



جامعة باتنة - 1 - الحاج لخضر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في مقياس عقود التجارة الدولية

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصص : قانون أعمال

من اعداد

الدكتورة : بسكري رفيقة

السنة الجامعية : 2021/2020

مقدمة

تحتل العلاقات التجارية الدولية أهمية بالغة على صعيد كافة دول العالم إذ أضحت المحرك الأساسي و الرئيسي لكل مناحي الحياة. فبموجب تلك العلاقات يتحدد مستوى التنمية الاقتصادية التي لا يخفى أثرها البارز على جميع الأصعدة الاجتماعية و الثقافية بل حتى السياسية.

ولقد تعددت طرق وأوجه التبادل التجاري بين مختلف الدول في جميع أنحاء العالم الأمر الذي رافقه ظهور خلافات ونزاعات حول القانون الواجب التطبيق لحكم هذا النوع من العلاقات، ففي كل دولة من هذه الدول يوجد تشريع داخلي يحكم مجمل العلاقات التجارية التي تتم داخل هذه الدولة. لكن الخلاف يثور في حال كان أطراف العلاقة التجارية من بلدان مختلفة، فهنا يحاول كل واحد منهم تطبيق و أعمال قواعد القانون الذي يتوافق مع مصالحه سواء كان هذا القانون هو قانون بلده أم قانون بلد آخر هو يختاره.

و تشكل عقود التجارة الدولية، العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية العالمية، وذلك بالنظر لاسهاماتها الكبيرة في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم. كما كان لازدياد أنواع المعاملات الدولية واتساع حجمها الأثر الكبير في تنوع الوسائل القانونية التي تحكمها، و عقود التجارة الدولية تشكل أهم وسائل التبادل التجاري الدولي.

تحتل العقود التجارية الدولية مقدمة الركائز الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الدولي في الوقت الحاضر، وقد بدأت علاقات التجارة الدولية حقيقةً تتباعد منذ وقت بعيد عن سيطرة القوانين الداخلية، لتحكم أو تنظم عن طريق قواعد ذات طابع مهني وقواعد عرفية لا تنتمي بأصلها إلى قواعد مستمدة من قانون دولة ما، وقد عملت بعض الهيئات الدولية على وضع قواعد موضوعية موحدة دولية تخضع لها مباشرة معاملات التجارة الدولية، منها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الذي أولى اهتماماً لعدة مسائل في القانون الخاص تتعلق بموضوعات التجارة الدولية من أهمها البيوع الدولية. وقد أسفرت الجهود الدولية في هذا المجال عن توقيع عدة اتفاقيات بقصد تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجي لقانون التجارة الدولية من شأنها إعداد مشروعات اتفاقيات دولية وقوانين نموذجية وقوانين موحدة جديدة،

أو تشجيع الأخذ بهذه الأدوات، وتشجيع تدوين المصطلحات التجارية والقواعد والعادات والممارسات الخاصة بالتجارة الدولية ونشرها.

ولدراسة مقياس عقود التجارة الدولية، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى أربع فصول يتقدمها مبحث تمهيدي كما يلي :

مبحث تمهيدي: مفهوم قانون التجارة الدولية و نشأته

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الدولية

الفصل الثاني: تنفيذ عقود التجارة الدولية وطرق انقضاءها

الفصل الثالث : ضمانات و وسائل تسوية منازعات عقود التجارة الدولية

الفصل الرابع : عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980

مبحث تمهيدي: مفهوم قانون التجارة الدولية و نشأته

يظهر قانون التجارة الدولية بأنه مجموعة من القواعد الموضوعية التي تتجاوز حدود الدول لتحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة. أو كنظام قانوني يحتوي على قواعد موضوعية متماسكة لحكم العلاقات التجارية الدولية ، ويشتمل على مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة .

المطلب الأول: مفهوم قانون التجارة الدولية

أصبح المجتمع التجاري الدولي ، تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية ، يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول، تشكل ما يسمى بقانون التجارة الدولية.

الفرع الأول: تعريف قانون التجارة الدولية

عرفته الأمانة العامة للجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة عند البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية سنة 1965 بأنه : " مجموعة القواعد التي تسرى على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجرى بين دولتين أو أكثر"¹

إن قانون التجارة الدولية يحتوى على قواعد موضوعية لحكم العلاقات التجارية الدولية ولا يعد مجرد توحيد لقواعد الإسناد الوطنية بحيث يعين بقاعدة موحدة القانون الوطني الواجب التطبيق كقانون دولة محل إبرام العقد مثلاً.. أو قانون دولة تنفيذ العقد.

فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم معاملات التجارة الدولية و عقود التجارة الدولية ، وآليات فض المنازعات المتعلقة بها ، والمسؤولية المترتبة عن المعاملات التجارية التي يكون أحد أطرافها أشخاصا متواجدين في دول مختلفة.

¹ - محمود سمير الشرقاوى، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص07.

وهو عبارة عن مجموعة القواعد واجبة التطبيق تفصيليا في العلاقات التجارية المنتمية إلى القانون الخاص والتي ترتبط بدول مختلفة أي يتوفر فيه مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة ودوره التنظيمي حيث يسعى إلى ضبط مجتمع التجار وتجميع قواعد موحدة لتحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في كل دولة من الدول وبهذا يتوفر في مفهومه ما يجب أن يتوفر في أي قانون دولي مستقل.

وينقسم مفهوم قانون التجارة الدولية من حيث القواعد الموضوعية ذاتها إلى مفهوم ضيق نابع من الآراء الفقهية التقليدية وآخر موسع نابع من الاتفاقيات والأعراف والقواعد السائدة.

ويقصد بالأول مجموعة القواعد التي تسري على العقود التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر. وهذا التعريف هو الغالب لدى معظم الفقهاء اليوم ومن ثم يظهر هذا القانون وكأنه مجموعة من القواعد الموضوعية التي تتجاوز حدود الدول لتحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة. أو كنظام قانوني يحتوي على قواعد موضوعية متماسكة لحكم العلاقات التجارية الدولية.

ويقصد بالثاني، أنه مجموعة القواعد المستمدة من الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية، والقانون النمطي (النموذجي) الصادر عن اليونسترال، والعقود النموذجية، والشروط العامة للعقود الدولية بشأن البيع الدولي للبضائع والعادات والأعراف التجارية المتداولة بشأن معاملات تجارية معينة.

ومن هذين المفهومين يمكن تعريف قانون التجارة الدولية على أنه مجموعة القواعد الموضوعية المتعلقة بتنظيم المعاملات التجارية بين الدول. ويتضح من ذلك أنه فرع ينظم البيع الدولي للبضائع، والسندات القابلة للتحويل، وأنظمة حل النزاعات، والتجارة الإلكترونية وتنظيم عقود التجارة الدولية والاعتمادات التجارية المصرفية والنقل والتأمين والشركات الدولية وحقوق المؤلف والملكية الصناعية والتحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: خصائص قانون التجارة الدولية

إن أهم ما نستخلصه من هذا المفهوم هو مميزات قانون التجارة الدولية وخصائصه الإيجابية ومن أهم الخصائص التي يتميز بها في عصر العولمة عن غيره ما يلي:

1/ حديث النشأة:

ما من شك في أن التجارة الدولية بدأت منذ قديم الزمان، لكن الممارسات في هذا الشأن لا تخضع لاتفاقيات دولية ولا تستمد من تنظيم قانوني معين وبالتالي فإننا نرجع نشأة قانون التجارة الدولية إلى القرون الوسطى من خلال ما جرى في غرب أوروبا وحوض البحر الأبيض المتوسط وتحديدا إلى القواعد المنظمة لانتقال وتبادل السلع والخدمات التي قام عليها كيان جمهوريات شمال إيطاليا منذ القرن الحادي عشر وإلى تبادل التجارة عبر بعض المدن الكبرى غرب أوروبا فيما بين القرن الثاني عشر والقرن الرابع عشر.

وقد تحرك المجتمع الدولي منذ أواخر القرن الثامن عشر نحو وضع قانون تجارة دولية في ثوب جديد، من خلال إبرام مجموعة من الاتفاقيات في القطاع التجاري وأن بقي لكل دولة تشريعها الخاص الذي ينظم كيان و حماية حقوق التجار في داخل الدولة. ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الجات 1947.

2/ انتماءه للقانون الخاص:

الطابع المميز لقانون التجارة الدولية انه ينتمي للقانون الخاص. إذ أنه يحكم علاقات هي من نوع علاقات القانون الخاص. ولو كان احد طرفي العلاقة أو كليهما فردا، أو شركة خاصة أو عامة أو مؤسسة عامة أو الدولة نفسها فالعبرة هي بنوع وطبيعة العملية وكونها من روابط القانون الخاص بمعنى أن هذه العلاقة محكومة بالقانون المدني أو القانون التجاري في نطاق القانون الداخلي.

وهذا القانون لا يعتبر من قبيل القانون الوطني لسبب مزدوج: فهو من جهة يستمد أحكامه من مصادر دولية، كما أنه لا يطبق من جهة أخرى إلا على العلاقات التجارية الدولية متى توفرت شروط ذلك.

3/ قانون موضوعي:

نعني بقانون موضوعي أن قانون التجارة الدولية يقوم على أحكام واقعية أو قواعد موضوعية موحدة تسري على الروابط والأنشطة التجارية الدولية وتحكم قواعده الموضوعية النشاط الدولي المتعلق بالبيوع الدولية للمنقولات، ثم الأوراق والاعتمادات المصرفية، وأوجه النشاط التجاري الخاص بالتجارة الدولية والنقل والتأمين والملكية الصناعية وحقوق المؤلف ثم التحكيم التجاري والتجارة الالكترونية.

4/ قانون لين :

نعني بقانون لين أن قانون التجارة الدولية لا يتشكل من قواعد أمره ولكن من قواعد تساير منطق المعاملات التجارية فلا يتشدد أطراف العقود بقواعد معينة بل يأخذون بالاتجاه المتحرر الذي يسود الأعراف التجارية وتطبيقها على كل حالة وهذا هو الغالب في أي علاقة عقدية.

وفي هذا الصدد ، فإن أحكام قانون التجارة الدولية تختلف عن أحكام القانون الدولي الخاص التي تهدف الى وضع قاعدة اسناد عند تنازع القوانين التي تحكم علاقة معينة ، أما قانون التجارة الدولية فإنه يشتمل على مجموعة الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التجارة الدولية ، وعلى ذلك نرى أنه بينما يعنى القانون الدولي الخاص بتعيين القانون الوطنى الواجب التطبيق فى مجال تنازع القوانين على العلاقة القانونية موضوع النزاع ، فإن قانون التجارة الدولية يهدف إلى إيجاد قواعد موضوعية فى شأن هذه العلاقة تحل محل القواعد الوطنية وتقضى بالتالى على التنازع بينها¹.

المطلب الثاني: نشأة قانون التجارة الدولية و جهود توحيد

قانون التجارة الدولية هو مجموعة المبادئ و القواعد المستمدة من الاتفاقيات المنظمة للنشاطات التجارية الدولية ، وقد لعب العرف التجاري الدولي دورا بارزا في تنظيم هذه

¹-. محمود سمير الشرقاوى ، ص 03 .

المعاملات ،ألا انه كان من الضروري توحيد هذه المبادئ والقواعد للوصول إلى احكام
مشتركة تطبق في مجال التجارة الدولية.

الفرع الأول: نشأة قانون التجارة الدولية

سعى المجتمع التجارى الدولى والمنظمات الدولية إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط
التجارى الدولى بغض النظر عن طبيعة النظام الاقصادى الذى يسود فى دولة من الدول .
إن قواعد التجارة الدولية تنبع من العرف التجارى الدولى دون اعتبار للتقسيم السائد فى دول
العالم إلى دول اشرابية ودول رأسمالية ودول تطبق نظام القانون المشترك¹.

بالرغم من اعتبار قانون التجارة الدولية من القوانين الحديثة إلا أنه ظهر فى القرن الرابع
عشر، لكنه اختفى فى القرن السابع عشر من خلال انصهاره فى القوانين الداخلية لدول
أوروبا؛ ليعتد من جديد بسبب عجز القوانين الوطنية متابعة كل ما تثيره التجارة الدولية ،
وفى النصف الثانى من القرن التاسع عشر استطاع المجتمع الدولى تركيز جهوده لتنظيم
حركة التجارة بين الدول فى شكل معاهدات دولية ثنائية وجماعية، لتتوقف هذه الجهود بسبب
الحرب العامية الأولى، ليدرك المجتمع الدولى ضرورة إحياء قانون التجارة الدولية؛ حيث تم
إنشاء لجنة القانون التجارى الدولى التابعة للأمم المتحدة اليونسترال سنة 1966.²

سعى المجتمع التجارى الدولى والمنظمات الدولية إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط
التجارى الدولى بغض النظر عن طبيعة النظام الاقصادى الذى يسود فى دولة من الدول .

الفرع الثانى: جهود توحيد قانون التجارة الدولية

إن الطريق إلى توحيد قانون التجارة الدولية طويل وشاق ومع ذلك فقد قامت بعض الهيئات
الدولية باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام هذا الهدف.

أولا : الجهود الدولية لتوحيد قانون التجارة الدولية

¹ - المرجع نفسه ، ص 08.
² - عن القوة الالزامية لمصادر قانون التجارة الدولية، هيبه نجود،ارزىل الكاهنة، مجلة العلوم القانونية و السياسة،مجلة
10 العدد 02،سبتمبر 2019،ص ص 556-569.

لقد انتشرت فكرة التوحيد خاصة في التجارة الدولية بصورة كبيرة مع انطلاق المؤتمرات الدولية للقانون المقارن سنة 1900 الذي يمثل علماً حديثاً مضمونه أو غايته الكشف عن القانون التشريعي المشترك لمجموعة كبيرة من الشرائع المتقاربة. وضمن هذا العلم كانت مبادرات الفقهاء تصب في محاولة الوصول إلى توحيد القوانين في البلدان المتطورة، ويبدرون إلى تنفيذها لكون صورة القانون المقارن هنا هو البحث في القوانين الوضعية كي يستخلص منها¹.

إن الطريق إلى توحيد قانون التجارة الدولية طويل وشاق ومع ذلك فقد قامت بعض الهيئات الدولية باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام هذا الهدف. وهذه الهيئات إما حكومية أو غير حكومية.

والهيئات الحكومية هي التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها، وأهم هذه الهيئات لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ومقرها فيينا والتي تعرف باسم UNCITRAL وسنعرض لها فيما بعد، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم UNIDROIT وتلعب دوراً كبيراً في توحيد القوانين الموضوعية لقانون التجارة الدولية، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO.

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

ثانياً: دور اليونسترال في توحيد قانون التجارة الدولية

¹ - حبيبة قدة، الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص 341.
² - محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص 09.

قد كان الأستاذ شميتوف Clive Schmitthoff من أوائل الداعين إلى أهمية وجود تنظيم فعال لتوحيد قانون التجارة الدولية وقد أبرز هذا المعنى فى الندوة التى نظمتها الجمعية الدولية للعلوم القانونية سنة 1962 فى لندن بتشجيع وتدعيم مالى من منظمة اليونسكو ، وقد اشترك أبرز أساتذة العالم من المتخصصين فى هذا المجال فى هذه الندوة ونشرت أعمالها والبحوث المقدمة فيها فى كتاب بعنوان مصادر قانون التجارة الدولية ، وفى سنة 1965 أن تدعو الأستاذ شميتوف لتستعين به فى وضع تقرير فى مجال توحيد قانون التجارة الدولية¹، وفى السنة التالية قدم هذا التقرير معتمداً على الدراسة العميقة التى أعدها الأستاذ المذكور ، وعرض التقرير لتطور قانون التجارة الدولية وأشار إلى النجاح المحدود للمحاولات المبكرة لتوحيد هذا القانون ، وقد أبرز التقرير أنه لا توجد هيئة من الهيئات المهمة بتوحيد القانون تتمتع بقبول دولى وتمثل مصالح جميع الدول على اختلاف نظمها السياسية والاقتصادية وسواء كانت من الدول المتقدمة أو الدول النامية مما يبرر ضرورة وجود هيئة موحدة تدعو إلى التوحيد وتتمتع بقبول دولى وانتهى الاقتراح إلى إنشاء لجنة جديدة تسمى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية United Nations Commission on international Trade Law.

