدرة الزبون على ممارسة التجارة الخارجية في أحسن الظروف وطبقا للقواعد والأعراف المعمول بها في التجارة الدولية).

بحيث أشارت المادة المذكورة إلى القواعد والأعراف الدولية الموحدة التي يلجأ إليها المستورد، ومن بينها القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية.

ويمكن أن نلاحظ في هذا المجال أيضا أن البنك الوطني الجزائري حاول إعطاء تعريف للاعتماد المستندي، بحيث عرفه بأنه "هو العملية التي من خلالها يقوم البنك المصدر بناء على طلب زبونه المستورد، بالتعهد مباشرة نحو البنك المراسل (بنك المصدر)، بالهدف لصالح المصدر، مقابل مستندات تثبت إرسال البضاعة أو إنجاز الخدمة تكون مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد).

ويستنتج مما سبق أنه أي عملية تجارية دولية يجب أن يتم الدفع فيها حسب نظرية القرض المستندي وفق الأعراف والنظام المشار إليه<sup>1</sup>.

#### 4: تعريف الاجتهاد القضائي الجزائري<sup>2</sup>:

يخلو الاجتهاد القضائي الجزائري، من قرارات تشير إلى تعريف الاعتماد المستندي بصفة مباشرة، وإنما نجد المحكمة العليا الجزائرية عرفته عند تسبيبها لقرار صادر عنها بمناسبة فصلها في نزاع طرح عليها حول عنصر آخر من عناصر الاعتماد المستندي، حيث جاء في قرارها ما يلي: "... حيث يجب التذكير أن القرض المستندي هو وسيلة دفع ثمن بضاعة منقولة أو معدة للنقل من طرف بنك الزبون المستورد لها للبائع مقابل تسليم مستندات تمثل هذه البضاعة، ويلتزم بذلك بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها بالعقد".



1 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 314.

2 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 17، 18.

والملاحظ من خلال استقراء قرارات المحكمة العليا التي أشارت إلى الاعتماد المستندي، أن القضاء الجزائري تارة يذكره باسم الاعتماد المستندي، وتارة يسميه القرض المستندي، وتارة أخرى يطلق عليه تسمية القرض الوثائقي. ورغم أن كلمة القرض هي نفسها كلمة الاعتماد، وكلمة مستند تعطي نفس معنى كلمة القرض، إلا أنه يستحسن أن توحد المحكمة العليا المصطلح الذي تعتمد عليه، لأن اختلاف المصطلحات قد يؤدي إلى غموض فهم قرارات المحكمة العليا في بعض الأحيان.

كما نشير أن الاعتماد المستندي الذي جاءت به المحكمة العليا الجزائرية المذكور سابقا جاء ناقصا، فهو لم يتناول مبدأ الاستقلالية الذي أساس التعامل بالاعتماد المستندي.

### ثانيا: أطراف الاعتماد المستندي

أطراف الاعتماد المستندي، تتمثل في كل من المشتري العميل أو المستورد أو طالب فتح الاعتماد (1)، المستفيد البائع أو المصدر (2)، البنك المنشئ أو الفاتح للاعتماد أو بنك المستورد (3)، البنك مبلغ الاعتماد أو بنك المصدر أو البنك المراسل (4).

#### 1: المشتري العميل أو المستورد أو طالب فتح الاعتماد<sup>1</sup>:

هو الطرف الذي يطلب من البنك أن يفتح اعتمادا لمصلحة البائع المستفيد أو المصدر، وذلك تنفيذا لعقد البيع السابق على طلب فتح الاعتماد، وللبنك في قبول فتح الاعتماد أو عدمه فهو غير ملزم بذلك، ولكن عند موافقته يلتزم بتعليمات المشتري ولاسيما فيما يتعلق بفحص ومطابقة المستندات.

والاعتماد المستندي هو عمل مصرفي فهو بالتالي عمل تجاري بحكم ماهيته الذاتية بالنسبة للبنك فاتح الاعتماد استنادا لنص المادة 13/02 ق.ت التي جاء فيها "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة".

1 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 18.





## 2: المستفيد البائع أو المصدر<sup>1</sup>

هو الطرف الذي صدر الاعتماد لمصلحته بناء على الاتفاق السابق بينه وبين المشتري، حيث يقوم بمجرد تبليغه بخطاب الاعتماد من طرف البنك بإرسال المستندات المطلوبة والمحددة في الاعتماد إلى البنك فاتح الاعتماد لقبض مبلغ الاعتماد منه أو لسحب سفتجة عليه.

ونشير أن شخصية المستفيد محل اعتبار في الاعتماد المستندي، فهذا الأخير ينقضي التزامه بوفاته إذا ما حصلت الوفاة قبل تقديم المستندات، إذا كان المستفيد شركة فانحلت، وهنا في هذا الشأن تقرر القواعد الموحدة الخاصة بهذا الاعتماد عدم إمكانية نقله أو تحويله إلى مستفيد آخر إلا بموافقة الأطراف ذوي العلاقة. وان حصلت هذه الموافقة فهي لا تصلح إلى لمرة واحدة فكل تحويل يستوجب موافقة جديدة.

## 3: البنك المنشئ أو الفاتح للاعتماد أو بنك المستورد<sup>2</sup>:

إن البنك كطرف في عملية الاعتماد المستندي هو الذي يقوم بفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد البائع بناء على طلب العميل المشتري، متعهدا بالدفع أو القبول أو التداول للسحوبات المسحوبة عليه، وذلك ضمن الشروط المنصوص عنها في خطاب الاعتماد، وهو ملزم تجاه المشتري بفحص المستندات بدقة للتأكد من صحتها ومن ثم تسلم له ليسترد ما دفعه، مع العملات.

## 4: البنك مبلغ الاعتماد أو بنك المصدر أو البنك المراسل:

البنك المبلغ هو بنك وسيط (في بلد المستفيد عادة) يقوم بتبليغ المستفيد شروط الاعتماد بناء على طلب البنك المنشئ من جهة<sup>3</sup>، ويلتزم من جهة أخرى بتسليم المستندات من المستفيد

- 1 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 19.
- 2 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 20.
- 3 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 21.



على أن يقوم هذا البنك بقبض قيمتها بعد أن يقوم بدوره بتدقيق المستندات ومراقبتها للتأكد من مدى مطابقتها للشروط والبنود الموجودة في العقد ومن ثم دفع قيمتها إلى المستفيد<sup>1</sup>. وتجدر الإشارة أن يمكن للبنك المبلغ ألا يلتزم في مواجهة المستفيد بوفاء قيمة الاعتماد<sup>2</sup>. فيكون دوره التبليغ فقط دون أن يكون ضامنا للوفاء بالثمن، كما يمكنه أن يكون معزز لضمان الوفاء، وهكذا تحصل ثقة أكبر للمصدر في ضمان استيفاء ثمن المبيع دكتوراه<sup>3</sup>. ولقد نصت الأصول والأعراف الموحدة على مسؤولية البنك المبلغ<sup>4</sup>.