واجتمعت الجمعية العامة للأمم المتحدة وأصدرت قراراً فى ديسمبر 1966 بإنشاء هذه اللجنة التى عرفت باسم اليونسيترال UNCITRAL وهى تسمية مأخوذة من الحروف الأولى لاسم اللجنة باللغة الانجليزية ، وضمت اللجنة عند تكوينها تسع وعشرين دولة كأعضاء فيها ، منها سبع دول أفريقية بينها مصر ، وخمس دول آسيوية وأربع دول من أوروبا الشرقية وخمس دول من أمريكا اللاتينية وثمان دول من غرب أوروبا ومن دول أخرى منها الولايات المتحدة الأمريكية².

واقترح أن تكون مهمة اللجنة إعداد وترويج معاهدات أو اتفاقيات دولية جديدة ونماذج قوانين Model Laws وقوانين موحدة وتقنين ونشر الاصطلاحات والشروط والعادات والأعراف التجارية الدولية .

¹ - محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص 07.

² - محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 19.

وفى سنة 1968 عقدت اللجنة أول اجتماع لها فى نيويورك وأشار الأستاذ شميتوف فى هذا الاجتماع إلى أن الإنجاز العظيم الذى تم بإنشاء هذه اللجنة ، أنها أنشئت دون صعوبات تذكر بسبب طبيعة نشاطها باعتباره نشاطا فنيا غير سياسى من طبيعة قانونية . وكانت هذه هى فعلا البداية التى تشكل حجر الأساس للمشاركة فى أعمال هذه اللجنة على نطاق واسع من جميع الدول¹.

ويجوز للجنة أن تكون مجموعات عمل Working groups من عدد محدود من الأعضاء للقيام بإعداد مشروع اتفاقية أو تعديل اتفاقية أو لدراسة موضوع معين أو لوضع نموذج لقانون موحد أو لعقد موحد ثم يناقش هذا العمل بعد ذلك فى اللجنة . وقد اختارت اللجنة فى أول دورة لها سنة 1968 عدة موضوعات تقوم بدراستها وهى البيع التجارى الدولى ، والتحكيم ، والنقل ، والتأمين والوفاء بالديون الدولية عن طريق الأوراق التجارية والاعتمادات المصرفية ، والملكية الذهنية ، وتحريم التفرقة بين الدول فى القوانين المتعلقة بالتجارة الدولية ، والتمثيل التجارى ، والتصديق على الوثائق فى مجال التجارة الدولية . وقررت اللجنة الأولوية للبيع التجارى الدولى ، وطرق الوفاء بالديون الدولية ، والتحكيم التجارى الدولى .

وقد أنجزت اللجنة حتى الآن عدداً لا بأس به من الاتفاقيات الدولية والقواعد النموذجية أهمها².

1 – اتفاقية مدة التقادم فى البيع الدولى للبضائع فى نيويورك سنة 1974 ، والبروتوكول المعدل لاتفاقية مدة التقادم فى البيع الدولى للبضائع فى فيينا سنة 1980 .

2 – اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لعام 1978 فى هامبورج وتعرف باسم قواعد هامبورج والتى ستدخل دور النفاذ فى أول نوفمبر سنة 1992 فيما يتعلق بالدول المنضمة إليها .

¹- المرجع نفسه، ص 20.

²- محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص 26.

3 – اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فى فيينا سنة 1980 والتي دخلت دور النفاذ فى أول يناير سنة 1988 فيما يتعلق بالدول التي انضمت إليها .

4 – النظر فى اتفاقية نيويورك سنة 1958 والتي لم تتبع عن عمل اللجنة والمتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية فى 9 مارس سنة 1959 .

5 – القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى فى يونيو 1985. وقد شكلت وزارة العدل المصرية لجنة لوضع مشروع قانون للتحكيم التجارى الدولى وضعت مشروعاً تبنت فيه القانون النموذجى لليونسيفرال ، ولم يصدر هذا القانون حتى الآن .

6 – اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنيه الدولية والتي أقرتها اللجنة فى اجتماعها فى فيينا بتاريخ 14 أغسطس 1987 .

7 – الدليل القانونى لصياغة العقود الدولية لتشديد المنشآت الصناعية حسبما أقرته مجموعة العمل التي انعقدت فى نيويورك فى أبريل 1987 ، وقد أقرته اللجنة فى فيينا بتاريخ 14 أغسطس عام 1987 .

ثالثاً : طرق توحيد قواعد التجارة الدولية

تتمثل فى الطرق الأربعة التالية¹:

1/ وضع شروط عامة :

وتعنى تلك الشروط العادية التي يتم بموجبها التعامل فى سلعة معينة من قبل تجار منطقة جغرافية معينة، ويلتزمون بإرادتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمون من صفقات تجارية، إلا إذا رأوا إدخال تعديلات عليها تلائم الصفة التي يبرمونها بشرط إلا يترتب تغيير جوهري فى مضمون تلك الشروط .

¹- محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص 345.

2/ إبرام اتفاقيات دولية :

يجري في الوقت الحاضر إبرام اتفاقيات دولية من قبل الدول قصد تحقيق عملية التوحيد، وتحفظ الدول في الوقت نفسه بتشريعاتها الداخلي، فيصبح لدينا قانونين ينطبق كل منها على العلاقات التجارية التي تدخل في نطاقه .

3/ تجميع العادات والأعراف التجارية المتداولة في العمل :

وتضطلع بهذا الدور عادة جهات دولية غير حكومية، فتنقضى العادات والأعراف التجارية التي سبق إن اتفق عليها تجار سلعة معينة، ومن بين الجهات التي أدت دورا معتبرا في جمع تلك العادات والأعراف التجارية غرفة التجارة الدولية بباريس التي لعبت دورا هاما في عملية توحيد قانون التجارة الدولية، فقد أصدرت سنة 1953 مجموعة قواعد يطلق عليها الانكوتيرمز جمعت فيها الأعراف المستقرة في البيوع البحرية كالبيع كما وضعت مجموعة أخرى سنة 1966 تسمى القواعد والعادات المتعلقة بالاعتماد المستند 13 وقد احتوت تقنيا للأعراف المصرفية المستقرة في هذا المجال .

4/ إعداد هيئات دولية لمشاريع قوانين نموذجية :

تتم عملية توحيد قانون التجارة الدولية من خلال تولي هيئات دولية إعداد مشاريع قوانين نموذجية تخص مسائل في هذا القانون كي تستفيد منها الدول لاحقا في أثناء إعداد تشريعاتها التجارية، ومن هذا القبيل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي عام 1985 ، وأوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الاستناد إليه في قوانينها الوطنية.

المطلب الثالث: خصائص قانون التجارة الدولية و مصادره

الفرع الأول: خصائص قانون التجارة الدولية

يتميز قانون التجارة الدولية بالخصائص التالية:

- 1/ الموضوعية: قانون التجارة الدولية يهدف إلى توحيد القوانين الوطنية ليقضي علي التنزع بين تلك القوانين، و هو مجموعة من القواعد الموضوعية الموحدّه التي تم إعدادها لتنظيم العلاقة التجارية الدولية علي الواقعة محل النزاع
- 2/ ارتباط لحكامه بعلاقات القانون الخاص: إن قانون التجارة الدولية يختص بحكم علاقه من نوع علاقات القانون الخاص..
- 3/ نطاق تطبيق دولي: إن قانون التجارة الدولية تتعدي فاعليته وسريانه من حيث المكان حدود الدولة والدول وتنتج آثاره في إقليم دولة أخرى.
- 4/ إن قواعد قانون التجارة الدولية تمتاز بخصائص القاعدة القانونية. وإن كانت هذه القواعد لم تصدر من مشرع إلا أنها إكتسبت صفة الدولية كصفة وسمه لها.

الفرع الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية:

تتمثل مصادر قانون التجارة الدولية في المبادئ القانونية والعادات والأعراف الدولية. والمبادئ القانونية المشتركة للمتعاقدين ، وقواعد العدالة وقضاء التحكيم والتشريعات والاتفاقيات الدولية¹:

أولاً : العادات والأعراف الدولية:

أدى الطابع الخاص للعلاقات الاقتصادية وتطوّر العلاقات إلى ظهور مجتمع من التجار ورجال الأعمال والصناعة والشركات والمؤسسات العملاقة العابرة للحدود تتبع في معاملاتها عادات وقواعد سلوك معينة ، تم تقنينها ضمن الشروط العامة للعقود النموذجية الخاصة بكل مهنة أو تجارة.

إلى جانب العادات السائدة في الأسواق المالية والأوساط المصرفية والإعتمادات المستندية وعمليات البنوك والائتمان التي تبنتها غرفة التجارة الدولية ومجموعة المصطلحات المتعارف عليها في التجارة الدولية.²

¹ - التجارة الدولية محاضرة منقولة من الصفحة الرئيسية للدكتور يوسف زكريا عيسى . نائب عميد كلية القانون سابقا - جامعة الجزيرة، السودان.

² - طالب موسى حسن، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الاردن، 2017، ص 104.

ثانيا : المبادئ العامة للقانون:

تشكل المبادئ العامة للقانون عنصراً هاماً في النظام القانوني المعاصر، ففي مجال العقود الدولية يحرص أطراف التعاقد أحياناً على النص في عقودهم الدولية التجارية على إخضاع هذه العقود للمبادئ القانونية المشتركة للمتعاقدين أو المبادئ العامة للقانون. ومن أهم المبادئ العامة في القانون المتفق عليها والأكثر تطبيقاً في مجال قضاء التحكيم الدولي¹:

1/ القوة الملزمة للعقد:

يمثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المبدأ المشترك بين كل الأنظمة القانونية²، والقانون الدولي للمعاهدات.

2/ مبدأ الإثراء بلا سبب:

أنه إذا أثرى شخص على حساب آخر دون سبب مشروع فإنه ينشأ التزام على عاتق من أثرى بأن يرد لمن افترق من جراء هذا الإثراء بقدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفترق من خسارة³.

3/ مبدأ الدفع بعدم التنفيذ:

وهو امتناع أحد المتعاقدين على تنفيذ الالتزام إذا رفض الطرف الآخر عن تنفيذ ما التزم به تجاه الأول. فالدائن بالتزام تبادلي يجوز له إذا لم ينفذ المدين التزامه، الامتناع بدوره عن تنفيذ التزامه مؤقتاً لإجبار الطرف الآخر على التنفيذ، ويترتب على الدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ الالتزام المطالب بتنفيذه إلى قيام الطرف الآخر بالتنفيذ.

4/ مبدأ التنفيذ العيني:

الأصل في أن يكون تنفيذ الالتزام عينياً بأن يتم تنفيذ عين ما التزم به المدين وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد⁴. ولكن قد يضطر الدائن في بعض الحالات إلى الحصول على مقابل أو تعويض بدلاً عن التنفيذ العيني للعقد إذا أصبح التنفيذ مستحيلًا بفعل المدين أو مرهقاً له أو

¹ - المرجع نفسه، ص 107.

² - المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 141 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

لم يكن إجباره مباشرة على التنفيذ وفقاً للوضع الغالب في العقود الدولية حيث يصعب إجبار المتعاقد فيها على التنفيذ العيني.

5/ مبدأ التعويض الكامل:

وبناء على هذا المبدأ يجب تعويض المضرور عن كل ما لحق به من خسارة وما فاتته من كسب بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر للالتزام.

6/ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة:

ويتعلق بحماية الحقوق الخاصة التي يكتسبها الأجنبي بطريقة مشروعة طبقاً لأحكام القانون، فهو وسيلة لضمان جانب من الثبات والإستقرار لهذه الحقوق سواء تعلقت بالملكية أو بالآثار المالية للعقود.

7/ مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية:

يجب على المدين القيام بتنفيذ ما إلتزم به طبقاً لمقتضيات حسن النية لدى الطرفين عند إبرام العقد وطبقاً للثقة والأمانة التي يوجبها عرف التعامل.

10/ تفسير العقد وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين:

يجب التعرف على نية المتعاقدين عند إبرام العقد وما إنصرف إليه القصد عند تفسير العقد.

11/ مبدأ توازن الأداءات العقدية عند تعيّر الظروف:

ومضمون هذا المبدأ العمل على إعادة التوازن بين أداءات المتعاقدين، فإذا طرأت عند تنفيذ

العقد ظروف لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد. ثم أدت الى التأثير على حقوق

وواجبات الطرفين بحيث تخل بتوازنها في العقد إخلالاً كبيراً تجعل التنفيذ مرهقاً للمدين

بدرجة غير متوقعة تهدد بخسارة فادحة له فلا بد من إعادة التفاوض من جديد للمحافظة على

توازن العقد، وإلا جاز للقاضي أو المحكم تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين

أن يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول وإعادة ترتيب الإلتزامات المتبادلة بينهما للحفاظ

على التوازن طبقاً لمقتضيات العدالة.

12/ مبدأ احترام النظام العام:

والمقصود من المبدأ ضرورة تطبيق القواعد المتعلقة بالنظام العام وجواز إستبعاد القاضي

تطبيق أي حكم مخالف للنظام العام في أوانه.

ثالثاً: قواعد العدالة:

يعتبر جانب من الفقه العدالة جزء من قانون التجارة الدولية ويستطيع المحكم دائماً بإسم العدالة أن يستلهم الحلول المناسبة للمسائل التي لم يتناولها القانون التجاري الدولي. ولا يختلف دور المحكم في هذا الشأن عن دور القضاء الوطني الذي يتصدى لخلق القاعدة الواجبة الإتباع عند سكوت القانون عند حكم المسألة المطروحة ولكن مفهوم العدل في مجتمع التجارة والمال ليس هو العدل المطلق وإنما العدل الذي يعرفه مجتمع التجارة الدولية, فالقاضي أو المحكم يستلهم العدل المطلق ليخلق حلاً يواجه به النقص في التشريع أو القانون بصفة عامة أو بما كان يقوم به المشرع فيما لو تبين هذا النقص أي يستلهم الحل من القانون الطبيعي أي نوعاً من العدل المصنوع¹.

ومن الأمثلة التي إستلهمها التحكيم بإسم العدالة في مجال التجارة الدولية فكرة التوزيع المتساوي للمخاطر الناجمة عن القوة القاهرة رغم أن القوة القاهرة تعفي أصلاً المدين من إلتزامه.

ومن الأمثلة أيضاً إعادة التوازن الإقتصادي في العقود التجارية الدولية الممتدة لفترة طويلة مثل عقود الإنتاج عند تغير الظروف على نحو يخل بهذا التوازن ويحمل أحد أطراف العقد عبئاً باهظاً.

رابعاً : التحكيم الدولي:

التحكيم التجاري الدولي هو القضاء العام لمجتمع التجار ورجال الأعمال العابر للحدود, وهو الأداة الفعالة التي أسهمت في تكوين العادات التجارية الدولية وتطبيقها . وقد جرى إدراج محترفي التجارة الدولية شرط التحكيم في عقودهم وقد رأينا الدور الذي يلعبه قضاء التحكيم في إستخلاص المبادئ القانونية العامة بوصفها من مكونات القانون التجاري. وكيف إستطاع المحكمون أن يضيفوا عليها عند التطبيق طابعها الخاص, والذي يتماشى مع واقع الأسواق الدولية, بل إن دور التحكيم يبدو أكثر وضوحاً إزاء النقص في قواعد القانون التجاري الدولي, والتي لم يصل تطورها بعد إلى حد تكوين نظام قانون متكامل مما إضطر المحكمين الى خلق الحلول الواجبة الإتباع والتي تتناسب مع ظروف التجارة الدولية ومتطلباتها, وذلك

¹ - طالب موسى حسن، المرجع السابق، ص116.

تحت ستار فكرة العدالة أو المبادئ القانونية المشتركة¹.
ومما لا شك فيه أن استقرار أحكام المحكّمين على الأخذ بهذه الحلول سيسهم في تحوّلها من مجرد سوابق فردية الى قواعد تتسم بالعموم والتجريد.

خامسا : التشريعات والاتفاقيات الدولية:

تتضمن كثير من القوانين الداخلية بعض الأحكام لتنظيم الروابط القانونية في العلاقات التجارية الدولية على نحو مغاير عن القواعد الخاصة بالعقود التجارية الوطنية مثل قوانين تنظيم الإستثمارات الأجنبية والتحكيم ونقل التكنولوجيا.
وتتضمن الاتفاقيات المبرمة بين الدول لتنظيم المعاملات الدولية فيما بينهما ، مثل الاتفاقيات الخاصة بعقود النقل البحري واتفاقيات الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والاتفاق العام للتعريفات والتجارة الدولية².

سادسا : القضاء الدولي

إنّ القضاء الدولي يعتبر مصدر من مصادر قانون التجارة الدولية³، حيث أنّ أحكام المحاكم الصادرة في مجال التجارة الدولية تعتبر تطبيقاً لاتفاقيات دولية أو أعرافاً تجارية بالإضافة إلي الأحكام التي تصدرها محكمة العدل الدولية في شأن المطالبات التي ترفع من قبل الدول باسم رعاياها .

¹- مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص85.

²- مراد محمود المواجهة، ص87.

³- طالب موسى حسن، المرجع السابق، ص117.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الدولية

العقد التجاري الدولي هو وسيلة لأداء المبادلات التجارية التي تتعدى آثارها إطار الاقتصاد الوطني لما تؤدي إليه من انتقال الأموال والمنتجات والبضائع والخدمات عبر الحدود.

المبحث الأول: ماهية العقد التجاري الدولي

إن تحديد المقصود بعقود التجارة الدولية كان ولا يزال مثار جدل واسع، كما أنه يثير الكثير من الإشكالات، من خلال ما يرتبه هذا العقد من آثار ونتائج من ضمنها تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع، وبذلك اللجوء إلى قواعد قانونية لحكم ما ينشأ من نزاع بسبب هذا التعاقد¹.

المطلب الأول: مفهوم العقد التجاري الدولي

تعتبر عقود التجارة الدولية الأداة القانونية الأكثر شيوعاً لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود وقد أخذت الأهمية في التبادل التجاري الدولي تماشياً مع تحرير التجارة من القيود المفروضة عليها الأمر الذي أدى بدوره إلى كثرة العقود التجارية ذات الصبغة الدولية.

الفرع الأول: تعريف العقد التجاري الدولي

يقصد بالعقد بصفة عامة توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويكون العقد إما داخلياً وذلك إذا ارتبطت جميع عناصره بدولة واحدة ويخضع حينئذ للقانون الداخلي، وإما دولياً إذا تضمن عناصراً أجنبية يؤثر في خضوعه للقانون الداخلي أو القضاء الوطني.²

و العقد التجاري الدولي هو المبادلات التجارية التي تتعدى آثارها إطار الاقتصاد الوطني لما تؤدي إليه من انتقال الأموال والمنتجات والبضائع والخدمات عبر الحدود.³

¹ - محمد بلاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي الخاص - قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010/2011، ص.11.

² - حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، جامعة بنها، مصر، 2010، ص.41.

³ - محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص.12.

كما يعرف بأنه مجموعة التصرفات القانونية الاتفاقية التي تجري بين أطراف متصلة بالقانون الخاص لإجراء معاملات تجارية دولية بينهم، فهو بهذا الوصف مصطلح يتعلق بعقد دولي ينظم عمليات البيع الدولي كبيع سلعة أو خدمة أو منتجات كبيع مصانع أو وقود.¹

العقد الدولي عموماً هو العقد غير الداخلي الناظم لعلاقات الأفراد على الصعيد الدولي، وهو يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ويتخذ عادة شكل شروط عامة أو عقد نموذجي.²

فعقد التجارة الدولية بأنه كل اتفاق دولي ذو طابع تجاري أو مدني ينظم علاقات يحكمها القانون الخاص وتتكفل قواعد القانون الخاص بتحديد القانون الداخلي الواجب التطبيق عليه والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنه. كما تعد وفقاً للمفهومين التقليدي والحديث عقود التجارة الدولية ذلك النوع من التبادل للسلع بين الشعوب والكيانات الاجتماعية المختلفة، أما الاقتصاد الدولي فقد يرى ان عقود التجارة الدولية ذلك الهيكل من التبادل الدولي يقوم على أساس تقسيم معين للعمل الدولي في إطار السوق الرأسمالية العالمية.

الفرع الثاني: مجال العقود الدولية

نلاحظ أن الشروط العامة للعقود الدولية وان كانت تقوم أساساً في مجال البيع التجاري الدولي بالنسبة لمختلف السلع وتداولها عبر الحدود بين دول العالم ، إلا أنها تشمل أيضاً أنواعاً أخرى من المعاملات ، من ذلك مثلاً أنه في سنة 1957 وضع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين " F.I.D.I.C " بالاشتراك مع الاتحاد الدولي للمباني والأشغال العامة " F.I.B.T.P " والذي يسمى الآن بالاتحاد الدولي للمقاولين الأوربيين للمباني والأشغال العامة شروطاً عامة لأعمال الإنشاءات الهندسية المدنية تتبع في معظم دول العالم ، وقد وضعت كذلك شروط خاصة لمواجهة حالات التعاقد بالنسبة للمقاولات الإنشائية بحيث تتلاءم مع الحاجات الخاصة للسوق الدولي في هذا المجال.³

¹ - عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار هومه ، الجزائر ، 2007 ، ص.157.

² - الموسوعة القانونية المتخصصة، على الموقع : <http://arab-ency.com.sy/law/detail> ، 2020/12/17 - 10:00 .

³ - محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، 29.

كذلك يعتبر من قبيل التعامل التجارى الدولى الاتفاق على نقل التكنولوجيا والتعامل على براءات الاختراع بين الدول المتقدمة والدول النامية .

كما يمكن أن نلاحظ انتشار الشروط العامة للعقود الدولية فى مجال النقل ، والمصارف ، والتأمين الذى يلعب مجمع لندن لمكتبى التأمين دوراً هاماً فى توحيد قواعده ووضع شروط عامة له تتبناها كثير من الدول . وباختصار فإن الشروط العامة للعقود الدولية يمكن أن تنتشر فى المجالات المختلفة التى تكون مع بعضها وحدة فى نطاق التجارة الدولية . وتنتقل السلع عن طريق إبرام عقد نقل ، كما أنه يهتم المستورد للسلعة أن يقوم بالتأمين عليها . أى أن الشروط العامة للعقود الدولية وان كانت أساساً تقوم فى مجال عقد البيع إلا أنها توجد كذلك وكأمر طبيعى فى مجال العقود التابعة لهذا العقد كفتح الاعتماد والنقل بجميع وسائله أى برأً وبحراً وجواً ، والتأمين .

الفرع الثالث : عناصر العقد التجارى الدولى:

يتضمن العقد الدولى عادة العناصر الآتية¹ :

1. مقدمة: تحتوى على تعريف محدد للاصطلاحات التجارية التى يتكرر استعمالها فى العقد حتى لا يثور الخلاف بين المتعاقدين حول تفسير هذه الاصطلاحات خاصة إذا انتمى المتعاقدان ، كما قدمت إلى نظم قانونية متباينة .
2. قواعد انعقاد العقد (تحديد وقت انعقاده والقيمة القانونية للمراحل السابقة على التعاقد باعتبارها منتهية ولا صفة إلزامية لها بعد إتمام التعاقد) .
3. تحديد المبيع من حيث الصنف والصفات والخصائص ودرجة الجودة والمقدار أو الوزن أو عدد الوحدات إذا كانت البضاعة مما يجب تغليفها ، يجب أن ينص العقد على طريقة تغليفها ونوع الأغلفة والطرف الذى يتحمل نفقات التغليف .
4. موضوع تسليم البضاعة من البائع وتسلمها من قبل المشتري فيحدد العقد زمان التسليم ومكانه وهو أمر يختلف بحسب نوع أداة النقل ونوع العملية التجارية .

¹ - محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص 35.

5. ويرتبط بالتسليم تحديد الطرف الذى يتحمل تبعه هلاك البضاعة ومتى تنتقل هذه التبعة من البائع إلى المشتري.
6. الوفاء بالثمن وينظم العقد الدولى عادة طريقة سداد الثمن عن طريق فتح اعتماد من جانب المشتري أو من يعينه لمصلحة البائع . كذلك قد يتفق المتعاقدان على حق البائع فى زيادة الثمن أثناء فترة تنفيذ العقد إذا طرأت ظروف يحددها العقد تقتضى ذلك ويبين العقد عادة فى هذه الحالة طريقة حساب الزيادة .
7. حق المشتري فى فحص البضاعة المباعة والمدة التى يتم فيها ذلك وحقه فى إخطار البائع بعدم مطابقة البضاعة لما تم الاتفاق عليه والأجل المحدد لهذا الإخطار والمدد الخاصة برفع الدعاوى أو توجيه المطالبات عما يحدث من مخالفات للعقد .
8. إذا كان المبيع أجهزة أو آلات أو أدوات فينص العقد عادة على ضمان البائع للعيوب التى قد تظهر فى المبيع ومدة التزام البائع بهذا الضمان .
9. أنواع الجزاءات التى يجب إعمالها عند مخالفة شروط العقد والالتزامات التى يضعها على عاتق أطرافه ، وقد تتمثل هذه الجزاءات فى التعويض أو الغرامة التى تفرض على المخالف أو إصلاح المبيع أو استبداله ، وقد يكون الفسخ هو الجزاء المقرر على مخالفة التزام معين .
10. ينص العقد أيضا على تحديد القوة القاهرة التى تؤدى إلى تحلل أحد الأطراف من التزامه أو وقف الالتزام حتى تزول القوة القاهرة .
- وجود شرط التحكيم لحل المنازعات التى قد تثور بين المتعاقدين وطريقة تشكيل هيئة التحكيم والقواعد التى تتبع لإتمام التحكيم وينص عادة على اتباع قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أو قواعد اليونسيفترال ، كما قد ينص العقد على بيان القانون الواجب التطبيق على النزاع فى الأمور التى تنشأ بين المتعاقدين ولا يواجهها العقد .

الفرع الرابع : خصائص عقد التجارة الدولية:

- (1) خاصية العقد النموذجي: يوصف عقد التجارة الدولية بأنه عقد نموذجي، بحيث يتبنى المتعاقدون الشكل الذي يروق لهم ويتفق مع ظروف تعاقدتهم.

(2) خاصية الشروط العامة: يأخذ عقد التجارة الدولية شكل الشروط العامة، والتي هي في مجموعها تمثل قانونا خاصا يحكم كافة جوانب العقد دون حاجة إلى قانون المشرع.

(3) خاصية العقد الدولي التجاري: تبرم عقود التجارة الدولية بوصفها عقد دولي ذو طابع تجاري، يستمد العقد الدولي صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها.

(4) خاصية سلطان الإرادة: يقوم أي عقد من عقود التجارة الدولية بين طرفيه على أساس الحرية التامة المعبر عنها عادة بمبدأ سلطان الإرادة.

(5) خاصية الاتفاق على البيع: يتسم عقد التجارة الدولية بأن محله يتعلق دائما ببيع دولي لمنتوج معين، أي أن محل هذا العقد هو القيام ببيع سلعة على المستوى الدولي.

(6) خاصية الطرف الأجنبي: يوجد في عقود التجارة الدولية طرف خاص أجنبي متعاقد، أي أن هذا العقد كاتفاق، يقوم على وجود طرف له تلك الصفة، قد يكون دولة أو أفرادا أو شركة.

(7) خاصية الخضوع لإرادة المتعاملين: لا يخضع عقد التجارة الدولية لأي أحكام قانونية يكون مصدرها النظم القانونية الوطنية، أو القانون الدولي.

(ج) طبيعة عقد التجارة الدولية: يوصف عقد التجارة الدولية بأنه عقد نموذجي كما يأخذ شكل الشروط العامة التي تمثل قانونا خاصا يحكم جوانب العقد وتضم مجموعة من العقود المتعلقة بالكمية والثلثن والميعاد والمكان وغيرها من المسائل التفصيلية، إذ تظهر طبيعة العقد الدولي ذو الطابع التجاري عند تنازع القوانين الدولية من حيث أهلية المتعاقدين وشروط التعاقد وموضوع العقد وشكله.

ووفقا للمعيار الشخصي فالعقد التجاري الدولي يتحدد بمراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو مكان إقامتهم.

كما يقوم هذا العقد على أساس الحرية المعبر عنها بمبدأ سلطان الإرادة إذ يمكن للطرفين المتعاقدين نموذجا قانونيا منظما للعلاقة التجارية وهو ما أكدته المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

ومحل العقد هو البيع الذي يكون طبيعيا أو صناعيا احد أطرافه أجنبي قد يكون دولة أو أفرادا أو شركة خاضعون لإرادة الجماعة من المتعاملين على النطاق الدولي.

المطلب الثاني: معايير دولية العقد التجاري الدولي

اختلف الفقه حول المعيار الواجب الاتباع لتحديد دولية العقد، وذلك وفقا للمعايير التالية:

الفرع الأول: المعيار القانوني لدولية العقد

يقوم هذا الاتجاه على فكرة اساسية مؤداها ان العقد يعد دوليا فيما لو اتصلت عناصره القانونية باكثر من نظام قانوني واحد¹.

فاستنادا إلى هذا المعيار يكتسب العقد الصفة الدولية متى كانت عناصره متصلة بأكثر من نظام قانوني واحد، سواء تعلق الأمر بجنسية الأطراف أو محل الإقامة أو مكان تنفيذ العقد، أو مكان إبرامه.²

ومن ثم فان العقد يكون دوليا فيما لو تطرق العنصر الاجنبي الى اطراف الرابطة العقدية او موضوعها او واقعتها المنشئة . وعلى ذلك يعتبر العقد دوليا في مفهوم هذا الراي فيما لو كان اطرافه او احدهما متمتعا بجنسية اجنبية او مقيما في دولة غير دولة القاضي المطروح عليه النزاع او كان المال محل التعاقد كائنا في دولة اجنبية او كان العقد قد ابرم او نفذ في غير دولة القاضي .

ويتسم المعيار القانوني لدولية العقد وفقا لهذا النظر بالجمود لانه يؤدي الى أعمال احكام القانون الدولي الخاص لمجرد يتوفر في الرابطة العقدية عنصرا اجنبيا بصرف النظر عن اهمية هذا العنصر او طبيعة الرابطة .

¹ - محمد نصر محمد ،الوجيز في عقود التجارة الدولية،مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض،2013،ص58.

² - كوتار شوقي ، مفهوم العقد الدولي ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الخامس ، مارس 2013 ، ص.152.

وقد انتقد المعيار القانوني حيث، وان كان استطاع تحديد إطار للعقد الدولي من خلال إثارة الصفة الأجنبية وعناصرها إلا انه ظل قاصر لأنه اغفل جوانب أخرى مهمة لتحديد الصفة الدولية ، مما دفع إلي البحث عن معايير ومؤشرات أخرى من أهمها المعيار الاقتصادي¹.

الفرع الثاني : المعيار الاقتصادي لدولية العقد:

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان العقد الدولي هو ذلك الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية أي الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة بان تتضمن مثلا استيراد بضائع من لخارج او تصدير منتجات وطنية الى دولة اجنبية أي يترتب عليها حركة ذهاب واياب للاموال عبر الحدود.

ويقوم المعيار الاقتصادي على فكرة مؤداها أنه كلما كان من شأن الرابطة العقدية أن تؤثر أو تمس بمصالح التجارة الدولية فإننا نكون بصدد عقد دولي، ويستمد المعيار الاقتصادي أساسه القانوني بحسب بعض الفقه من المبادئ التي يقوم عليها والمتمثلة في :

تخطيه الحدود الجغرافية

مساهمته بمصالح التجارة الدولية

تجاوز النطاق الاقتصادي الداخلي²

ومن محاسن المعيار الاقتصادي أن إعماله يؤدي حتما إلى تطبيق المعيار القانوني في نفس الوقت ؛ ذلك ان الرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال الأموال من دولة لأخرى والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية هي بالضرورة متصلة لأكثر من نظام قانوني واحد وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني.

ورغم هذه المزايا للمعيار الاقتصادي ، إلا أنه لم يسلم من النقد، فقد أخذ عليه الغموض وعدم التحديد كما اختلف أنصاره حول مدى أو نطاق تطبيقه، وفي ذلك يشير الأستاذ الفرنسي "باتفيول" صاحب كتاب فلسفة القانون في شأن العقود الاقتصادية ومستقبل القانون الدولي الخاص، أن المعيار الاقتصادي لا يتلائم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود ولن

¹ - محمد نصر محمد ، المرجع السابق ، ص 59.

² - أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق، ص 22.

يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها الخاص إلا المعيار القانوني، وأن نظرية تنازع القوانين ستظل لها مستقبلا الصدارة في حل مشكلات القانون الدولي الخاص كما كانت من قبل.¹

الفرع الثالث : المعيار المزدوج (الجمع بين المعيارين)

وهو الجامع للمعيارين القانوني والاقتصادي أدت التطورات المتلاحقة في ميدان التجارة الدولية إلي زيادة المعاملات التجارية الدولية التي يشكل العقد أهم تجلياتها وقد أسهم القضاء بشكل فعال في إغناء ميدان التجارة الدولية بالعديد من مبادئه. وهكذا فإن القضاء لم يعد يكتفي عند تقرير دولية العقود – بالتحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني) وإنما يحرص علي التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي) ويترتب علي هذا المسلك بالضرورة التضييق من معيار دولية العقود بحيث لا يؤدي مجرد تضمناها لعنصر أجنبي إلي إتباع منهج القانون الدولي الخاص.