### ثالثا: إجراءات إتمام عملية الاعتماد المستندي<sup>5</sup>

إجراءات إتمام عملية الاعتماد المستندي تمر عبر خمس مراحل هي:

**المرحلة الأولى:** يبدأ الاعتماد المستندي باتفاق البائع المصدر والمشتري المستورد على عقد البيع المبرم بينهما وعلى أن تسوية الدفع ستم ن طريق الاعتماد المستندي.

**المرحلة الثانية:** مرحلة التوطين تعقب المرحلة الأولى، والتوطين هو اجراء مسبق يتم قبل البدء في تنفيذ عملية تمويل عقد تجاري مع الخارج، وهذا ما تنص عليه تنظيمات التجارة الخارجية، حيث يعتبر التوطين عملية إجبارية في التجارية الخارجية تستوجب القيام بعدة إجراءات محددة من طرف البنك المركزي في النظام 01/07 المشار إليه سابقا. حيث يتم فتح ملف التوطين لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة بحضور المستورد الموطن لديها مرفقا بعقد تجاري أو كل الوثائق التي تحل محله. ويجب أن يتضمن مجموعة من المعلومات الإجبارية تنص عليها المادة 26 من نفس النظام " أسماء وعناوين الشركاء المتعاقدين، بلد المصدر والمنشأ والمقصد للسلع والخدمات، طبيعة السلع والخدمات، الكمية والنوعية والمواصفات التقنية، سعر التنازل عن السلع والخدمات بعملة الفوترة وتسديد العقد، آجال التسليم بالنسبة

1 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 315.

2 - أمين خالوي، المرجع السابق، ص 21.

3 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 316.

4 - طارق بودييار، بلغيث عمارة، المرجع السابق، ص 878.

5 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 316.





للسلع والإنجاز بالنسبة للخدمة، بنود العقد الخاصة بالتكفل بالمخاطر والمصاريف الفرعية الأخرى، شروط التسديد ."

**المرحلة الثالثة:** هي فتح الاعتماد المستندي: يتم فتح الاعتماد بناء على طلب محدد من طرف العميل يحمل مجموعة من المعلومات " اسم الوكالة البنكية، اسم المستورد، نوع الاعتماد المطلوب فتحه، قيمة الاعتماد، اسم البنك المرسل في الخارج، اسم المصدر، مدة صلاحية القرض، نوع الدفع، الوثائق الواجب الحصول عليها، رقم الفاتورة، تعيين ميناء الإرسال وميناء الوصول، توقيع المستورد على الطلب ". وبعد أن يحصل البنك على الطلي يقوم بالتأكد من تطابق المعلومات الواردة في الطلب مع تلك الواردة في الفاتورة المبدئية وشروط البيع المستعملة ومدى كفاية المبلغ لتغطية الاعتماد المفتوح.

**المرحلة الرابعة:** متابعة وتسيير الاعتماد المستندي: بعد فتح الاعتماد المستندي من طرف المستورد لدى بنكه لصالح المصدر فإن الوكالة تقوم بإرسال خطاب فتح الاعتماد إلى بنك المصدر بموجبه يتأكد البنك المشعر أن البيانات الواردة في الطلب صحيحة. ثم يقوم البنك المبلغ بتبليغ الاعتماد المستندي إلى المصدر الذي يلتزم بتقديم الوثائق المحددة في الاعتماد والتي تثبت أنه سلم البضاعة إلى الشاحن وهي سليمة حسب الشروط المتفق عليها وهي في طريقها للمستورد. وعندما يتأكد البنك من مطابقة الوثائق لشروط الاعتماد يسلم للمصدر ثمن البضاعة ويرسل تلك الوثائق إلى المستورد عن طريق بنكه.

ولأن الوفاء بقيمة البضاعة يتم بواسطة الاعتماد المستندي قبل أن تصل هذه الأخيرة، فإن المشتري يحاول قدر الإمكان عن طريق المستندات أن يتأكد من سلامة البضاعة ومن توفر بعض الخصائص التي يشترط ان تكون فيها من خلال الوثائق المتمثلة في خطاب الاعتماد، سند الشحن (بوليصة الشحن)، الفاتورة، وثائق التأمين، الوثائق الجمركية، شهادة المنشأ، وثيقة العبور، وثائق خاصة بالنوعية والتحليل.

**المرحلة الأخيرة:** أين يقوم المشتري بتسلم الوثائق الواردة إليه من قبل بنكه إلى الشاحن ويستلم بضاعته، ويخصم بنك المصدر المبلغ من حساب البنك المستورد الموجود عند هذا



الأخير، كما يقوم المستورد بتسديد مبلغ القرض والعمولات المرتبطة بالاعتماد المفتوح إلى بنكه. ومن ثم يكون الاعتماد قد تم إنجازه.

رابعاً: نتائج استعمال الاعتماد المستندي وسيلة لدفع الديون الدولية<sup>1</sup> للاعتمادات المستندية فوائد كثيرة (1) رغم ذلك تتخللها العديد من المخاطر (2).

### 1: فوائد الاعتمادات المستندية:

- هي ضمان بالنسبة لطرفي عقد البيع الدولي، لتوسط مؤسسات مصرفية لها ائتمان قوي في السوق.

- هو وسيلة وفاء بالالتزامات العقدية، حيث يمكن للمصدر أن يحصل على ثمن بضاعته فور بدء تنفيذ العقد بتقديم المستندات المطلوبة والمطابقة تماما لشروط الاعتماد للبنك مبلغ الاعتماد.

- كما يتم تسليم البضاعة إلى الشاحن من طرف المصدر قبل تسلمه الثمن، وبالتالي ينبغي أن تكون مطابقة للشروط المتفق عليها، وتسليم الوثائق الدالة على ذلك للبنك مبلغ الاعتماد.

- ويتمكن المشتري من التصرف في البضاعة حتى قبل وصولها، عن طريق التصرف في المستندات التي تمثلها ما إن يدفع ثمنها، لأن المصرف يرسل إليه المستندات بمجرد استلامها من المصدر.

### 2: مخاطر الاعتمادات المستندية:

- قد تواجه البنوك مخاطر تتعلق بالتمويل إذا كان الاعتماد غير محدد القيمة، بمعنى أن البنك المتعامل مع المستورد قد التزم بالدفع للبائع المصدر ثمن البضائع المرسلة للمستورد



1 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 320، 321.



من دون تحديد القيمة القصوى لها. فيمكن أن يواجه البنك المستورد خطر عدم القدرة على تسديد المبلغ المحدد وفي الوقت المقرر.

-أخطار تتعلق بفحص الوثائق من طرف البنك المصدر والبنك المستورد، حيث قد يتعرض البنك بنك المصدر لخطر عدم الوفاء إذا كانت المستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد.

### الفرع الثاني: الاعتماد الايجاري الدولي

تجري أغلب العمليات التجارية الدولية الخاصة بالمنقولات ذات القيمة المالية العالية، كالتائرات والسفن والأقمار الصناعية عن طريق الاعتمادات الإيجارية أو ما يسمى بالليزنج، أين لا يقوم المشتري بتسديد ثمنها مباشرة إلى البائع، بل تقوم مؤسسة مالية أو بنك أو شركة تأجير معتمدة باقتناء هذا البيع وتملكه ثم تأجيره إلى المستأجر، الذي يلتزم خلال المدة المتفق عليها بأن يسدد بدلات إيجار دورية في تواريخ محددة. وعند نهاية المدة المتفق عليها يكون له الخيار بأن يشتري هذا الأصل مع الحساب التمويلي، أو أن يستمر في استغلال الأصل عن طريق الايجار<sup>1</sup>.