وتفضي مسألة الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي إلي أعمال المعيار القانوني المضيق مع اغناؤه بمؤشر اقتصادي.

لذلك ، يمزج هذا المعيار بين المعيارين السابقين، القانوني والاقتصادي، حيث أن المعيار القانوني، يمكنه نظريا إثارة مشكلة تنازع القوانين، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه لوحده لإسباغ الصفة الدولية على العقد ، فلا يكفي مثلا اختلاف جنسية المتعاقدين فحسب للاعتراف لهذا العقد بالصفة الدولية وإخضاعه لقانون أجنبي، كما أنه من جهة أخرى قد لا يكون المعيار الاقتصادي كافيا أيضا لوحده لمنح الوصف الدولي للعقد، بسبب عدم الأهمية الاقتصادية للعقد على الصعيد الدولي، فلا يمكن اعتبار شخص يتسوق في بلد أجنبي بأنه قد أبرم عقدا دوليا، فهذا لا يحقق تماما مسألة التعلق بالاقتصاد الدولي ومصالح التجارة الدولية،

¹ - محمد بلاق، المرجع السابق ، ص 17.

بينما لو أقدم هذا المتسوق على شراء كمية كبيرة من البضائع لبييعها في بلد أو لينقلها لبلد آخر فإن العقد هنا يعتبر دولياً لتحقيقه مصلحة التجارة الدولية.¹

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري

لا يوجد نص صريح يتضمن التصريح بأي المعيارين أخذ المشرع الجزائري، لكن من خلال نص المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري² فإن المشرع قد ركز على المصالح الاقتصادية للدول ما يفيد تغليب المعيار الاقتصادي.

المطلب الثالث : مراحل انعقاد العقد التجاري الدولي

الفرع الأول : مرحلة المفاوضات

تعتبر المفاوضات من بين أهم مراحل حياة العقد على الإطلاق، حيث يتم في هذه المرحلة الإعداد والتحضير للعقد بما يتضمنه ذلك من بحث لكافة جوانبه التقنية والمالية والقانونية ومن آثار اقتصادية.

1/ مفهوم المفاوضات :

مرحلة المفاوضات و المناقشات ما يسبق الاتفاق على صيغة نهائية في العقود التجارية الدولية الكثير من غالباً المفاوضات و المناقشات، التي تؤدي إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجاب مشترك، أي أنهما يوجبان على نفسيهما الالتزام بالعقد النهائي. لهذا ك أسفرت عنه إرادة الطرفين معا ثيراً ما ينصح بأن يقوم الفريق المفاوض، قبل البدء بمثل هذه المفاوضات، بتحديد الأمور الأساسية التي يرغب في الوصول إليها من خلال المفاوضات، وتحديد الأمور غير الأساسية وبعدها الأمور الثانوية، و ذلك بأكبر قدر ممكن من التفصيل. و ينصح كذلك بأن يقوم الفريق المفاوض بتحديد ما يريد بإعطائه للطرف

¹- عدلي محمد عبد الكريم ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقاسم ، تلمسان ، 2010/2011 ، ص.67.

²- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

المقابل و ما لا يفضل إعطائه له، مع إمكانية إعطائه إن لزم الأمر، و ما لا يريد إعطائه للطرف المقابل، و ذلك بأكبر قدر ممكن من التفصيل¹.

و الفائدة العملية من القيام بمثل هذه الخطوات هي منع الاختلاف بين أعضاء الفريق المفاوض خلال المفاوضات، و تسهيل وضع خطة واضحة للتفاوض، و تحديد المسائل التي سيتم التفاوض حولها للطرفين، و بالرغم من أن ليس كل ما يتم الوصول إليه أثناء التفاوض، يكون ملزماً إدراجه في العقد، إلا أن محاضر التفاوض قد يكون لها أهمية كبيرة في تفسير العقد بعد إبرامه. علاوة على هذا، فعندما يريد المتعاقدان عدم إغفال ما تم بحثه في التفاوض، زيادة على الإبقاء عليه والاستعانة به في تكملة العقد، فإنه يتم تلخيصه ومن ثم يضاف التلخيص كملحق للعقد .

ويطلق على المفاوضات عدة تسميات ، مثل أوراق سكرتارية ، مذكرة تفاهم ، رؤوس نقاط الاتفاق ، خطاب نوايا ، الاتفاق من حيث المبدأ ، بروتوكول اتفاقي.

2/ الأهمية القانونية للمفاوضات

قد يجهل البعض أهمية المفاوضات على إبرام عقود التجارة الدولية ، إذ تعكس مدى حسن النية عند الأطراف ، وتصميمهم على إنهاء الصفقة واستعمال العبارات المناسبة المؤدية إلى نتائج معتبرة بين المصدر والمشتري ، كما تبدو هذه الأهمية من بروز نية الطرفين المتعاقدين أو ما يسمى بإرادتهما بشأن جزئيات العقد الدولي ذو طابع تجاري ، كتحديد نوع الآلة أو الجهاز المراد بيعه أو شراؤه وكيفية استعماله ، أو تركيب المادة ، وغير ذلك من الأسرار الصناعية قبل إبرام العقد التجاري ، كما يتوقف عليها نجاح العقد أو فشله².

3/ الخصائص العامة لعقود التفاوض :

تتميز هذه العقود بالرغم من تعددها الكثير الراجع الى تعدد واختلاف الموضوعات التي ترد عليها والأهداف التي ينشدها الاطراف من جراء الاتفاق على هذا العقد بعدة خصائص جوهرية وهي على النحو الاتي:

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، مفاوضات العقود الدولية - قانون الإرادة وأزمته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص.31.
² - د.عمر سعد الله، مرجع سابق ، ص.165.

- خضوع عقود التفاوض لأحكام النظرية العامة للعقود : بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين في شأن موضوع التفاوض ينشأ عقد التفاوض ويخضع هذا العقد للأحكام العامة المقررة في نظرية العقود في القانون المدني المبدأ الذي يهيمن على نظرية العقود هو مبدأ حرية التعاقد او مبدأ سلطان الارادة ويترتب على هذه الحرية تنوع اشكال ومحتوى عقود التفاوض باختلاف الاطراف والمعاملات بل ومن نظام قانوني الى آخر . وهذا المفهوم تم تكريسه بموجب المادة 01 من مبادئ معهد روما للعام ١٩٩٤ المتعلقة بعقود التجارة الدولية والتي تنص على انه "يتمتع الاطراف بحرية ابرام العقد وفي تحديد مضمونه . عقد التفاوض عقد حقيقي تتوافر فيه الاركان الاساسية اللازمة لانعقاد أي عقد وهي الرضا والمحل والسبب¹ .
- عقود تحضيرية : تعتبر عقود المفاوضات عقوداً تحضيرية لإبرام العقد الاصيلي بمعنى انها تهدف الى تنظيم مسلك الاطراف المستقبلي في مرحلة المفاوضات التي سيدخل فيها الطرفان بهدف ابرام عقد معين وهو ما يطلق عليه العقد الاصيلي² .
- عقود احتمالية : عقود المفاوضات بصفة عامة تعد عقوداً تامة بالمعنى الدقيق بقدر ما هي انعكاس لإرادة الافراد الغير واضحة والتي تتجه صوب ابرام عقد ما زال يعاني من القصور في الاتفاق على بعض الجواب الهامة . ومن ثم يمكن الجزم بان العقد النهائي سوف يبرم ام لذلك يرى بعض الفقهاء ان هذه العقود عقوداً احتمالية .
- عقود مؤقتة : تتميز هذه العقود بان لها طابعاً مؤقتاً ومرجع ذلك أن عقود المفاوضات تعد بمثابة المقصد الحقيقي للطرفين و انما هي خطوة او وسيلة تمهد للوصول الى الاتفاق النهائي ولذلك فان هذه العقود لها طابع مؤقت بالنظر الى انها تمثل خطوة مرحلية سوف تنتهي بإبرام العقد الاصيلي وهو يعبر عن الغاية النهائية والأخيرة للعملية التفاوض

¹-ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج ، عقود التجارة الدولية ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية القانون ، جامعة الخزطوم ، 2005، ص 31.

²- محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية ، الطبعة الأولى دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان ، 2012 ، ص.61.

● عقود ترتب التزامات خاصة : عقود التفاوض بالمعنى الدقيق ترتب التزامات معينة وهي تختلف من حالة الى اخرى وفقا للهدف الذي ينشده طرفا التفاوض . ويفضل دائما تضمين هذه العقود¹ :

○ شرطا يحدد القانون الواجب التطبيق لتلافي أي احتمالات غير متوقعة في المستقبل

○ شرطا يحدد كيفية تسوية المنازعات التي قد تنثور من هذا العقد

○ تنظيمها اتفاقيا واضحا يحدد الجزاءات التي توقع في حالة الاخلال بالالتزامات المتولدة من هذا العقود . عليه ان عقود التفاوض ترتب التزامات خاصة بحيث اذا أخل احد الاطراف بالتزاماته فانه يكون مسئولا مسؤولية عقدية .

● والمفاوضات لها مهارات وهي تعتمد على امرين فهم عملية التفاوض من الناحية العملية والقانونية، وتوافر صفات معينة في المفاوضات وفي مسلكه وهذه المهارات تعد علما وفنا في نفس الوقت اذ انها تتوقف على معرفة ق قواعد ومفاهيم موضوعية وإنما تتطلب سلوكا شخسيا من المفاوضات وصفات معينة²

الفرع الثاني : اركان العقد التجاري الدولي

أولا: ركن الرضا

ينعقد العقد بإيجاب وقبول يصدران عن طرفي العقد ، دون أن يشترط في ذلك أن يصدر الإيجاب عن المشتري والقبول عن البائع أو العكس إذ العبرة باتصال القبول بالإيجاب الذي يوجهه أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر³.

وطبقا للقواعد العامة للعقد ، فإنه يجب توفر عنصر الأهلية اللازمة للتعاقد لدى طرفي العقد ، اضافة إلى خلو ارادتهما من عيوب الارادة (الغلط ، التدليس ، الإكراه ، الاستغلال) .

وفي هذه الشروط يتم انعقاد العقد بتطابق الايجاب و القبول.

1/ الإيجاب والقبول

¹ - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص 32.

² - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص 41.

³ - محمد نصر محمد ، الوافي في عقود التجارة الدولية ، الطبعة الأولى دار الراجحة للنشر والتوزيع ، عمان، 2012، ص 61.

ينعقد العقد بإيجاب وقبول يصدران عن طرفي العقد ، دون أن يشترط في ذلك أن يصدر الإيجاب عن المشتري والقبول عن البائع أو العكس ، إذ العبرة باتصال القبول بالإيجاب الذي يوجهه أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر .

أ/ الإيجاب

1/ تعريف الإيجاب :

تنص المادة 14 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أن الإيجاب يعتبر عرضاً محدداً بطريقة كافية ، ويعبر عن إرادة الموجب في أن يلتزم في حالة صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب .

نستنتج من هذا التعريف أن الإيجاب لا بد أن يتضمن عرضاً محدداً من الطرف الذي يصدر عنه إلى الطرف الذي يوجه إليه ، و أن التعبير عن التزام الموجب بالبقاء على ايجابه متى صدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الموجب إيجابه، فهو عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محدداً بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول¹ .

والغالب أن يبدأ أحد المتعاقدين بالإيجاب يتلوه قبول المتعاقد الآخر ، ولكن ليس من الضروري أن يأتي الإيجاب سابقاً على القبول ، فقد يتم العقد بتلاقي تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين² .

2/ الفرق بين المفاوضات و الايجاب :

تعتبر المفاوضات في بعض العقود ، لا سيما في عقد البيع ، هي المرحلة السابقة على التعاقد ، ولا يصدر عن أحد المتعاقدين إيجاباً نهائياً إلا بعد مفاوضات مع الطرف الآخر، فالإيجاب إذن هو نتيجة المفاوضات . ولا يرتب القانون بحسب الأصل ، على المفاوضات ، أي أثر قانوني ، إذ من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضات في أي وقت ، ولا مسؤولية عليه في هذا المسلك إلا إذا اقترن العدول عن التفاوض بخطأ ممن قطع المفاوضات وتعد المسؤولية هنا

¹ - أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية-البيع الدولي للبضائع ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، مصر، 2007، ص.128.

² - محمود سمير الشرفاوي ، مرجع سابق ، ص.88.

تقصيرية أساسها الخطأ وليست تعاقدية تركز على العدول عن التفاوض . وعلى من يدعى الضرر من العدول أن يثبت خطأ المتفاوض في قطع المفاوضات .

وقد تنتهي المفاوضات إما إلى إيجاب معلق أو إيجاب نهائى ، فالإيجاب المعلق على شرط هو إيجاب لا مفاوضة ، ولكنه لا ينعقد إلا إذا تحقق الشرط الذى علق عليه ، كما لو عرض شخص التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بحقه فى تعديل الثمن طبقاً لتغير الأسعار ، فالإيجاب هنا معلق على شرط عدم تغير الأسعار .

3/ الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى الإيجاب :

تقضى الفقرة الثانية من المادة 14 من اتفاقية فيينا ، بأن توجيه العرض إلى مجموعة غير محددة من الأشخاص يعتبر مجرد دعوة إلى توجيه إيجاب أى مجرد دعوة إلى التعاقد ، ما لم يتبين أن الموجب قد أفصح بوضوح عن العكس ، أى ما لم يكن الموجب قد قرر صراحة أن يوجه إيجاباً إلى الجمهور .

ويعالج هذا النص الحالة التى يوجه فيها شخص دعوة إلى الجمهور للتعاقد ، وفى هذا الصدد يجب أن نفرق بين توجيه الإيجاب إلى الجمهور ودعوة الجمهور إلى التعاقد أو إلى تقديم إيجاب للتعاقد ، فالإيجاب الموجه إلى الجمهور يحدث عندما تعرض البضائع على الجمهور من البائع مع تحديد ثمنها ، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجارى التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض¹ .

أن الإيجاب يختلف عن الدعوة إلى التعاقد والأمر يتوقف على مضمون التعبير عن الإرادة ، فإذا قام التاجر بعرض بضائعه على الجمهور مع بيان أسعارها فإن هذا يعد بلا شك إيجاباً صريحاً موجهاً إلى الجمهور ، أما مجرد الإعلان عن السلعة حتى مع بيان سعرها فإنه يعد دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً ما لم يتبين صراحة أن التاجر قصد توجيه إيجاب صريح إلى الجمهور .

4/ وقت الذي ينتج فيه الإيجاب أثره :

¹ - محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص.89.

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة 14 من اتفاقية فيينا تقضى بأن العرض المقدم لإبرام عقد والموجه إلى شخص أو أشخاص معينين يعتبر ايجاباً ، إذا كان العرض محدداً بطريقة كافية ويعبر عن إرادة الموجب في أن يلتزم في حالة صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب ، وتضيف هذه الفقرة بياناً بالمقصود بالعرض المحدد بطريقة كافية ، فهو العرض الذى يعين البضائع التى ستكون محلاً للبيع ، والذى يحدد صراحة أو ضمناً الكمية والتمن أو ينص على طريقة تحديد الكمية والتمن .

ومتى تضمن الإيجاب عرضاً محدداً بطريقة كافية على النحو السابق ، فإنه ينتج أثره متى وصل إلى الموجب له أى الموجه إليه الإيجاب وفى هذا تنص الفقرة الأولى من المادة 15 من اتفاقية فيينا على أن ينتج الإيجاب أثره متى وصل إلى الموجب له ، أى المتعاقد الآخر الذى يوجه إليه الإيجاب . ومعنى ذلك أن الإيجاب من وقت وصوله إلى الموجب له يعتبر قائماً ويلزم الموجب بالتعاقد إذا تقدم له من يقبل إيجابه .

أن الإيجاب بعد أن يستكمل وجوده القانونى بأن كان مشتملاً على عرض محدد ووصل إلى علم الموجب له ، ويعتبر بالتالى غير قابل للعدول عنه أو تعديله ، لأن التعديل صورة من صور العدول ، وإنما يمكن سحبه ، إذا وصل السحب إلى الموجه إليه الإيجاب قبل أو عند وصول الإيجاب إلى هذا الأخير .

5/ الإيجاب البات :

و لا يجوز العدول عن الإيجاب فى الحالتين الآتيتين¹ :

- (أ) إذا تبين أنه غير قابل للعدول عنه ، سواء بتحديد ميعاد ثابت للقبول أو بأى طريق آخر .
- (ب) إذا وجد ما يبرر أن يعتمد الموجب له على الإيجاب باعتباره غير قابل للعدول عنه ، وتصرف هذا الأخير اعتماداً على بقاء الإيجاب .

ويعنى هذا النص أن الإيجاب متى صدر من الموجب متضمناً عرضاً محدداً ووصل إلى الموجب له يعتبر قائماً منتجاً لأثره ، ولكنه يمكن للموجب العدول عنه حتى إبرام العقد أى

¹ - محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص.89.

مادام لم يقترن القبول بالإيجاب ، أى متى وصل العدول إلى الموجه إليه الإيجاب قبل أن يقوم هذا الأخير بإرسال أو تصدير قبوله إلى الموجب .

وقد نصت اتفاقية فيينا¹ على حالتين يعتبر فيهما الإيجاب باتاً ، وهما :

1/ حالة تحديد مدة للقبول أو استخلاص أن الموجب ملزم بعدم العدول عن ايجابه من واقع ظروف الحال المرتبطة بتفسير الإيجاب .

2/ إذا اعتمد الموجه إليه الإيجاب اعتماداً له ما يبرره على عدم قابلية الإيجاب للعدول عنه وتصرف على ضوء ذلك . ولا يغطي هذا النص فقط الحالات التى يكون فيها الإيجاب بذاته غير قابل للعدول عنه صراحة ، ولكن أيضاً متى كان مسلك الموجب أو الظروف الخاصة أو متطلبات العرض المقدم منه أو طبيعة الصفقة المقترحة تبرر اعتبار الإيجاب غير قابل للعدول عنه لمدة معقولة .

6/ سقوط الإيجاب :

نصت المادة 17 من اتفاقية فيينا على أن يسقط الإيجاب ولو كان غير قابل للعدول عنه ، عندما يصل إلى الموجب رفض الموجه إليه الإيجاب

-أن الإيجاب ولو كان باتاً ، فإنه يسقط متى رفضه الموجه إليه ولو لم تنتقض المدة التى حددها الموجب للقبول .

ويسقط الإيجاب منذ اللحظة التى يصل فيها إلى الموجب رفض الإيجاب من الموجه إليه . وقد يقع هذا الرفض بصورة قاطعة ، وقد يتضمن تعديلاً فى الإيجاب فلا يعد هذا قبولاً ينعقد به العقد بل يعد ايجاباً جديداً وقد يتضمن الرفض عرضاً لإيجاب جديد يختلف تماماً عن الإيجاب الأول .

وتأخذ اتفاقية فيينا بنظرية وصول التعبير عن الإرادة ، لكى ينتج هذا التعبير أثره فقد رأينا أن المادة 15 منها تعتبر الإيجاب منتجاً لأثره متى وصل إلى الموجه إليه الإيجاب ، كذلك

¹ - الفقرة (2) من المادة 16 من اتفاقية فيينا

يسقط الإيجاب وفقاً للمادة 17 من الاتفاقية متى وصل رفض الموجه إليه الإيجاب إلى الموجب ولو كان الإيجاب غير قابل للعدول عنه¹.

ب/ القبول

1/ تعريف القبول :

القبول هو التعبير الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب ، معلناً عن إرادته بالرضاء بالعرض الذي وجهه إليه الموجب دون تعديل فيه ، هو التعبير الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب، معلناً عن إرادته بالرضاء بالعرض الذي وجهه إليه الموجب دون تعديل فيه². وقد نصت المادة 18 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أن " يعتبر قبولاً ، التعبير أو السلوك الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب والذي يدل على موافقته على هذا الإيجاب . ولا يعتبر السكوت أو الموقف السلبي في ذاتهما قبولاً " .

ويعنى هذا التعريف أن القبول كما يكون صريحاً بصدور تعبير محدد يدل عليه ، من الموجب له ، فإنه قد يكون ضمناً باتخاذ الموجب له سلوكاً يعبر عن موافقته على الإيجاب الموجه إليه كما لو قام المشتري بدفع الثمن أو قام البائع بتسليم المبيع . وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 18 أن السكوت لا يعد في ذاته قبولاً ، كذلك فإن الموقف السلبي من جانب الموجب له لا يصل إلى درجة القبول . فسكوت الموجه إليه الإيجاب لا يرقى إلى درجة القبول الضمني .

أما التقنين المدني الجزائري يقضي بأنه يعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .

وهذا النص يعنى أن السكوت في ذاته مجرداً عن أى ظرف ملابس له ، لا يكون تعبيراً عن الإرادة ولو قبولاً ، لأن الإرادة عمل إيجابى والسكوت موقف سلبي ، والقاعدة الشرعية أنه " لا ينسب لساكت قول " ، وإذا كان هذا هو الأصل فإن الاستثناء أن يعتبر السكوت قبولاً إذا

¹- محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 96.

²- محمد نصر محمد ، مرجع سابق ، ص 70.

أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تجعله يدل على الرضا ويسمى السكوت فى هذه الحالة " السكوت الملابس " .

2/ الوقت الذي متى ينتج فيه القبول أثره :¹

الأصل أن القبول لا ينتج أثره وفقاً لأحكام المادة 2/18 من اتفاقية فيينا إلا متى وصل إلى الموجب ، ويمكن سحب القبول أو الرجوع فيه متى وصل هذا الرجوع إلى الموجب قبل أو على الأقل فى نفس وقت وصول القبول طبقاً لنص المادة 22 من اتفاقية فيينا .

ولا يعتبر القبول منتجاً لأثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال الميعاد الذى حدده فى إيجابه أو خلال ميعاد معقول ، إذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول ، ويجب أن يؤخذ فى الاعتبار فى تحديد الميعاد المعقول ظروف التعامل بما فى ذلك سرعة وسائل المواصلات التى استخدمها الموجب . وإذا كان الإيجاب شفوياً وجب أن يكون القبول فورياً ، إلا إذا اتضح من الظروف غير ذلك (المادة 2/18 من اتفاقية فيينا) .

وعلى أية حال ، فإنه متى تضمن الإيجاب أو دل التعامل السابق بين المتعاقدين أو قضى العرف بأن الموجه إليه الإيجاب ، عليه أن يعبر عن قبوله بالقيام بعمل معين كإرسال البضاعة المبيعة أو دفع الثمن ، دون إخطار الموجب ، فإن القبول ينتج أثره منذ اللحظة التى يقوم فيها الموجه إليه الإيجاب بهذا العمل ، بشرط أن يتم هذا العمل خلال الميعاد المحدد فى الإيجاب لصدور القبول أو خلال الميعاد المعقول إذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول (المادة 3/18 من اتفاقية فيينا) .

3/ عدم تطابق القبول مع الإيجاب :

وقد تضمنت اتفاقية فيينا نص المادة 1/19 الذى يقضى بأن متى تضمن الرد بقبول العرض الموجه الى الموجب له بعض الإضافات او القيود أو أية تعديلات أخرى ، فإنه يعتبر رفضاً للإيجاب ويشكل ايجاباً جديداً " .

¹ - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص96

وعلى ذلك فالنص واضح تماماً في أن عدم تطابق القبول مع الإيجاب ليس من شأنه أن يؤدي إلى انعقاد العقد ، ولكن تعتبر الإضافة أو القيد أو التعديل بمثابة إيجاب جديد يحتاج إلى قبول من الموجب حتى ينعقد العقد وفقاً للتغيير المقترح من الموجب له¹.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 19 من اتفاقية فيينا على أنه : " ومع ذلك فإن الرد على الإيجاب بقصد القبول ، متى تضمن عبارات إضافية أو مختلفة ، لا تغير من جوهر الإيجاب ، يعتبر قبولاً مالم يبادر الموجب دون تأخير له ما يبرره ، بالاعتراض شفويّاً على التعديل المقترح أو بإرسال إخطار بذلك ، فإذا لم يعترض الموجب على هذا النحو ، فإن العقد يتم بالشروط التي تضمنها الإيجاب مع التعديلات الواردة في القبول " .

4/ الرجوع في القبول :

إذا كان التعبير عن الإرادة قبولاً ، فإنه لا ينتج أثره أيضاً كما قدمنا ، إلا متى وصل إلى الموجب . ويعتبر أثر القبول أكثر وضوحاً من أثر الإيجاب ، لأن القبول إذا أنتج أثره ، كان هذا الأثر هو تمام العقد .

ومن ذلك نرى أن القبول متى صدر من الموجب له لا يتم به العقد إلا من وقت وصوله إلى الموجب . ويجوز الرجوع في القبول متى وصل الرجوع إلى الموجب قبل وصول القبول أو متى وصل الرجوع إلى الموجب في نفس وقت وصول القبول ، لأن القبول يعتبر منتجاً لأثره بوصوله إلى الموجب² .

5/ اقتران الإيجاب بالقبول

أن تطابق القبول مع الإيجاب هو الذي يؤدي إلى انعقاد العقد ، فالقبول غير المطابق للإيجاب زيادة أو نقصاً أو تعديلاً ، لا يؤدي إلى تمام العقد ويعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

كما رأينا أن السكوت لا يعتبر في ذاته قبولاً ، إلا متى كان هذا السكوت ملائماً .

ونعرض هنا للحظة التي يتم فيها البيع الدولي للبضائع ، لأن هذا البيع تسبقه مفاوضات بين طرفيه ، تنتهي عادة بتوجيه إيجاب من أحد الطرفين إلى الآخر ، فإذا صدر القبول من

¹- محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص97.

²- المرجع نفسه، ص. 98.

الموجب له وكان تعبيراً مطابقاً للإيجاب ، فلا يحول شئ دون تكوين عقد البيع الدولي ، ولكي يتم العقد كان لابد من تحديد اللحظة التي يقترن فيها الإيجاب بالقبول .

ج - انعقاد التجاري الدولي :

بتحديد اللحظة التي يتم فيها عقد البيع أو يقترن فيها الإيجاب بالقبول ، ويتضح من هذا النص أن اتفاقية فيينا أخذت بنظرية معينة من عدة نظريات تأخذ بها مختلف التشريعات الوطنية ، فقد اعتدت الاتفاقية بنظرية وصول القبول أي تسليمه وهو ذات المذهب الذي اعتنقه القانون الموحد لاتفاقية لاهاي¹.

بينما يتنازع هذا الموضوع في التشريعات الوطنية عدة نظريات نوجزها فيما يلي².

1/ نظرية إعلان القبول :

يعتبر العقد توافق إرادتين فمتى أعلن الطرف الآخر قبوله للإيجاب المعروض عليه ، فقد توافقت الإرادتان وتم العقد ، ويرى أنصار هذه النظرية أنها تلائم مقتضيات الحياة التجارية من وجوب السرعة في التعامل .

على أنه يؤخذ على هذه النظرية أن الإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها ، إذ قد يعدل من عبر عن إرادته عن هذا التعبير بعد صدوره .

2/ نظرية تصدير القبول :

لا تختلف هذه النظرية عن النظرية السابقة كثيراً ، إذ ينتج القبول أثره بإعلانه على أن يكون هذا الإعلان نهائياً لا رجعة فيه ، ولا يكون كذلك إلا بإرسال القبول إلى الموجب .

ويؤخذ على هذه النظرية أن القبول المصدر يمكن استرداده لأن الخطاب المرسل ملك للمرسل حتى يتسلمه المرسل إليه .

3/ نظرية تسليم القبول :

¹- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص99.

²- المرجع نفسه، ص 100.

لا يكون القبول نهائياً بتصديده لأنه يمكن استرداده وهو في الطريق كما قدمنا ، وإنما يعتبر القبول نهائياً إذا وصل إلى الموجب ، ففي هذا الوقت يتم العقد سواء علم به الموجب أو لم يعلم ، على أن وصول القبول قرينة على العلم به .

4/ نظرية العلم بالقبول :

لا يكفي إعلان القبول بل يجب علم الموجب به ، ويعتبر وصول القبول قرينة على العلم به ولكنها قرينة قضائية يمكن الأخذ بها أو عدم الأخذ بها وهي قرينة قابلة لإثبات العكس في جميع الأحوال .

وهذه النظرية متفرعة عن النظرية السابقة فهي تشترط العلم وتعتبر وصول القبول قرينة عليه .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه الجزائري يأخذ بهذه النظرية¹ .

ثانيا : المحل

هو العملية القانونية التي يسعى أطراف العقد على تحقيقها ويتمثل في عقد البيع الدولي في نقل ملكية الشيء المبيع والحصول على الثمن و يشترط أن يكون محل العقد الدولي مشروعاً ومعنياً أو قابل للتعيين وفقاً للنظام القانوني الذي يخضع له.

ثالثا : السبب

هو الدافع أو الباعث و هو الغرض الذي يقصد المتعاقد إلى تحقيقه، أو هو الباعث أو الدافع الذي حمل المتعاقد على إبرام العقد على إبرام العقد ، ويشترط فيهما أن يكون موجوداً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام .

الفرع الثالث : الشكل العام لصياغة عقود التجارة الدولية²:

يتخذ العقد التجاري عادة الشكل المتعارف عليه الذي يبدأ بالمقدمة التي غالباً ما يشار فيها إلى طبيعة العقد وموضوعه ونطاقه كما تم الاتفاق عليه وفي المقدمة يتم تحديد تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ أو تاريخ التوقيع عليه إضافة إلى أسماء الأطراف المتعاقدة وعناوينهم

¹ - المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

² - إيهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص41

وصفاتهم القانونية عند توقيع العقد ويتلو ذلك الحيثيات بهدف توضيح الحقائق حول موضوع العقد والاطراف والغرض الذي من اجله تم الدخول في هذا العقد .

ويظل للمقدمة في عقود التجارة الدولية أهميتها حيث يتم لحصول على الكثير من الأفكار القانونية حول العقد وتوضيح بعض الأمور المتعلقة بخصيات المتعاقدين وبأهداف العقد المبرم بينهم وخاصيته.¹

اما الجزء الموضوعي والعملي من العقد ، فيأتي بعد الحيثيات وهي تلك المواد التي تحدد الالتزامات والحقوق لكل طرف من اطراف العقد ثم يأتي النص على الشروط العامة .

بالنسبة للغة العقد فان اختيار لغة يتفق عليها الاطراف شي ضروري لان في كثير من العقود هناك بعض التعبيرات والكلمات المعقدة والمتخصصة والتي ربما تكون بعيدة عن فهم الأطراف لما تعنيه حقيقة مما قد يؤدي الى نشوء تفسيرات متعددة ومختلفة لذلك يجب الاحتياط عند صياغة العقد التجاري الدولي بالنسبة لهذا الموضوع ومن ثم بد من ترجمة العقد الى اللغة التي يتفق ليها الاطراف المتعاقدة على انها اللغة المعتمدة.²

المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

يتمتع أطراف العقد الدولي بحرية كاملة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، و يلتزم كل من القاضي الوطني و المحكم باحترام ذلك الاختيار. وقد احتل قانون الإرادة مكانة كبيرة سواء داخليا أو دوليا، فهو الأساس و الركيزة المعتمد في صياغة عقود التجارة الدولية.

اسناد عقود التجارة الدولية للقانون الذي تختاره ارادة المتعاقدين هو حل لم يستقر في فقه القانون الدولي الخاص إلا في فترة حديثة نسبيا وبالتحديد في نهاية القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين . اما الفقه القديم فلم يكن يسند العقود الدولية لقانون الارادة وإنما كان يخضع هذه العقود لقانون محدد سلفا هو قانون بلد الابرام او قانون دولة التنفيذ . اصطلاح سلطان الارادة يعني قدرة الارادة الذاتية على خلق القواعد التي تحكمها او قدرة المتعاقدين

1 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص ص 183، 184 .

2 - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص 41.

على خلق قانونهم الخاص . وقصد به في المجال القانوني بصفة عامة اعتبار الارادة مصدرا او معيارا للحقوق الشخصية فهي الاداة الخالقة للقانون.¹

المطلب الأول : مفهوم قانون الإرادة:

تبنى المشرع الجزائري قانون الإرادة من خلال المادة 18 من القانون المدني، والتي تنص على ما يلي: " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد . " ...