يعتبر القانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، أول قانون تضمن هذه التقنية وذلك في المادة 112 منه، ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 91-26 المتضمن المخطط الوطني لسنة 1992، إلا أن الإطار القانوني الخاص بعقد الاعتماد الايجاري لم يصدر إلا في سنة 1996 عن طريق الأمر 96-09 يتضمن الاعتماد الايجاري، ثم جاء بعده نظام بنك الجزائر رقم 96-06 الذي حدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن الاعتماد الايجاري تضمن تسميات مختلفة، فقد تبني المشرع مصطلح "عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء (عمليات الإقراض مع الإيجار)، لإطلاقه على



1 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 321.

2 - عسالي عبد الكريم، عقود الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص 27، 28.



هذا النوع من العقود، تلتها تسميات أخرى تتمثل في "الاعتماد الايجاري، القرض الإيجاري، ايجار التمويل، أما باقي التسميات التي يمكن أن نصادفها في المراجع العربية هي: **الائتمون**، التمويل، ايجار التمويل، الليزينغ، الإجارة، التأجير الرأسمالي، وتمويل تأجيري<sup>1</sup>

وستنظر هذا الفرع إلى تعريف الاعتماد الإيجاري الدولي (أولا)، المعيار المعتمد عند المشرع الجزائري لإضفاء دولية العقد أو الطابع الدولي على عقد الاعتماد الايجاري الدولي (ثانيا)، أطراف القرض الايجاري أو التمويل الايجاري الدولي (ثالثا)، مراحل عملية التمويل الإيجاري الدولي (رابعا)، الضمانات الممنوحة للمؤجر لحماية الائتمان الممنوح من قبله (خامسا).

### أولا: تعريف الاعتماد الإيجاري الدولي

سنبين فيما يلي، تعريف الاعتماد الايجاري الدولي، وفقا لفقهاء القانون (أولا)، ثم تعريف الشرع (ثانيا)، فتعريف اتفاقية أوتاوا الخاصة بالتأجير التمويلي الدولي للمنقولات (ثالثا).

#### 1: تعريف فقهاء القانون

يذهب البعض إلى تعريف عقد الاعتماد الايجاري بأنه "عملية ثلاثية الأطراف، تحتوي على عقدين أساسين: هما عقد البيع - الذي بمقتضاه تملك المؤسسة المالية المؤجرة الأصل محل عقد التأجير التمويلي - وعقد التأجير التمويلي الذي تقوم من خلاله المؤسسة المالية بتأجير الأصل الإنتاجي للمشروع المستفيد "المستأجر"، نظير سداد الأجرة المتفق عليها".



1 - نابتي عبد الحق يوسف، عقد الاعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل الاستثمار في التشريع الجزائري: دراسة نظرية وتطبيقية من منظور قانوني اقتصادي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 5، العدد 1، جوان 2019، ص 336.



ويعرف أيضا بأنه "عملية مركبة تتمثل في علاقة مؤجر (مؤسسة مالية)، يقوم بشراء معدات إنتاجية من مورد، ويصبح مالكا لها، ويضعها في نهاية الاتفاق تحت تصرف المستأجر للاستخدام خلال مدة معينة غير قابلة للإلغاء"<sup>1</sup>.

ولعل أقرب تعريف للاعتماد الإيجاري هو ما جاء به الدكتور سمير محمد عبد العزيز والذي يرى بأنه "أسلوب من أساليب التمويل الذي يقوم بمقتضاه الممول (المؤجر)، بشراء أصل رأسمالي يتم تحديد مواصفاته بمعرفة المستأجر الذي يتسلم الأصل من المورد، على أن يقوم بأداء قيمة إيجاريه محددة للمؤجر خلال فترة زمنية محددة، مقابل استخدام وتشغيل هذا الأصل. ويحتفظ المؤجر في ظل هذه العلاقة التعاقدية بحق ملكية الأصول الرأسمالية المؤجرة،..."<sup>2</sup>.

## 2: تعريف المشرع لعقد الاعتماد الإيجاري

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري في المادة الأولى والثانية من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث تنص المادة الأولى على ما يلي: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين، تابعين للقانون العام أو الخاص.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير المنقولة ذات الاستعمال المهني، أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية<sup>3</sup>.

1 - عسالي عبد الكريم، ماهية عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، سنة 2010، ص 137.

2 - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق، ص 43.

3 - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق، ص 49، 50.



نلاحظ في هذا التعريف أن المشرع الجزائري يتبر الاثتمان الإيجاري موضوع هذا الأمر: عملية تجارية مالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص. ويجب أن تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المؤجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية<sup>1</sup>.

### 3: تعريف اتفاقية أوتاوا الخاصة بالتأجير التمويلي الدولي للمنقولات:

من خلال ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذه الاتفاقية، يتضح أن عقد الاعتماد الإيجاري الدولي هو: العقد الذي يقوم فيه شخص (المستأجر التمويلي) بنفسه، باختيار الأدوات التي يريد الانتفاع بها، ويختار موردها أو بائعها، ويناقش شروط بيعها، ويحدد مواصفاتها طبقا لاحتياجات مشروعة، ويحدد موعد تسلمها، ولا دخل للمؤجر التمويلي في كل ذلك. وإن كان هذا الأخير هو الذي يقوم بدفع ثمن شرائها إلى البائع أو المورد، وعادة ما يكون على علم بأن عملية الشراء تتم في إطار عقد التأجير التمويلي الدولي، ولأجله، وأن العملية في مجموعها سوف تمول عن طريق المؤسسة المالية المؤجرة<sup>2</sup>.

ثانيا: المعيار المعتمد عند المشرع الجزائري لإضفاء دولية العقد أو الطابع الدولي على عقد الاعتماد الإيجاري الدولي

إن الكشف عن دولية العقد مسألة أولية تقع على اتق القاضي فهي مسألة تكييف تخضع إلى قانون القاضي، فالقاضي هو الذي يقرر ما إذا كان العقد وطني أم دولي وبالرغم من المبدأ القائل بأن أطراف العقد قادرون على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، يستتبع



1 - عسالي عبد الكريم، ماهية عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق، ص 138.  
2 - عسالي عبد الكريم، ماهية عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، المرجع السابق، ص 138.



بالضرورة الصفة الدولية للعقد إلا أنه لا يوجد في التشريعات ما يشير إلى الأخذ به رغم تبني العديد من الأحكام والقرارات القضائية له<sup>1</sup>.