الفرع الاول : المقصود بقانون الإرادة في العقود التجارية الدولية

في هذا السياق ، ظهر اتجاهين، مضيق و موسع لقانون الإرادة، واتجاه ثالث معتدل:

أولا : المفهوم الضيق لقانون الإرادة:

اقتره اتفاقية لاهاي بشأن البيوع ذات الطابع الدولي للمنقولات المادية سنة 1955 حيث نصت المادة 2 منها على: " البيع يكون منظما بواسطة قانون الدولة المعين بواسطة الأطراف المتعاقدة " .²

وفي هذا الصدد ، ذهب جانب من الفقه إلى التضييق من نطاق قانون الإرادة حيث قصر حرية أطراف العقد في اختيار القانون الذي ينظم العقود التي يبرمونها على القوانين الوطنية الصادرة عن دولة معينة تتمتع بهذا الوصف وفقا لأحكام القانون الدولي العام، وعلى ذلك إذا اختار أطراف العقد قانونا معيناً ليحكم عقدهم فيتعين أن يكون قانونا داخليا لدولة ما.³

وقد انتقد هذا الاتجاه، حيث أنه يؤدي إلى تطبيق حلول وطنية وضعت لتنظيم العقود الداخلية، وليست لتنظيم عقود ذات طابع دولي.

ثانيا : المفهوم الواسع لقانون الإرادة: يرى هذا الاتجاه أن احرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم، تتوسع إلى امكانية إسناد العلاقة التعاقدية لقواعد ذات صبغة عالمية، دون تقييدهم بقانون دولة معينة .

¹ - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج ، المرجع السابق، ص 100.

² - حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، جامعة بنها، مصر، 2010 ، ص.48.

³ - المرجع نفسه، ص 48.

وقد تلقى هذا الاتجاه نقداً على أساس أن إطلاق الحرية للمتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية قد يؤدي إلى الغش نحو القانون بغرض التهرب من إكمام معينة في القانون المختار لا تناسبهم.

ثالثاً : الاتجاه المعتدل لمفهوم قانون الإرادة: يقوم هذا الاتجاه على منح أطراف العقد حرية اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية عقدهم بشرط ألا يتعارض مع النظام العم لدولة القاضي أو ينطوي على غش نحو القانون .

رابعاً : موقف المشرع الجزائري من قاعدة خضوع العقد التجاري الدولي لقانون الإرادة:

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 18 من القانون المدني ، حيث : "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد ."

الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ قانون الإرادة

برزت العديد من النظريات في هذا السياق أهمها : النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية :

أولاً: النظرية الشخصية : تعتبر النظرية الشخصية أن إرادة المتعاقدين تشكل قانوناً، و تسند عنصر الإلزام إلى إرادة الأطراف و ليس إلى القانون، فلأطراف مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، و إرادتهم تعلق على القانون مهما كانت صريحة أو ضمنية و حتى المفترضة، و استمدت هذه النظرية مطلق الحرية من مبدأ حرية التعاقد، حيث اعتبرت هذه النظرية أن اختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق على عقدهم منبثق من مطلق سلطان الإرادة و ليس من قواعد تنازع القوانين، و هذا ما جسده على عقود التجارة الدولية، و كذلك حسب هذه النظرية يعتبر اختيار المتعاقدين هو اختيار مادي ليس بحاجة إلى قاعدة من قواعد الإسناد .

أ- نتائج النظرية الشخصية:

تتمثل في عدم تقييد المتعاقدين في اختيار قانون العقد، أي عدم اشتراط توافر صلة بين القانون و العقد، و كذلك يحق للأطراف اختيار أكثر من قانون ليحكم العلاقة التعاقدية، كما لا يخضع اندماج القانون في العقد الدولي إلى تعديل تشريعي أو ما يعرف بشرط الثبات التشريعي¹.

ب- الانتقادات الموجهة للنظرية الشخصية

لقد تعرضت للعديد من الانتقادات أهمها أنه من غير المنطقي التخلي عن القانون و ترك إرادة الأطراف المتعاقدة تحكم العقد، و أيضا يترتب على قاعدة الاختيار المطلق للقانون الذي يحكم العقد نتائج غير معقولة و تتمثل في إمكانية أن يقضي قانون الإرادة ببطان العقد، و ما يعاب على هذه النظرية هي فقدان القانون لوصفه و يصبح عبارة عن شرط من شروط العقد.

ثانيا: النظرية الموضوعية :

يعتبر الفقيه الالمانى " سافيني " مؤسس هذه النظرية، ثم تطورت و برزت معالمها على يد الفقيه "باتيفول"، و ترى هذه النظرية ضرورة إسناد حق اختيار القانون الذي يحكم العقد إلى قوة القانون ، و يظهر ذلك من خلال إسناده إلى قاعدة من قواعد التنازع في دولة القاضي ، و هذا ما يترتب عليه بطلان أي شرط يخالف القواعد الأمرة في ذلك القانون .

أ- نتائج النظرية:

يترتب عن هذه النظرية العديد من النتائج أبرزها بقاء القانون محتفظا بوصفه، و هو ما يؤدي إلى احترام القواعد الأمرة في القانون المختار، و كذلك تمتع أطراف الرابطة التعاقدية بالثبات التشريعي في بنود العقد، و لا يمكن تجزئته و إخضاعه لأكثر من قانون .

¹- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية «دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين وتوصيات مجمع القانون الدولي»، منشأة المعارف الاسكندرية 1995، ص86.

و تؤكد هذه النظرية على إلزامية أن يكون للقانون المختار صلة بالعقد، فما يميز هذه النظرية الموضوعية أنها تبرز إرادة الأطراف التي تكمن في تركيز الرابطة التعاقدية إلى دولة معينة، و تعتبر إرادتهم مجرد توطين، وعند اختيار أطراف العلاقة العقدية قانونا ليحكم العقد فيجب مراعاة مركز ثقل ذلك العقد¹، و في حالة عدم مطابقة القانون المختار للتركيز الحقيقي، يقوم القاضي بالبحث عنه من خلال ملابسات و ظروف التعاقد لإيجاد القانون الواجب التطبيق.

ب- الانتقادات الموجهة للنظرية الموضوعية:

انتقدت هذه النظرية لإهمالها لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، و جعلها تقتصر على التركيز في مكان معين، و بهذا لا جدوى من التمييز بين الإرادة الصريحة أو الضمنية بما أنها مجرد توطين للعقد، و ما يعاب عليها أيضا هو جعل سلطة القاضي مطلقة و غير مقيدة ومنحه كذلك سلطة تعديل إختيار الأطراف متى كان هذا الإختيار غير متطابق مع التركيز الحقيقي للعقد، و هذا يؤدي إلى عدم التوافق مع توجهات أطراف العقد .

ثالثا: النظرية المزدوجة:

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد القانون الواجب التطبيق على الرابطة التعاقدية من قبل الأطراف، هو حق اختيار و لا يعتبر تركيز للعقد في مكان معين، و ميزت هذه النظرية بين وجود الاختيار الصريح و انعدامه:

ففي حالة وجود الاختيار الصريح من الأطراف المتعاقدة يجب احترامه حتى يلبي رغباتهم و توقعاتهم ، و كذلك يتعين على القاضي احترامه باعتبار أن قاعدة قانون الإرادة هي قاعدة موضوعية تخص العقود الدولية، و للأطراف حرية اختيار أي قانون ليحكم العلاقة التعاقدية حتى و لو لم يكن له صلة بالعقد

أما في حالة انعدام الاختيار الصريح، فترى هذه النظرية أنه يجوز تطبيق فكرة تركيز العقد، و هنا يبرز دور القاضي في استخلاص القانون الذي يحكم الرابطة التعاقدية.

¹ - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 88 .

الانتقادات الموجهة للنظرية المزدوجة: أنتقد هذه النظرية المزدوجة بسبب إهمالها للإرادة الضمنية للمتعاقدين، و جعلها تتساوى مع انعدام إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، و هذا غير مقبول لأن الإرادة الضمنية هي إرادة حقيقية موجودة، و توجد عدة قرائن تدل عليها، لذا يستوجب احترامها من طرف القاضي .

رابعا : موقف المشرع الجزائري :

من خلال نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري، قام بتقييد قانون الإرادة و ذلك من خلال وجوب توافره على صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وهو ما يتماشى مع النظرية الموضوعية، أما حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 18 السالفة الذكر من نفس القانون يتبين أن المشرع يمنح الأطراف تجزئة العقد و هنا أخذ بالنظرية الشخصية¹. معنى ذلك أن المشرع الجزائري من خلال المادة 18 من القانون المدني الجزائري، أخذ بقانون الإرادة باعتباره مبدأ عالمي، لكن تم تقييده من خلال حتمية أن يكون القانون المختار من الأطراف المتعاقدة ذو صلة حقيقية بالعقد سواء كان ذلك محل إبرام العقد أو مكان تنفيذه، أو أن يكون ذو صلة حقيقية بالمتعاقدين سواء كان ذلك من حيث جنسية أطراف الرابطة التعاقدية أو موطنهم.

المطلب الثاني : الاختيار الصريح و الضمني للقانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول : الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق

يقصد به الإرادة الحقيقية و المعلن عنها صراحة في العقد، كأن يتفق المتعاقدان بعبارات صريحة على القانون الذي يحكم العقد، بقولهما أن العقد الذي يبرم بينهما محكوم بقانون دولة معينة، و اعلان ارادتهم الصريحة ان قانون هذه الدولة او تلك او حتى القواعد الموضوعية التي استقرت في مجال معين هي الواجبة التطبيق عند المنازعة فان تم ذلك كنا بصدد الاختيار الصريح او الإرادة الصريحة لقانون العقد وكنا فعلا بصدد قانون الإرادة².

¹ - المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

² - احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، 189.

إذ يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يعتد بهذا القانون، بشرط أن يكون القانون المختار للتطبيق على العقد له صلة بالرابطة العقدية. و عليه يعتبر تحديد القانون المختار على العقد من قبل الأطراف في العقد التجاري الدولي من بين الشروط الأساسية لنجاح الروابط التجارية، و ذلك راجع لما توفره من أمان للمتعاقدين.

الفرع الثاني : الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق

يقصد به أن تكون إرادة الأطراف أو المتعاقدين غير معلنة ، حيث أن انعدام التحديد الصريح لقانون العقد يعني انتهاء دور اطراف العقد فالى جانب الارادة الصريحة للاطراف هناك ارادتهم او قل نيتهم الضمنية وهي ارادة ينبغي اعتبارها وعدم تجاهلها لانها ارادة حقيقية تنبئ عن ميل واضح و ا كان كامنا الى نظام قانوني معين بحيث نكون امام تحديد او اختيار ضمني لقانون العقد او اعتقاد حقيقي بشأنه¹، و هنا يبرز دور القاضي في البحث و استنتاج هذا القانون المختار، و يكون ذلك على ضوء تفسير مضمون العقد ، حتى يتمكن من تحديد إرادة الأطراف ، و هو ما يظهر من خلال وضع بعض النصوص في العقد التجاري الدولي ، تحدد و تختار بطريقة غير مباشرة القانون المطبق عليه.

الفرع الثالث : اختيار قانون العقد عند تعذر تحديد الاختيار الصريح والضمني:

عندما تنعدم الارادة الصريحة للمتعاقدين حول اختيار قانون العقد ويتعذر الكشف عن نيتهم الضمنية يسوغ للقاضي ان يختصر الطريق ويطبق قانونه الوطني ، ولا يرفض الفصل في النزاع ، وانما الواجب هو ان يجتهد للوصول الى تحديد قانون العقد وفي اجتهاده يبحث القاضي عن القانون الذي يرتبط به العقد بنحو وثيق وجدي وكما جاء في اتفاقية روما لعام 1980 فانه (في الحدود التي لم يتم فيها اختيار القانون واجب التطبيق على العقد فيسري على العقد قانون البلد الذي تتجمع فيه اكثر و أوثق الروابط² .

¹- ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج ، المرجع السابق، ص109.

²- المرجع نفسه ، ص 111.

بالنسبة للمشرع الجزائري، وبمقتضى نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري ، فقد منح للقاضي صلاحية تطبيق ضابطين للإسناد وهما :

- قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين.

- قانون مكان إبرام العقد .

ويستفاد من هذا النص أنه يحدد القانون الواجب التطبيق من ضمن القوانين التي لها صلة وثيقة بالرابطة العقدية، حيث أتى بضابطي إسناد احتياطين وقرر الأخذ ما على سبيل التدرج مستبعدا بذلك دور القاضي في تكملة إرادة المتعاقدين عند تخلف إرادتهما الضمنية، كما يلاحظ على نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري أن المشرع هو الذي تولى عملية الإسناد والضوابط المذكورة بترتيب ورودها الذي يعد ذا قيمة في معاملات التجارة الدولية، خاصة وأنها ضوابط إسناد احتياطية أوردتها المشرع كقرائن قانونية بسيطة لتسهيل مهمة القاضي في أعمال قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد، حتى وإن اختلف موقف القانون المقارن في ترتيبها حسب أهميتها . إن الخاصية التي تميز هذا الاتجاه تحدد بالعلم المسبق للقانون الذي يحكم العقد في حالة غياب اختياره من قبل المتعاقدين، وهذه المثابة يتحقق لهم الأمان المنشود ويصون توقعاتهم المشروعة من ناحية ، ويكفل للتجارة الدولية الاستقرار من ناحية أخرى¹

المطلب الثالث : نطاق تطبيق قانون الإرادة

يتحدد نطاق تطبيق قانون الإرادة وفق الضوابط التالية :

الفرع الأول : من حيث تكوين العقد:

أولا : التراضي : يتم التراضي باقتران إرادتين متطابقتين ، و أجمع الفقه على عدم إخراج مسألة وجود الإرادة من نطاق قانون العقد ، نظرا لارتباطها ارتباطا وثيقا بالأهلية ، أما بالنسبة للتعبير عن الإرادة فهي محل خلاف في بعض المسائل، فجانبا من الفقه يستبعد عيوب الإرادة كالغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال من نطاق قانون العقد ، و يخضعها للقانون الشخصي، مبررا ذلك بأنها تهدف إلى حماية المتعاقد نفسه .

¹ - محمد بلاق ، المرجع السابق ، ص 52.

لكن تعرض هذا الرأي للانتقاد من غالبية الفقه ذلك أن عيوب الارادة لا تتعلق بالشخص ذاته و لا تستمد مقوماتها من صفات فيه ، بل من ظروف العقد ، و بالتالي فإن القوانين بشأن عيوب الارادة لا تهدف إلى حماية المتعاقد نفسه و إنما تهدف إلى ضمان سلامة العقد بغض النظر عن الشخص الذي أبرمه ، على عكس القوانين المتعلقة بالأهلية فغايتها حماية الشخص ذاته.

أما الغبن ، باعتباره عيب من عيوب الارادة فإنه يسري عليه ما تم التطرق إليه سابقا و يخضع للقانون الشخصي ، أما إذا أُعتبر من عيوب العقد ، فإنه يخضع لقانون العقد.

ثانيا : المحل :

بما أن قانون العقد حدد شروطه المتمثلة في الوجود و التعيين و المشروعية ، فهو يدخل في نطاقه.

ثالثا : السبب

: يخضع السبب سواء من حيث وجوده أو مشروعيته إلى قانون العقد.

رابعا : شكل العقد :

من خلال نص¹ ، أن المشرع الجزائري أخضع شكل العقد لقاعدة محل الإبرام أو لقانون الجنسية المشتركة للمتعاقد، بحيث يعتبر محل الإبرام عنصرا هاما في تحديد القانون الذي يحكم شكل العقد ، و تبرز بذلك أهمية تحديد مكان و زمان إبرام التصرفات القانونية و بالخصوص التعاقدية منها.

خامسا : الجزاء المترتب عن تخلف أحد أركان العقد :

إن قانون العقد هو المعيار في عملية تجديد الجزاء المترتب عن تخلف أحد أركان العقد، سواء كان بطلان مطلق أو بطلان نسبي، و تحديد الطرف الذي له الحق في التمسك به، و كذلك يحدد تقادم الدعوى و مدة التقادم في حالة تقريره .

¹ - المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني : من حيث آثار العقد

أولاً : من حيث الموضوع:

يخضع لقانون الإرادة، و يبرز ذلك من خلال الرجوع لهذا القانون لمعرفة محتوى الالتزامات الناجمة عن العقد و أحكامه، و كذلك فيما يخص تحديد نطاقه، و إلزام المتعاقدين بتنفيذه و تفسيره و تحديد المسؤولية العقدية فيه .