لقد قمنا سابقا بتعريف عقد الاعتماد الاجباري تعريفا فقهيا ثم قانونيا، إلا أن كل التعاريف التي رأيناها تناولت العقد الوطني الذي يصبح عقدا دوليا إذا تحققت أحد المعايير التي تضيف عليه الصفة الدولية (هناك معيارين لتحديد دولية أي عقد من العقود وهما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي)<sup>2</sup>.

أما عن المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري، فقد جاء في المادة الخامسة من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الاجباري التي حددت متى يكون العقد وطنيا، وكذا الحالات التي يعتبر فيها العقد دوليا، فيكون عقد الاعتماد الاجباري وطنيا إذا أبرم بين شركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية مع معامل اقتصادي وكلاهما مقيمان في الجزائر، ويكون عقد الاعتماد الاجباري عقدا دوليا إذا كان أحد أطرافه مقيما في الجزائر والآخر غير مقيما فيها. ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار القانوني في تحديد الصفة الدولية لعقد الاعتماد الاجباري، إذ يتحدد الطابع الدولي للعقد بوجود الطرف الأجنبي فيه والذي يتمثل في وجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية وهو إقامة أحد أطرافها خارج الجزائر<sup>3</sup>.

ويحيل هذا الأمر في تحديد مفهوم الإقامة إلى التشريع والتنظيم المعمول به، وفي هذا الصدد تصبح المواد من 36 إلى 39 والفقرة 5 من المادة 50 ق.م هي الواجبة التطبيق لمعرفة محل إقامة الأطراف<sup>4</sup>.

وبذلك يعتبر الاعتماد المستندي دوليا عندما يكون المؤجر والمستأجر مقسمان في بلدان مختلفان ويخضعان لتشريعات مختلفة، وعندما يكون المورد والمؤجر مقيمان في نفس البلد

1 - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الاجباري الدولي، المرجع السابق، ص 51.

2 - وللمزيد من المعلومات ارجع إلى مرجع عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الاجباري الدولي، المرجع السابق، ص 51 وما يليها.

3 - عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الاجباري الدولي، المرجع السابق، ص 62.

4 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 322.

737. ص 2020، أكتوبر 4، عدد 12، مجلة 738. ص 738، ص 738 - 2  
1 - المصطلح "الاختبار" في التسمية الاقتصادية، مجلة دراسات وأبحاث المختبة العربية للاختبار



• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.

2: الاختبار

• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.

1: المؤخر

• (4) الكهبل المتضامن (3) المورد المورد  
(2) أطراف العرض الاختباري أو التمول الاختباري الدولي، هم المؤخر (1)، المستأجر (2)

2: أطراف العرض الاختباري الدولي الاختباري أو التمول الاختباري الدولي الاختباري

• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.  
• الاختبار هو الاستمرار في العمل الأصلي والاصلاح للاختبار.





### 3: المورد

هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وقع عليه الاختيار لتوريد المأجور، والذي ينقل ملكية المأجور محل عقد التأجير إلى المؤجر والمورد، قد يكون بائعا أو مقاولا، مالكا للمأجور أو موزعا، أو وكيفا أو مصنعا له.

### 4: الكفيل المتضامن

هناك حالات القرض الايجاري، قد تستدعي الحصول على طرف رابع، ألا وهو الكفيل المتضامن مع المستأجر، والهدف من ذلك هو زيادة الضمانات المقدمة من قبل المستأجر، وهذا الكفيل قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وذلك حسب مقتضى الحال، بحيث يكون ملتزما تجاه المؤجر بتسديد كافة الأقساط والالتزامات المالية المترتبة بذمة المستأجر الأصيل، وذلك في حال أن امتنع أو عجز هذا المستأجر عن سدادها.

### رابعاً: مراحل عملية التمويل الإيجاري الدولي<sup>1</sup>

يمكن تلخيص مراحل عملية التمويل الإيجاري فيما يلي:

المرحلة الأولى: شراء الأصل: حيث يقوم المؤجر بشراء الأصل المراد تأجيره من المورد لمؤجره إلى المستأجر، ثم يتم إبرام عقد الشراء بين المورد والمؤجر.

المرحلة الثانية تأجير الأصل: يسلم المؤجر الأصل للمستأجر بعد إمضاء عقد التأجير بين المؤجر والمستأجر، حيث يلتزم هذا الأخير بمهمة تأمين وصيانة الأصل المؤجر.

المرحلة الثالثة: انقضاء عملية القرض الإيجاري: وهي مرحلة انقضاء مدة عقد القرض الإيجاري، وتدعى كذلك بمرحلة الخيار، لأن المستأجر يجد نفسه أمام خيارات ثلاث:



1 - مصطفى حسان، المرجع السابق، ص 739.



1- رفع خيار الشراء المنصوص عليه في العقد مقابل رفع القيمة المالية المتبقية للمؤجر، وتمثل عادة بين 1% وإلى 6% من سعر الشراء، وبالتالي اكتساب الأصل والتمتع بالملكية التامة.

2- طلب تجديد عقد التأجير التمويلي: من طرف المستأجر مع شركة الفرض الايجاري لمدة أخرى، والتفاوض على شروط جديدة تأخذ في الاعتبار تقادم الأصل المؤجر.

3- إرجاع الأصل إلى المؤجر وإنهاء عملية التأجير.

### خامسا: الضمانات الممنوحة للمؤجر لحماية الائتمان الممنوح من قبله<sup>1</sup>

حرصا من المشرع الجزائري على ضمان حماية الائتمان الممنوح من قبل المؤسسات المالية أو البنوك أو شركات التأجير، كمؤجرين في عقد الاعتماد الايجاري. من أجل استرداد ديونهم وحقوقهم المختلفة التي فب عاتق المستأجر، مكنهم المشرع بصرامة ليس لها مثيل في غيرها من العقود. فبمجرد عدم دفع المستأجر لقسط واحد فقط يمكن للمؤجر بعد خمسة عشر يوما من اعداره أن يضع حدا للاعتماد الايجاري، ويسترد العين المؤجرة بمجرد استصدار أمر على عريضة غير قابل للاستئناف من رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، ويمكن للمؤجر بعد ذلك أن يتصرف في العين المؤجرة كما يشاء، عن طريق البيع أو التأجير أو الرهن (المادة 20). وقد اعتبر المشرع الجزائري أن عدم دفع قسط واحد من قبل المستأجر، بمثابة فسخ تعسفي للعقد من قبله. ومنح للمؤجر حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بدفع الإيجارات المتبقية والمستحقة، وكذا التعويض الشامل للخسائر المحتملة وما فاتته من كسب.

ومن بين الضمانات الممنوحة أيضا للمؤجر (مانح الاعتماد)، هو أن أصل المؤجر يبقى بعيدا عن أي مطالبات لدائني المستأجر (المادة 22)، سواء عاديين أو ممتازين في حاله بالتراضي أو قضائيا (إن كان شخص معنوي)، تسوية قضائية أو إفلاسه، فهذا الأصل يعود لمالكة وهو المؤجر. وفي مقابل ذلك فإن المؤجر له حق امتياز قانوني من أجل تحصيل مستحقاته الناشئة عن عقد اعتماد يجاري من أصل وملحقات. ويرتب هذا الامتياز بعد تلك



1 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 322 إلى 324.



المذكورة في المادتين 900 و901 ق.م والامتيازات الخاصة بالأجراء. لذلك فإن المؤجر في عقد الاعتماد الاجاري يستوفي حقه قبل أي دائن آخر من دائلي المستأجر سواء عادي أو مرتهن (المواد 23، 24، 25).

ومن الضمانات أيضا، أنه في حالة الضياع الجزئي أو الكلي للأصل المؤجر، فإن المؤجر وحده هو الذي يكون مؤهلا لقبض التعويضات الخاصة بالتأمين، بغض النظر عن تكفل المستأجر بأقساط التأمين المكتتبه ودون الحاجة إلى تفويض خاص لهذا الغرض.

وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري سن مجموعة من الضمانات لتمكين البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات التأجير التي تمنح اعتمادات وقروض إيجارية من استيفاء أموالها بأفضل السبل، وبإجراءات بسيطة وبامتيازات مقررة قانونا، ولا يمكن على الإطلاق الإنقاص منها أو الاتفاق على مخالفتها لأنها من النظام العام، وتساهم في تعزيز الثقة في هذا النوع من العقود.

**المطلب الثاني: ضمانات الوفاء بالديون في العقود الدولية وفقا للاتفاقات الدولية**  
من بين ضمانات الوفاء بالديون في العقود الدولية وفقا للاتفاقات الدولية، سنين مساعي لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الفرع الأول)، وكذا مساعي معهد روما لتوحيد القانون الخاص Unidroit (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: مساعي لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية**  
لقد قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية CNUDCI، منذ إنشائها بمساعي كبيرة من أجل توحيد قانون التجارة الدولية، وبالأخص في مجال طرق الوفاء الدولية والضمانات والتأمينات الدولية. وقد أنشأت هذه اللجنة عدة مجموعات عمل، منها ثلاثة لها علاقة بالموضوع المعالج.

المسائل المتعلقة بالأوراق التجارية الدولية (الدفعات الدولية) (أولا)، الإعسار (ثانيا)،  
المصالح الضمانية (ثالثا)، التجارة الإلكترونية (رابعا).





أولاً: المسائل المتعلقة بالأوراق التجارية الدولية (الدفعات الدولية)  
فهناك مجموعة كلفت منذ 1973 إلى 1987 بدراسة كل المسائل المتعلقة بالأوراق التجارية الدولية، ونتج عن عملها إقرار اتفاقية دولية تتعلق بالسفينة والسند لأمر الدوليين، التي تم تبنيها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 ديسمبر 1988، وتطبق هذه الاتفاقية على جميع الأوراق التجارية الدولية، التي يشير فيها الأطراف صراحة أن هذه السفينة أو أن هذا السند لأمر دولي ويخضع لاتفاقية الأمم المتحدة<sup>1</sup>.

ثم كلفت منذ 1988 بدراسة المسائل المتعلقة بالوفاء الدولي، وقد أنجزت قانون نموذجي خاص بالوفاء الدولي الذي تبنته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في 15 ماي 1992، وهو يعالج المسائل المتعلقة بالتزامات الأمر بالدفع والبنك في مواجهة المستفيد. وكذا مدى مسؤولية البنك عن التأخر في الوفاء أو الأخطاء، وغيرها من المسائل المتعلقة بالدفع الدولي. وفي 11 ديسمبر 1995، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية دولية خاصة بالضمانات المستقلة ورسائل الاعتماد، فحسب هذه الاتفاقية الضمانات المستقلة هي كل تعهد صادر من بنك أو أي شخص بأن يدفع مبلغ محدد أو قابل للتحديد للمستفيد بناء على طلب بسيط، أو بعد تقديم وثائق، ويكون ذلك بسبب عدم وفاء الطرف الأصيل بالتزاماته. وقد دخلت هذه الاتفاقية في 01 جانفي 2000. وفي 12 ديسمبر 2001 صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة، على اتفاقية دولية تتعلق بحوالة الديون في التجارة الدولية، وهي اتفاقية تساهم في رفع الحواجز القانونية المفروضة على بعض الممارسات المالية الدولية، كحوالة الديون الدولية المستقبلية<sup>2</sup>.

### ثانياً: الإعسار<sup>3</sup>

1 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011، ص 329.

2 - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص 329.

3 - الإعسار، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، بدون تاريخ نشر، <https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency>، شوهد يوم 2023/02/16، على الساعة 17.00.



وهناك مجموعة كلفت بمعالجة مسائل الإعسار والإفلاس الدولي، وقد أعد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997) بقصد مساعدة الدول على وضع إطار حديث ومتسق ومنصف للإعسار، بهدف زيادة الفعالية في معالجة إجراءات الإعسار عبر الحدود المتعلقة بمدينةين يعانون من ضائقة مالية شديدة أو من الإعسار. وفي عام 2013، نُقح دليل الاشتراع المصاحب للقانون النموذجي، والذي يوفر معلومات أساسية وتوضيحية بهدف جعل القانون أداة أكثر فعالية. ويساعد دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (2004)، الذي ينقسم إلى أربعة أجزاء، على وضع إطار قانوني يتسم بالفعالية والكفاءة، ويمكن استعماله كمرجع تستعين به السلطات الوطنية والهيئات التشريعية عند إعداد قوانين جديدة أو استعراض مدى ملاءمة القوانين القائمة. ويحيل دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود إلى قضايا واقعية ليقدم معلومات لفائدة الأخصائيين الممارسين والقضاة بشأن الجوانب العملية للتعاون والاتصالات في قضايا الإعسار عبر الحدود. وبالإضافة إلى ذلك، يوفر المنشور المعنون "قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي"، والذي اعتُمد في عام 2011 وحدث في عام 2013، إرشادات عامة بشأن المسائل التي قد يتعين على القضاة النظر فيها، استنادا إلى نوايا القائمين على صياغة القانون النموذجي وتجارب مستعمليه في الممارسة العملية.

واعتمدت اللجنة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (2018) لمساعدة الدول على وضع إطار من الأحكام القانونية للاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، واعتمدت دليل الاشتراع لتوفير معلومات أساسية وتوضيحية عن القانون النموذجي.

وفي عام 2019، اعتمدت اللجنة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت الذي يهدف إلى تزويد الدول بتشريعات حديثة تعالج قضايا إعسار مجموعات المنشآت محليا وعبر الحدود، ويكمل قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والجزء الثالث من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار. وما يميز القانون النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت عن القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، أنه في حين





يتناول هذا الأخير إجراءات الإعسار المتعلقة بمدين واحد، فإن الأول يركز على إجراءات الإعسار المتعلقة بمدينين متعددين أعضاء في مجموعة المنشآت نفسها وقد يكونون موجودين في ولاية قضائية واحدة أو في ولايات قضائية مختلفة. ومصطلح "مجموعة المنشآت" معرف في القانون النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت بأنه يُقصد به منشأتان أو أكثر ترتبطان معا برباط السيطرة أو بحصة كبيرة من الملكية، ويتناوله دليل الاشتراع المصاحب للقانون النموذجي بمزيد من التوضيح. ورغم أن التدابير المنصوص عليها في القانون النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت تستند إلى التدابير المكفولة بموجب القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وتشبهها في عدة جوانب، فهي مصممة لمعالجة الاحتياجات التي تختص بها إجراءات الإعسار التي تؤثر في أعضاء متعددين في مجموعة منشآت، ولا سيما الحاجة إلى إضفاء قدر من المركزية على تلك الإجراءات وإلى التنسيق والتعاون فيما بينها .