ثانياً : من حيث الأشخاص:

يدخل في نطاق قانون الإرادة أثر العقد بالنسبة للأشخاص بمعنى بالنسبة للمتعاقدين و الغير، إذن فالقانون المختار لحكم العالقة التعاقدية هو الذي يحدد إمكانية إنصراف أثر العقد إلى الخلف العام، أو انصراف العقد إلى الغير

الفرع الثالث : من حيث انقضاء العقد:

يدخل ضمن نطاق قانون انقضاء الإلتزام، و يبرز ذلك في كونه هو المسؤول عن تحديد أسباب انقضاء العقد و ما يتطلبه كل سبب من شروط لصحته . الفقه الغالب يرى تطبيق قانون العقد على التقادم المسقط، نظراً لتعلقه بموضوع الحق محل النزاع .

الفرع الرابع : العقود التي تخرج عن نطاق قانون الإرادة:

هناك بعض العقود المستثناة من تطبيق قانون الإرادة بحكم محلها و أطرافها تتمثل فيما يلي :

أولاً : العقود المتعلقة بال عقار:

يعد العقار استثناء على مبدأ قانون الإرادة ، لاستقرار المعاملات العقارية و صيانة حقوق الغير، و كذلك يخضع العقد الوارد على عقار في كل جوانبه لموقع العقار سواء من حيث صحته أو آثاره أو شكله ، و ذلك باعتبار الشكلية عنصر جوهري و أساسي لصحة التصرف ، باستثناء الأهلية .

ثانياً : عقود الاستخدام :

إن العنصر الغالب في مثل هذه العقود هو الجانب التنظيمي ، مما أدى إلى استبعادها من نطاق قانون الإرادة البعض أخضعها لقانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة ، و

البعض الآخر يخضعها لقانون محل الإبرام و كذلك جانب آخر يخضعها لقانون المكان الذي يوجد فيه مقر المشروع أو المؤسسة، و كذلك رأي آخر يخضعها لقانون المكان الذي يتم فيه تنفيذ العقد .

ثالثا : العقود التي تكون الدولة طرفا فيها :

بالنسبة للعقود المبرمة من طرف الدول بصفقتها من أشخاص القانون الدولي العام ، فتعد اتفاقية دولية ، تخضع أحكام القانون الدولي العام ، أي لا تدخل في نطاق قانون الإرادة أما إذا تعاقدت الدول بصفقتها شخص من الأشخاص العاديين ، فهنا تخضع هذه العقود لقانون الإرادة .

المطلب الرابع : موانع تطبيق قانون الإرادة على العقد التجاري الدولي

إذا كان المبدأ العام هو حرية أطراف العقد في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم ، فإنه يرد على هذا المبدأ استثناءات تمنع تطبيقه ليحل محله قانون آخر، و ذلك إذا كان القانون المختار مخالفا للنظام العام في دولة القاضي التي تنظر في النزاع، أو وجود حالة الغش نحو القانون التي تتجسد في تهرب و تحايل الأطراف على أحكام قانون معين ، و كذلك القواعد ذات التطبيق الضروري.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد ورد في المادة 1/24 من القانون المدني الجزائري: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون."

الفرع الأول : مخالفة قواعد النظام العام لدولة القاضي

يتشكل من الأسس التي يقوم عليها النظام السياسي و الاقتصادي في الدولة ، و من الحقوق الطبيعية و الحريات الأساسية المكفولة ، و المعتقدات الاجتماعية الأخلاقية و الدينية المتداولة في المجتمع، لذا يعرف على أنه مجموعة الاسس الجوهرية و الأساسية التي يقوم عليها نظام مجتمع معين سواء على الصعيد السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و القانوني و الديني.

فالنظام العام يعد قيدياً على سلطان إرادة الأطراف ويصاحب القاعدة القانونية لكي تحقق فعاليتها والهدف منها. وهدف النظام العام هو حماية المبادئ والأسس الجوهرية التي يقع فيها المجتمع سواء كانت تلك المبادئ والأسس اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية. وفي القانون الدولي الخاص يتلخص دور النظام العام في منع تطبيق القانون الأجنبي، الذي عقدت قاعدة الإسناد الوطنية له الاختصاص، إذا كان من شأن تطبيق الأحكام الموضوعية لهذا القانون المساس بالأسس والمبادئ التي يستند إليها المجتمع الوطني.

جاء في القانون المدني الجزائري استبعاد القانون الأجنبي المختص المخالف للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر¹.

وعرفه العميد: CAPITANT بأنه: " مجموعة النظم والقواعد الوثيقة الصلة بمدينة بلد ما، والتي يتعين على قضائها تطبيقها بالأفضلية على أي قانون أجنبي، ولو كان مختصاً وفقاً لقواعد الإسناد العادية " ².

وهو تلك الوسيلة التي يستبعد بها القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العلاقة القانونية وإحلال القانون الوطني محله بسبب اختلافه مع هذا الأخير اختلافاً جوهرياً، بحيث يتنافى مع المصالح الحيوية للدولة

أولاً : شروط الدفع بالنظام العام:

1/ أن يكون القانون الأجنبي الواجب التطبيق مختصاً : إن دور النظام العام يبرز في استبعاد القانون الأجنبي المختار من قبل الأطراف المتعاقدة بطريقة صريحة أو ضمنية، و ليكون مختصاً يجب أن يكون منصوصاً عليه كضابط إسناد في دولة القاضي. يسري على الالتزامات التعاقدية الدولية القانون المختار من الأطراف المتعاقدة، بشرط أن تتوافر صلة بين العقد أو المتعاقدين و بين القانون المختار.

2/ أن يكون القانون الأجنبي المراد تطبيقه مخالفاً في حكمه مع مقتضيات النظام العام لدولة القاضي :

¹ - المادة 24 من القانون المدني الجزائري.
² - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 532.

وهو ما يسمى بشرط عدم التكافؤ القانوني ، و إن أساس الدفع بالنظام العام حسب الفقيه "سافيني" هو في حالة انقطاع الوحدة القانونية بين قانون دولة القاضي و القانون المختص لحكم النزاع ، ذلك أن فكرة الاشتراك تتطلب تقارب المبادئ العامة في القوانين المتزاحمة لحكم العالقات الخاصة الدولية، فكيف للقاضي ان يستبعد تطبيق القانون الأجنبي المختص في حالة انعدام تلك الرابطة أو الصلة¹ :

و على القاضي قبل قبول تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة تقدير وجود الحد الأدنى من الاشتراك بين قانونه و القانون المختار الذي يكون مختصا ، لكن إذا انتفى وجود الحد الأدنى من الاشتراك القانوني ، يستلزم الامتناع عن تطبيق قانون الارادة لتعارضه مع النظام العام.

3/ أن تكون المخالفة للنظام العام حالية :

إن العبرة في تقدير مدى تعلق ذلك بالنظام العام تكون بوقت نظر القاضي في النزاع ، و هذا ما يبرز وجه الخلاف بين الدفع بالنظام العام و تحديد وقت الإسناد لقانون معين فالعبرة بوقت النظر في النزاع.

و هذا الشرط يعتبر أثرا لخاصية آنية النظام العام ونسبيته من هذا ويجب التنبيه إلى أن فالعبرة في تحديد ما يعد من النظام العام وما يعد مخالفا له بوقت نظر القاضي للنزاع وليس قبل ذلك².

ثانيا : آثار الدفع بالنظام العام :

هناك عدة آثار تترتب على استعمال القاضي للدفع بالنظام العام في مواجهة القانون الأجنبي الذي أشارت لتطبيقه قاعدة الإسناد الوطنية.

1/ الأثر السلبي: استبعاد القانون الأجنبي:

¹- أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الاماراتي، اثناء للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2008 ص387.

²- زروني الطيب ، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري،...، ص302

فالهدف من فكرة النظام العام هو حماية المبادئ العليا والأسس الجوهرية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي عن طريق استبعاد القانون الأجنبي الذي يكون من شأن تطبيقه تهديد هذه المبادئ والأسس .

ويثور التساؤل عن مدى استبعاد القانون الأجنبي : هل نستبعد القانون الأجنبي برمته أم نقتصر على استبعاد الجزء المتعارض فعلا من النظام العام الوطني في هذا القانون؟

يرى جانب من الفقه أن القاضي يتعين عليه أن يستبعد القانون الأجنبي في جميع أحكامه فطالما تعارضت أحد هذه الأحكام مع النظام العام الوطني فلا مفر من وجوب استبعاد القانون الأجنبي برمته. ويستند هذا الفريق إلى القول بأن القانون الأجنبي كل لا يتجزأ فلا يصبح للقاضي أن يستبعد قاعدة معينة بحجة التعارض مع النظام العام ويطبق القواعد الأخرى في ذلك القانون. والقول بغير ذلك ينطوي على مساس بوحدة القانون الأجنبي، ومن ثم، فإن قاعدة التنازع لا تتحقق بالنسبة للقانونين إلا من خلال الاستبعاد الكلي وحده¹.

ومن جهة أخرى، يرى جانب من الفقه وجوب أن يكون الاستبعاد في الحدود اللازمة للمحافظة على مقتضيات النظام العام ، أي أن هذا الاستبعاد يجب أن يكون استبعادا جزئيا فقط ينصب على القاعدة الأجنبية المخالفة دون باقي القواعد .

فيرى الفقه الغالب في مختلف دول العالم أن الاثر السلبي لفطرة النظام العام ،ليس من شأنه استبعاد أحكام القانون الأجنبي المختص بموجب قاعدة الإسناد الوطنية وإنما ينحصر هذا الأثر في استبعاد فقط الجزء المخالف لهذه الفكرة في دولة القاضي دون بقية الأجزاء الأخرى ، ومن ثم نكون بذلك قد احتفظنا للقانون الأجنبي ولقاعدة الاسناد بأكبر قدر من الفعالية²

ذلك أن أعمال الدفع بالنظام العام لا يهدف إلى إصدار حكم قيمي على القانون الأجنبي في ذاته وإنما يهدف إلى تجنب تحقق النتيجة المنافية للنظام العام التي يقود إليها تطبيق بعض

¹ - عكاشة محمد عب العال، تنازع القوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 598.
² - اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج 1، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 177.

قواعد القانون الأجنبي فإذا كان بالمقدور تجنب هذه النتيجة باستبعاد جزء من القانون الأجنبي. فقط ، كان من غير الضروري استبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي الأخرى التي لا تتعارض مع النظام العام¹.

فالدفع بالنظام العام هو وسيلة استثنائية لمنع تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت له قاعدة الإسناد الوطنية، ومن ثم فلا يجب استعماله إلا بقدر وفي حدود ضيقة .

2/ الأثر الإيجابي: تطبيق قانون القاضي:

إذا استبعد القاضي الجزء المخالف من القانون الأجنبي ، فوفقا لأي قانون يفصل في النزاع؟

إذ يترتب على هذا الاستبعاد وجود فراغ قانوني يتحتم سده. ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن حماية توقعات أطراف العلاقة ذات الطابع الدولي خاصة الطرف الضعيف فيها واحترام قاعدة الإسناد الوطنية التي تعقد الاختصاص للقانون الأجنبي، يفرضان البحث في القانون الأجنبي نفسه من قاعدة أخرى لحكم النزاع، خصوصا وأن القاضي لا يستبعد القانون الأجنبي برمته فهو يظل واجب التطبيق في أحكامه الأخرى

لكن هذا الطرح يفرض توافر شرطين، أولهما وجود نص بديل صالح للتطبيق على موضوع ، وثانيهما أن يكون هذا النص البديل غير مخالف للنظام العام الوطني هو الآخر².

ويرى الفقه الغالب أن تطبيق قانون القاضي محل القانون الأجنبي الذي تم استبعاده هو أسلم الحلول. وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال نصه فس المادة 24 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية على: ". يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام و الآداب العامة".

3/ الأثر المخفف للنظام العام:

¹ - عكاشة محمد عبدالعال، المدع السابق، ص399.

² - هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 328.

يختلف أثر الدفع بالنظام العام بحسب ما إذا تعلق الأمر بإنشاء مركز قانوني في بلد القاضي أو بالتمسك في بلد القاضي، بمركز قانوني نشأ في الخارج ، ذلك أن الشعور العام في دولة القاضي لا يتأثر إزاء مركز أو علاقة تكونت في الخارج ويراد الاعتراف ببعض آثارها في هذه الدولة بنفس القدر الذي يتأثر به إذا ما أريد انشاء نفس المركز أو العلاقة داخل إقليم دولة القاضي. ويفسر الأثر المخفف للنظام العام بضرورة احترام الحقوق التي تم اكتسابها بطريقة صحيحة في الخارج وفقاً لقانون أجنبي¹.

الأثر الإنعكاسي: يتعلق بالحالة التي ينشأ فيها حق عن طريق حلول قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد لمعارضته للنظام العام لقانون القاضي ، حيث لا ينتج على هذا الحق أي أثر في البلد الأجنبي المستبعد قانونه ، غير أنه في حالة الإحتجاج به أمام قضاء دولة أخرى ، فهنا يتوقف الأمر على مدى توافق مقتضيات النظام العام في هذه الدولة مع مقتضيات النظام العام في بلد القاضي الوطني.

الفرع الثاني : الغش نحو القانون

ان المشرع الوطني في كل دولة يقوم بتنظيم المنازعات ذي العنصر الاجنبي عن طريق ما يسمى بقواعد الاسناد ، والمشرع حين يصوغ هذه القواعد التي تشير الى القانون الواجب التطبيق انما يقدر حاجة المعاملات الدولية واعتبارات العدالة ، وان قواعد الاسناد تلك تركز إلى ظروف معينة خاصة بالإسناد مثل الجنسية، والموطن، ومحل وجود المال.

يتم بمقتضاها ربط العلاقة بقانون دولة من الدول ، إلا أن الفرد قد يتضرر اذا ما طبقت عليه قواعد الاسناد الواردة في القانون، ولذا فهو يحاول تبديل او خلق ظروف جديدة بحيث تؤدي بالنتيجة الى ايجاد قاعدة اسناد جديدة ، او تطبيق قانونا اخر والغرض من هذه المحاولة في العادة هو التوصل الى اغراض غير مشروعة. كان يغير الشخص جنسيته او موطنه لأي غرض من اغراض الاحوال الشخصية مثل الزواج او الطلاق. فإذا أحدث ذلك واستطاع

¹ - عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق، ص 624.

الفرد ان يتحايل على القانون بقصد التهرب من احكام القانون الواجب التطبيق اصلاً فان هذا يندرج تحت مفهوم الغش نحو القانون، او كما يسميه بعضهم التحايل على القانون

أولاً : نشأة نظرية الغش نحو القانون

طرحت نظرية الغش نحو القانون كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي لأول مرة أمام القضاء الفرنسي في قضية تعرف بقضية الأميرة " دوبرفومون "، التي تتلخص وقائعها في أن أميرة بلجيكية الأصل تزوجت بالأمير الفرنسي " دوبرفومون " و استقرت معه في فرنسا و اكتسبت الجنسية الفرنسية، و على إثر خلاف بينهما حاولت الحصول على الطلاق غير أنها لن تستطع لكون القانون الفرنسي آنذاك كان يمنع الطلاق فلجأت إلى التجنس بجنسية إحدى الدويلات الألمانية التي يجيز قانونها الطلاق، و تمكنت بعد ذلك من الطلاق من زوجها الأول، و تزوجت بأمير روماني و استقرت معه في فرنسا، وحصل بعد ذلك أن رفع زوجها الأول دعوى طالب فيها ببطلان الزواج الثاني لكون الطلاق لا يعتبر صحيحاً، لأنه تم بعد تغيير الجنسية، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 18/03/1878 بإبطال الزواج الثاني على أساس أن الطلاق لم يتم إلا بعد تغيير الزوجة لجنسيتها، و هو ما يشكل غشاً نحو القانون¹.

ومنذ ذلك التاريخ استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بالغش نحو القانون كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي، و قد أفسح لهذه النظرية مجالاً للتطبيق لم تحظ به في كثير من الدول، فإذا كان القضاء في دول مثل بلجيكا و إيطاليا أخذ بها مع تضيق في نطاق تطبيقها، فإن تطبيقها في دول أخرى كألمانيا كان نادراً جداً، أما في البلاد الأنكلوسكسونية فإن الفقه لم يهتم بها إطلاقاً و من النادر أن نجد تطبيقها لها في القضاء، كما أن بعض الدول مثل سويسرا عالجت هذه المشكلة بنصوص تشريعية في حالات محددة دون أن تضع لها قاعدة عامة. أما في الجزائر فقد تبني المشرع الجزائري هذه النظرية بموجب نص تشريعي هو نص المادة 1/24 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً : شروط الدفع بالغش نحو القانون

¹ - عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق، ص489.