دون أن ننسى ذكر النص الموحد لقوانين الأونسيترال النموذجية بشأن الإعسار عبر الحدود والاعتراف بالأحكام المتعلقة بالإعسار وإنفاذها وإعسار مجموعات المنشآت لسنة 2021. وتوصيات الأونسيترال التشريعية بشأن إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة 2021.

### ثالثاً: المصالح الضمانية<sup>1</sup>

تشجع اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، 2001) إتاحة رؤوس الأموال والتسهيلات الائتمانية بأسعار أكثر يسرا عبر الحدود الوطنية، ومن ثم تسهيل حركة البضائع والخدمات عبر الحدود. ويستند دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (2007) بدوره إلى هذه الاتفاقية. ويساعد الدليل التشريعي الدول على وضع قوانين عصرية بشأن المعاملات المضمونة، أي المعاملات التي تنشئ حقا ضمانيا في ممتلكات منقولة، بغية تعزيز توافر الائتمان المضمون. ويكمل الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (2010) الدليل التشريعي من أجل وضع قوانين تكفل زيادة توافر الائتمان بتكلفة أقل لأصحاب الملكية الفكرية وغيرهم من حائزي حقوق الملكية الفكرية.



1 - المصالح الضمانية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، بدون تاريخ نشر، <https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests>، شوهد يوم 2023/09/28 على الساعة 16.30.



ويستند دليل الأونسيترال المتعلق بإنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية (2013) إلى الدليل التشريعي وملحقه لمساعدة الدول على إنشاء سجل متاح لعامة الناس يمكن تفيبه تسجيل معلومات عن احتمال وجود حقوق ضمانية في الموجودات المنقولة. وفي عام 2011، أقرت اللجنة المنشور المشترك المعنون نصوص الأونسيترال ومؤتمر لاهاي واليونيدروا المتعلقة بالمصالح الضمانية، لمساعدة واضعي السياسات والمشرعين على مقارنة وتحليل السمات الرئيسية للصفوك الدولية المتعلقة بالمعاملات المضمونة.

وفي عام 2016، اعتمدت اللجنة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (2016) لمساعدة الدول على وضع قانون عصري للمعاملات المضمونة يتناول الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة، ثم اعتمدت، في عام 2017، دليل الاشتراع (2017) المصاحب لذلك القانون النموذجي لتوضيح محتوياته وعلاقته بنصوص الأونسيترال الأخرى المتعلقة بالمعاملات المضمونة. وفي عام 2019، اعتمدت اللجنة الدليل العملي لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي يوضح أنواع المعاملات المضمونة التي يمكن الاضطلاع بها في إطار القانون النموذجي، ويقدم شروحا مفصلة خطوة بخطوة بكيفية إجراء المعاملات الأكثر شيوعا والأهم من الناحية التجارية.

#### رابعاً: التجارة الإلكترونية<sup>1</sup>

أعدت الأونسيترال مجموعة من النصوص التشريعية للتمكين من استخدام الوسائل الإلكترونية في ممارسة الأنشطة التجارية وتيسير ذلك، وقد اعتمدت هذه النصوص في أكثر من 100 دولة. وأكثر هذه النصوص اشتراعا هو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996) الذي يضع قواعد تكفل المساواة في المعاملة بين المعلومات الإلكترونية والورقية، والاعتراف القانوني بالمعاملات والعمليات الإلكترونية، استنادا إلى المبادئ الأساسية المتمثلة في عدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية والتكافؤ الوظيفي والحياد



<sup>1</sup> - التجارة الإلكترونية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، بدون تاريخ نشر، <https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce>، شوهد يوم 2023/09/28 على الساعة 16.00.



التكنولوجي. وينص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001) على قواعد إضافية بشأن استخدام التوقيعات الإلكترونية.

وتستند اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005) إلى نصوص الأونسيترال السابقة لتشكيل أول معاهدة تكفل اليقين القانوني للتعاقد الإلكتروني في التجارة الدولية.

وفي الآونة الأخيرة، اعتمد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (2017)، الذي يطبق المبادئ نفسها لتمكين وتيسير استخدام الأشكال الإلكترونية من المستندات والصكوك القابلة للتحويل، مثل سندات الشحن والكمبيالات والشيكات والسندات الإذنية وإيصالات المستودعات.

وفي عام 2019، وافقت الأونسيترال على نشر ملحوظات بشأن المسائل الرئيسية المتصلة بعقود الحوسبة السحابية، مع مواصلة عملها على وضع صك جديد بشأن استخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والاعتراف بتلك الخدمات عبر الحدود.

وقد اضطلعت اللجنة أيضا بأعمال مهمة بالتعاون مع منظمات أخرى فيما يتعلق بالجوانب القانونية لنظم النواذ الوحيدة وتيسير التجارة اللاورقية. وتشمل نتائج العمل المشترك مع لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادئ في هذا المجال الدليل المتاح عبر الإنترنت لتقييم مدى الاستعداد للتجارة اللاورقية عبر الحدود.

وهناك مسائل قانونية جديدة تطرحها التطورات التي شهدتها مؤخرا تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وظهور تكنولوجيات جديدة في مجال التجارة الرقمية. ومن ثم تواصل الأونسيترال جهودها من أجل التمكين القانوني للتكنولوجيات الناشئة مثل الذكاء الاصطناعي ومعاملات البيانات والمنصات الرقمية والموجودات الرقمية، بما في ذلك فيما يتصل بمجالات أخرى من عمل اللجنة مثل تسوية المنازعات والمصالح الضمانية والإعسار والنقل الدولي للبضائع، وكذلك التجارة الرقمية بصورة أعم.

**الفرع الثاني: مساعي معهد روما لتوحيد القانون الخاص Unidroit<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، المرجع السابق، ص332.



لقد عمل معهد روما على وضع اتفاقية دولية مهمة جدا في مجال الضمانات والتأمينات العينية الخاصة بالتجارة الدولية، ويتعلق الأمر باتفاقية CAP الخاصة بالضمانات الدولية الخاصة للعتاد المنقول الممضاة في 16 نوفمبر 2001، وقد تم الإمضاء على هذه الاتفاقية من قبل 28 دولة، ودخلت حيز التنفيذ في 01 مارس 2006. وتهدف هذه الاتفاقية إلى إقرار الضمانات والتأمينات العينية الاتفاقية على المنقولات ذات القيمة العالية والتي تصلح أن تكون محل الرهن. وتساهم هذه الاتفاقية في خلق ضمانات دولية معترف بها على مستوى الدول المختلفة، وذلك بعد قيد هذه الضمانات والتأمينات والرهن على مستوى سجل دولي يتمتع بالشخصية المعنوية. ينظم هذا السجل وفقا للمادتين 16 و17 من الاتفاقية، ويتم القيد وفقا للمواد من 11 إلى 26 منها، والضمانات المقيدة في هذا السجل تسبق كل الضمانات الأخرى غير المقيدة، أو المقيدة في تاريخ لاحق، ويمكن الاحتجاج بها لدى وكيل تفليسة الدائن. وفي حالة عدم الوفاء بالالتزامات المحملة برهن، يمكن للدائن أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لاسترداد حقوقه، فيمكنه أن يسيطر على حياة المال المرهون، أو يتولى الرقابة والحراسة عليه، أو بيعه لاسترداد أمواله أو تأجيره، أو التحصل على كل مداخيل أو فوائد يحققها هذا المنقول. وتجدر الإشارة أنه في 16 نوفمبر 2001 (في نفس تاريخ إبرام الاتفاقية) تم إقرار بروتوكول يتعلق بالمسائل الخاصة بالعتاد والمعدات الجوية، وقد خصص هذا البروتوكول لكل ما هو خاص بالعتاد الجوي، وذلك نظرا لكثرة التعامل دوليا في هذا المجال.





المراجع  
أولاً: الكتب

- 1- أمين خالدي، النظام القانوني للاعتمادات المستندية (مدعم بالاجتهاد القضائي الجزائري)، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، دون سنة نشر.
- 2- بن أحمد الحاج، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان الأردن، 2017.
- 3- شبة سفيان، محاضرات في قانون التجارة الدولية، الجزء الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013/2014.
- 4- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2008.
- 5- عبد الله نوار شعت، التجارة الدولية في إطار المعاهدات والتعاقدات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2017.
- 6- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 7- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2006.
- 8- محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- 9- موكة عبد الكريم، محاضرات في قانون التجارة الدولية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون الخاص للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جبجل، السنة الجامعية 2015، 2016.





## ثانيا: الرسائل الجامعية:

1- شبة سفيان، عقد البيع الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011.

2- عسالي عبد الكريم، عقد الاعتماد الايجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015.

## ثالثا: المقالات العلمية:

1- نابتي عبد الحق يوسف، عقد الاعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل الاستثمار في التشريع الجزائري: دراسة نظرية وتطبيقية من منظور قانوني اقتصادي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 5، العدد 1، جوان 2019، ص 333.

2- ناصف حسان، التمويل الايجاري كآلية حديثة في التنمية الاقتصادية، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، عدد 4، أكتوبر 2020، ص 735.

3- طارق بودينار، بلغيث عمارة، الاعتماد المستندي ودوره في التجارة الدولية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، السنة 2022، ص 874.

4- عسالي عبد الكريم، ماهية عقد الاعتماد الايجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، عدد 02، سنة 2010، ص 133.

5- نغم حنا رؤوف، المعيار المتبع في تحديد الأعراف المطبقة على عقد البيع الدولي، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 1، كانون الثاني (2009)، تكريت، العراق، ص 345.

## رابعا: المراجع الإلكترونية:





1-الإعسار، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، بدون تاريخ نشر،  
<https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency>،  
شاهد يوم

2023/02/16، على الساعة 17.00.

2-التجارة الالكترونية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، بدون  
تاريخ نشر، <https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce>، شاهد يوم

2023/09/28 على الساعة 16.00.

3-المصالح الضمانية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، بدون  
تاريخ نشر، <https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests>، شاهد

يوم 2023/09/28 على الساعة 16.30.



## الفهرس



1	مقدمة
4	الفصل الأول: فكرة عن قانون التجارة الدولية
4	المبحث الأول: تعريف قانون التجارة الدولية ومنازعات عقود التجارة الدولية
6	المبحث الثاني: ضبط مصطلحات قانون التجارة الدولية
6	المطلب الأول: الزامية القاعدة القانونية (كلمة قانون)
7	المطلب الثاني: عبارة التجارة
8	المطلب الثالث: عبارة الدولية (دولية القانون)
9	المبحث الثالث: منهج قانون التجارة الدولية في حل المنازعات
9	المبحث الرابع: خصائص قانون التجارة الدولية
12	المبحث الخامس: مفهوم دولية العقد في العقود الدولية
12	المطلب الأول: المعايير الفقهية لتحديد دولية العقد
12	الفرع الأول: المعيار القانوني
13	الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي
14	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري
16	الفصل الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية
16	المبحث الأول: المصادر الوطنية
16	المطلب الأول: النصوص المجمعة في شكل تقنينات



16----- الفرع الأول: القانون المدني

17----- الفرع الثاني: القانون التجاري

17----- الفرع الثالث: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

17----- المطلب الثاني: النصوص غير المجمعة

18----- أولا: مرحلة احتكار الدولة للتجارة الخارجية

18----- ثانيا: مرحلة التراخيص لممارسة التجارة الخارجية

18----- ثالثا: مرحلة تحرير التجارة الخارجية

21----- المبحث الثاني: المعاهدات والاتفاقيات

22----- المبحث الثالث: الأعراف الدولية

25----- المبحث الرابع: الممارسات التعاقدية: الشروط العامة والعقود النموذجية

25----- المطلب الأول: المقصود بالممارسات التعاقدية

27----- المطلب الثاني: الفرق بين العقود النموذجية والشروط العامة

27----- المبحث الخامس المبادئ العامة

27----- المطلب الأول: المقصود بالمبادئ العامة

29----- المطلب الثاني: أهم المبادئ العامة للقانون

33----- الفصل الثالث: الهيئات الفاعلة في وضع وتوحيد قانون التجارة الدولية

34----- المبحث الأول: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)

34----- المطلب الأول: نشأة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

34----- المطلب الثاني: أهداف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي





- 35-----المطلب الثالث: أهم الاعمال التي ساهمت اللجنة في إنجازها
- 36-----المبحث الثاني: معهد روما لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT
- 37-----المطلب الأول: أهداف معهد روما لتوحيد القانون الخاص
- 37-----المطلب الثاني: أهم الأعمال التي ساهم المعهد في اعدادها
- 38-----المبحث الثالث: غرفة التجارة بباريس CCI
- 38-----المطلب الأول: أهداف غرفة التجارة الدولية
- 39-----المطلب الثاني: أهم أعمال الغرفة التجارة بباريس
- 39-----الفرع الأول: قواعد تفسير اصطلاحات البيوع الدولية INCOTERMS
- 39-----ثانيا: القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية
- 41-----الفصل الرابع: أشخاص قانون التجارة الدولية
- 41-----المبحث الأول: الشركات
- 41-----المطلب الأول: جنسية الشركة
- 41-----الفرع الأول: ثبوت الجنسية للشركة
- 41-----أولا: الفقه المنكر لفكرة الجنسية
- 42-----ثانيا: الفقه المؤيد لفكرة الجنسية
- 43-----الفرع الثاني: أهمية تحديد جنسية الشركة
- 44-----الفرع الثالث: معايير تحديد جنسية الشركة
- 44-----أولا: معيار جنسية الشركاء الذين يملكون حق القرار في الشركة أو معيار الرقابة
- 45-----ثانيا: معيار مكان التأسيس أو دولة التأسيس أو التسجيل





46-----ثالثا: معيار دولة النشاط أو الاستغلال

47-----رابعا: معيار مقر الإدارة أو مركز الإدارة الرئيسي

48-----خامسا: الوضع القائم حاليا لدى القضاء والفقهاء ومختلف التشريعات الوطنية للعلوم السياسية

49-----الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من معايير ثبوت الجنسية للشركة

49-----أولا: القاعدة العامة: معيار مركز الإدارة الرئيسي

50-----ثانيا: الاستثناء العام: معيار مقر دولة النشاط (تطبيق مبدأ إقليمية القوانين)

51-----ثالثا: الاستثناءات الخاصة: تطبيق معيار الرقابة

51-----المطلب الثاني: الشركات المتعددة الجنسيات

52-----الفرع الأول: ماهية الشركات غير الوطنية أو الشركات متعددة الجنسيات

52-----أولا: المفهوم الاقتصادي

53-----ثانيا: المفهوم القانوني

55-----الفرع الثاني: طرق تكوين الشركات المتعددة الجنسيات

55-----أولا: الاندماج الدولي للشركات حسب المفهوم القانوني

ثانيا: تكوين الشركات المتعددة الجنسيات عن طريق تكوين شركات وليدة على المستوى العالمي: الاندماج

56-----حسب المفهوم الاقتصادي

57-----المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الشركة أو القانون الذي يحكم الشركات الدولية

58-----المبحث الثاني: الدول

59-----المطلب الأول: الدولة عون اقتصادي عام (سلطة عامة) وتمتع الدولة بالحصانة السيادية

59-----أولا: الحصانة القضائية

59-----ثانيا: الحصانة التنفيذية





60-----ثالثا: حرية الدولة في تعديل شروط العقد

60-----المطلب الثاني: الدولة عون اقتصادي خاص

60-----الفرع الأول: تضييق نطاق تطبيق الحصانة السيادية

61-----أولا: في مجال الحصانة القضائية

61-----ثانيا: في مجال الحصانة التنفيذية

61-----الفرع الثاني: حدود الدولة في تعديل شروط العقد

61-----أولا: احترام الحقوق المكتسبة

62-----ثانيا: الامتياز التشريعي

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية

64-----الفرع الأول: حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية

65-----الفرع الثاني: عدم حصانة الدولة من تطبيق القانون الخاص في منازعات العقود الدولية

67-----الفصل الخامس: عمليات التجارة الدولية

67-----المبحث الأول: اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980

67-----المطلب الأول: فكرة عن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980

67-----الفرع الأول: نشأة اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا 1980

69-----الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها

69-----المبدأ الأول: مراعاة حسن النية

69-----المبدأ الثاني: احترام إرادة المتعاقدين

70-----المبدأ الثالث: التوازن بين طرفي العقد





المبدأ الرابع: المحافظة على العقد والاقتصاد في الفسخ

71-----المبدأ الخامس: اتخاذ الشخص سوي الإدراك كضابط لقياس سلوكه أو تصرفات المتعاقدين

71-----المبدأ السادس: ضابط المعقولية

72-----المبدأ السابع: واجب التعاون بين المتعاقدين

72-----المبدأ الثامن: واجب الاخطار

الفرع الثالث: نطاق تطبيق الاتفاقية أو معيار دولية العقد في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع  
74----- فيينا 1980

74-----أولا: اختلاف مكان وجود مراكز أعمال أطراف البيع

75-----ثانيا: الاكتفاء بوجود علاقة أجنبية

75-----ثالثا: عدم الاعتداد بجنسية أطراف البيع

75-----رابعا: عدم الاعتداد بتجارية البيع أو أطرافه

75-----خامسا: تعدد مراكز الأعمال لأحد الأطراف

76-----سادسا: عدم وجود مراكز أعمال لأحد الأطراف

76-----الفرع الرابع: البيوع المستبعدة

76-----أولا: البيوع المستبعدة صراحة

79-----ثانيا: البيوع المستبعدة ضمنا

المطلب الثاني: التراضي في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع  
81----- فيينا 1980

81-----الفرع الأول: الايجاب

81-----أولا: شروط الايجاب





83 ثانيا: آثار الايجاب -----

83 1: وقت احداث أو انتاج الايجاب أثره -----

83 2: سقوط الايجاب -----

83 الفرع الثاني: القبول -----

83 أولا: محتوى القبول -----

84 ثانيا: آثار القبول -----

84 1: الوقت الذي يرتب فيه القبول أثره -----

85 2: القبول غير المنتج لأثره -----

85 المطلب الثالث: التزامات أطراف البيع الدولي للبضائع -----

86 الفرع الأول: التزامات البائع -----

86 أولا: الالتزام بتسليم البضاعة -----

86 ثانيا: الالتزام بتسليم المستندات -----

87 ثالثا: الالتزام بالمطابقة -----

87 الفرع الثاني: التزامات المشتري -----

87 أولا: الالتزام بأداء الثمن -----

88 1: معايير تحديد الثمن -----

88 2: مكان الوفاء بالثمن -----

89 ثانيا: الالتزام بتسليم البضاعة -----

89 المبحث الثاني: الوفاء الدولي -----





- 89-----المطلب الأول: آليات (ضمانات) الوفاء الدولي في العقود الدولية وفقا للقانون الدولي
- 89-----الفرع الأول: الاعتماد المستندي
- 90-----أولا: تعريف الاعتماد المستندي
- 93-----ثانيا: أطراف الاعتماد المستندي
- 95-----ثالثا: إجراءات إتمام عملية الاعتماد المستندي
- 97-----رابعا: نتائج استعمال الاعتماد المستندي وسيلة لدفع الديون الدولية
- 98-----الفرع الثاني: الاعتماد الإيجاري الدولي
- 99-----أولا: تعريف الاعتماد الإيجاري الدولي
- 101-----ثانيا: المعيار المعتمد عند المشرع الجزائري لإضفاء دولية العقد أو الطابع الدولي على عقد الاعتماد الإيجاري الدولي
- 103-----ثالثا: أطراف القرض الإيجاري أو التمويل الإيجاري الدولي
- 104-----رابعا: مراحل عملية التمويل الإيجاري الدولي
- 105-----خامسا: الضمانات الممنوحة للمؤجر لحماية الائتمان الممنوح من قبله
- 106-----المطلب الثاني: ضمانات الوفاء بالديون في العقود الدولية وفقا للاتفاقات الدولية
- 106-----الفرع الأول: مساعي لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية
- 107-----أولا: المسائل المتعلقة بالأوراق التجارية الدولية (الدفعات الدولية)
- 107-----ثانيا: الإعسار
- 109-----ثالثا: المصالح الضمانية
- 110-----رابعا: التجارة الإلكترونية
- 111-----الفرع الثاني: مساعي معهد روما لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT





113

المراجع

116

الفهرس



تم بحمد الله وشكره