يشترط لإمكان الدفع بالغش نحو القانون توافر شرطان: الشرط الأول مادي و هو إجراء تغيير إرادي في ضابط الإسناد، والشرط الثاني معنوي و هو توفر نية الغش .

1/ التغيير الإرادي في ضابط الإسناد :

يشترط للتمسك بالدفع بالغش نحو القانون أن يقوم الغاش – أو صاحب المصلحة- بإجراء تغيير إرادي في ضابط الإسناد الذي يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق، و هذا لا يتحقق إلا في الحالات التي يكون فيها ضابط الإسناد من الضوابط التي يمكن أن يتدخل الأفراد في تغييرها.¹

و الضوابط التي يمكن للأفراد تغييرها نذكر منها خصوصا الجنسية، و هي ضابط الإسناد في مسائل الحالة الشخصية في كثير من الدول كالجائر، و الموطن الذي و هو أيضا ضابط إسناد بالنسبة لمسائل الحالة الشخصية في البلاد الأنكلوسكونية، و تغييره أسهل من تغيير الجنسية، و كذلك موقع المنقول الذي يحدد القانون المطبق عليه . و يشترط أن يكون التغيير في ضابط الإسناد فعليا و ليس صوريا، فالتمسك بالصورية في هذه الحالة يبطل كل أثر لهذا التغيير، كالحالة التي يغير فيها الشخص موطنه صوريا من دون أن يكون مستقرا فيه و يباشر شؤونه منه، فالعبرة بالموطن الفعلي. كما يشترط أن يكون التغيير مشروعا فإذا كان بوسيلة غير مشروعة فإنه لا يعتد به، و يبطل دون حاجة لأعمال نظرية الغش نحو القانون. و الخلاصة أن الدفع بالغش نحو القانون لا يتأتى إلا في الأحوال التي ينعلم فيها وجود جزاء آخر يمكن عن طريقه تلافي النتيجة غير المشروعة التي سعى الشخص إلى تحقيقها.

2/ نية الغش :

لا يكفي أن يقوم الشخص بالتغيير الإداري في ضابط الإسناد لقيام الغش نحو القانون، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يهدف الشخص من وراء هذا التغيير إلى التحايل بقصد الإفلات من أحكام القانون المختص أصلا، فنحن هنا نتكلم عن النية، التي يتعين على القاضي في تفصيها و إثباتها من ظروف الدعوى وملايساتها.²

¹ - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 348.

² - عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 491.

3/ التلازم الزمني بين الإجراء المادي أي التغيير ضابط الإسناد و بين القيام بالتصرف المراد إخضاعه للقانون الجديد.

ثالثا : نطاق الدفع بالغش نحو القانون

استقر الفقه و القضاء لمدة طويلة على حصر نطاق التطبيق الدفع بالغش نحو القانون على الحالة التي يتهرب فيها الأفراد من قانون القاضي، و قد استند الفقه في ذلك إلى أن وظيفة القاضي هي كفالة تطبيق قانونه الوطني و منع الأفراد من مخالفته بالتهرب من أحكامه أما الدفاع عن القانون الأجنبي فلا يدخل في نطاق وظيفته. غير أن الفقه الحديث يميل إلى تطبيق نظرية الغش نحو القانون، سواء كان القانون المتهرب من أحكامه هو قانون القاضي الوطني أم قانونا أجنبيا آخر، مستندا في ذلك إلى أن نظرية الغش نحو القانون تستجيب إلى مبدأ عام و هو مطاردة الغش بكل صورته سواء قصد به التهرب من أحكام القانون الوطني أو قانون أجنبي آخر، وهذا الاتجاه هو الذي تبناه القضاء الفرنسي مؤخرا.¹

و هذا ما تبناه المشرع الجزائري، عندما نص في المادة 24 من القانون المدني على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون، ثم نص في الفقرة الثانية أن القانون الجزائري هو الذي يطبق محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام، و سكت بالمقابل على القانون الذي يطبق في حالة ثبوت الغش، مما يعني أنه قد يكون القانون الجزائري إذا كان هو القانون الذي تهرب الأفراد من تطبيق أحكامه، و قد يكون قانونا أجنبيا إذا كان هو ضحية الغش .

رابعا : أثر الدفع بـ الغش نحو القانون

أن أثر الغش ينصب فقط على استبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص وفقا للضابط المفتعل و إعادة الإختصاص إلى القانون الذي تهرب الشخص من أحكامه، فأثر الغش هو أثر حلولي أو استبدالي، أي إحلال القانون المختص مكان القانون الذي انعقد له الاختصاص بالتغيير في ضابط الإسناد.

¹ - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 352.

يثور التساؤل في هذا المجال حول ما إذا كان أثر الدفع بالغش نحو القانون يمس النتيجة فقط التي سعى الشخص لتحقيقها، أم يمتد ليشمل النتيجة و الوسيلة معا؟ فإذا ما غير الشخص جنسية لإثبات الاختصاص لقانون معين فهل ينحصر أثر الغش حول استبعاد تطبيق هذا القانون، و تطبيق القانون المختص أصلا مكانه؟ أم يمتد ليشمل إلغاء الجنسية الجديدة التي اكتسبها الشخص؟

للإجابة على هذا التساؤل يرى جانب من الفقه أن أثر الدفع بالغش يمتد ليشتمل النتيجة و الوسيلة معا، فهو في المثال السابق يستبعد القانون الذي ثبت له الإختصاص بواسطة الغش و يطبق القانون المختص مكانه ويلغي الجنسية الجديدة التي اكتسبها الشخص¹.

غير أن هذا الرأي محل انتقادات عديدة أهمها أن الوسيلة التي تم بها تغيير القانون المختص و إثبات الإختصاص لقانون آخر تم اكتسابها بطريقة صحيحة و مشروعة، و أن الشخص يفترض أن كافة الشروط قد توافرت فيه، و أن الجزاء المعقول في هذه الحالة هو عدم الإعتداد بالتجنس في القضية التي طرح فيها النزاع فقط وبالتالي فإن أثر الغش ينصب فقط على استبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص وفقا للضابط المفتعل و إعادة الإختصاص إلى القانون الذي تهرب الشخص من أحكامه.

ويرى جانب آخر من الفقه (خاصة الفقه الفرنسي) ان أثر الدفع بالغش نحو القانون يجب أن يقتصر على عدم نفاذ النتيجة غير المشروعة دون الوسيلة المستعملة المشروعة²

الفرع الثالث : القواعد ذات التطبيق الضروي

إرتبط ظهور القواعد ذات التطبيق الضروي مع بروز مبدأ تدخل الدولة في مجال النشاط الاجتماعي و الاقتصادي للأفراد، تحقيقا للصالح العام، و حماية للطرف الضعيف في الرابطة العقدية.

ولقد تعددت تسميات هذا النوع من القواعد الأمرة أهمها: قوانين البوليس و الأمن، و قواعد تأمين المجتمع، و القواعد ذات التطبيق المباشر أو ذات التطبيق الضروي.

و هي عبارة عن : " حكم أمر يستوجب تطبيقه على عالقة دولية أيا كان القانون الذي يحكمها، أو بمعنى آخر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، لكنها متعلقة بنظام عام يبلغ من

¹ - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 366.

² - عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 512.

القوة بحيث أنه يجب تطبيقها حتى لو لم يكن النظام القانوني الذي تنتسب إليه مختصا من حيث المبدأ، و لم يتم تحديده من خلال قاعدة الإسناد، فالزاميتها تستتبع إختصاصه¹. وهي القواعد التي تلازم تدخل الدولة، و التي ترمي إلى تحقيق و حماية المصالح الحيوية و الضرورية و الاقتصادية و الاجتماعية للجماعة و التي يترتب على عدم إحترامها إهدار ما تبتغيه السياسة التشريعية، و تكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها أيا كانت طبيعتها وطنية كانت أم ذات طابع دولي فلا تمر بالمراحل التي تعتمد عليها قاعدة الإسناد للوصول إلى القانون المختص، بل تمنح الإختصاص للقانون الوطني دون النظر إلى طبيعة العالقة سواء كانت وطنية أو دولية إذا دخلت الرابطة التعاقدية في نطاق إختصاص هذه القواعد و تطبق بصفة مباشرة، و تفصل في النزاع بإعتبارها قواعد تحتوي على الحل الموضوعي.

تعد القواعد ذات التطبيق الضروري من القواعد التي يقوم القاضي بإستخدامها مباشرة إذا إرتبطت بقانونه، سواء كان القانون المختص هو قانون وطني أو أجنبي، ففي الحالة الأولى أي إذا كان القانون المختص وطني، هنا يقوم القاضي بتطبيق كل القواعد القانونية التي تنتمي إلى قانونه، و في مقدمتها القواعد ذات التطبيق الضروري.

أما إذا كان القانون المختص هو قانون أجنبي كونه قانون الارادة أو بواسطة الضوابط الاحتياطية في قاعدة الاسناد، فيقوم القاضي بتطبيق القانون الأجنبي، بشرط ألا يكون على حساب القواعد ذات التطبيق الضروري في قانونه التي لا تقبل تنازع أي قانون كلما إرتبطت العلاقة العقدية بمجال سريانها. و كذلك يقوم القاضي بتطبيق القواعد ذات التطبيق المباشر التي تعتبر من قوانين التطبيق الضروري و التي تنتمي إلى قانونه، دون منحه سلطة تقديرية في ذلك.

¹ - عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص286.

الفصل الثاني: تنفيذ عقود التجارة الدولية وطرق انقضاءها

يتميز عن العقود الداخلية الأخرى بطول مدة تنفيذها. هذه المدة التي يرجع تحديدها إلى إرادة الأطراف ورغبتهم في تحقيق نوع من الاستقرار في معاملاتهم التجارية الدولية، وكذلك ضخامة مبالغها المالية ومواردها البشرية وقدراتها الاقتصادية والتجارية الهائلة، ما يجعل تنفيذ مثل هذه العقود في بعض الأحيان عرضة لتقلبات وتغيرات الظروف.

المبحث الأول : تنفيذ عقود التجارة الدولية

وتبدأ مرحلة التنفيذ بتنفيذ كل طرف لالتزاماته المترتبة على العقد تنفيذاً مطابقاً لما هو مقرر في بنود العقد، بحيث أن أياً من أطرافه إذا لم يقم بذلك أو تأخر فيه يكون مسئولاً عن الأضرار التي تحدث للطرف الآخر، إلا إذا وجد سبب إعفاء قانوني يبرر عدم الوفاء، ومن بين هذه الأسباب القوة القاهرة ، والظروف الطارئة.¹

المطلب الأول : التنفيذ العيني للعقد

وهو الاصل في تنفيذ العقد فيلتزم المدين بالوفاء بنفس الاداء الملتمزم به .

الفرع الاول : المقصود بالتنفيذ العيني

ويقصد به تنفيذ الاطراف للالتزامات الناشئة عنه ، اي وفاء المدين بنفس الاداء الملتمزم به هو الاصل. وموضوعه إعطاء شيء ، القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، أي قيام الطرفين بتنفيذ التزاماتهما بشكل دقيق وفق أحكام العقد ، ويتم الوفاء بالعقد عندما ينجز تنفيذ آخر التزام يقع على عاتق أحد الطرفين بشكل كامل ، وهذه الطريقة هي الأكثر شيوعاً لانقضاء اجل عقد التجارة الدولية.²

ويختص قانون العقد بتحديد شروط التنفيذ العيني وبيان اشخاصه وتحديد زمانه وكذلك مكان التنفيذ

1 - عمر سعد الله ، مرجع سابق ، ص 172.

2 - عمر سعد الله ، مرجع سابق ، ص.172.

الفرع الثاني : شروط التنفيذ العيني¹

يشترط في التنفيذ العيني :

1/ أن يكون التنفيذ العيني ممكنا.

أن يكون التنفيذ العيني ممكنا فإذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا ،سواء رجعت الاستحالة الى سبب اجنبي او كانت بخطأ المدين ،لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني ويرجع الدائن بالتعويض اذا كانت الاستحالة بخطأ من المدين أو بنقص الالتزام دون تعويض اذا رجعت الاستحالة الى سبب اجنبي.

2/ أن يطلب الدائن التنفيذ العيني او يتقدم به المدين.

اذا طلب الدائن التنفيذ العيني وكان ممكنا فليس للمدين ان يتمتع عن ذلك مقتصر على التعويض ، بل يجبر على التنفيذ العيني وهو عين ما التزم به.

وكذلك اذا تقدم المدين بطلب التنفيذ العيني ، وكان ممكنا بطبيعة الحال فليس للدائن ان يرفضه ويطلب التعويض مكانه.

3/ ألا يكون فيه ارهاق للمدين او يكون فيه ارهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما.

وأن كان فيه إرهاق فان العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما.

وعلى ذلك فإذا كان التنفيذ العيني يدخل في حدود الامكان فمن حق الدائن ان يعرض القيام به ، واذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني مع امكانه كان للدائن أن يجبره بعد إعداره على تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مستعينا في ذلك بالسلطة العامة ويسمى التنفيذ حينئذ ” بالتنفيذ المباشر. ”

أما اذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو كان فيه ارهاق للمدين فإن حق الدائن يتحول الى التزام بمبلغ من النقود ويتحول التنفيذ العيني الى تنفيذ بمقابل.

¹- سيد طنطاوي محمد ، اشكاليات التنفيذ العيني و وسائل اكراه المدين على التنفيذ،المركز العربي الديمقراطي على الموقع الالكتروني: <https://democraticac.de/?p=16:15..2020/12/24>.

4/ اعدار المدين.

واعذار المدين واجب فى التنفيذ العينى اذا كان متصور ان يكون هذا التنفيذ قهريا بطريق الاجبار.

ويأتى الاعذار بمعنى إنذار المدين بالوفاء ، حيث أن تراخى المدين فى التنفيذ بعد الأجل المحدد لا يجعله مسئولا ، ويحمل سكوت الدائن على الرضا والتسامح.

المطلب الثانى: التنفيذ بمقابل

اذا استحال على الدائن اجبار المدين على التنفيذ العيني بصورة مباشرة او غير مباشرة فليس امام الدائن الا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض.

الفرع الأول: المقصود بالتنفيذ بمقابل

اذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا كان على المدين تنفيذ التزامه بطريق التعويض او ما يسمى بالتنفيذ بمقابل وهو على نوعين¹.

الفرع الثانى : انواع التنفيذ بمقابل

أولا : تعويض عن عدم التنفيذ يقوم مقام التنفيذ العيني

اي ان المدين لم ينفذ التزامه اصلا , فيلجأ الدائن الى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ اي ان التعويض يحل محل التنفيذ للالتزام . اي هنا لا يوجد تنفيذ عيني للالتزام .

ثانيا : تعويض عن التأخير فى التنفيذ : والذي يمكن تقريره مع التنفيذ العيني وحتى مع التعويض عن عدم التنفيذ كذلك . اي ان المدين قد نفذ التزامه متأخرا اي نفذ التزامه بعد المدة المحددة , اي هنا يوجد التنفيذ العيني ويوجد التعويض معا فالتعويض عن التأخير اي تنفيذ عيني تعويض.

¹ - ، ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص75.

ويختص قانون العقد ببيان شروط استحقاق الدائن للتعويض او التنفيذ بمقابل وكذلك فانه يحكم التعويض الاتفاقي او ما يسمى بالشرط الجزائي من ناحية طبيعته وشروط استحقاقه وسلطة القاضي بخصوصه من ناحية تخفيضه او زيادته¹

المطلب الثالث : الانقضاء بما يعادل الوفاء.

اذا كان الوفاء هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزامات العقدية ومن ثم لانقضائها ، إلا ان تلك الالتزامات يمكن ان تنقضي كذلك بطرق اخرى تعادل الوفاء وابرز هذه الطرق²:

الفرع الأول: التجديد:

وهو اتفاق على انقضاء الدين العقدي وانشاء دين جديد يحل محله يختلف عنه في احد عناصره الجوهرية وبتلك المثابة فهو يخضع لقانون الارادة الخاص به أي الذي اتفق . عليه اطرافه والمستقل عن قانون العقد مصدر الدين القديم.

الفرع الثاني : حوالة الحق:

عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشخصي الى شخص اخر يحل محله في اقتضاء الحق من المدين ويسمى الدائن محيلا والدائن الجديد محالا له ويسمى المدين محالا عليه . ويسري قانون العقد الاصلي مصدر العقد على علاقة الدائن الجديد بالمدين المحال عليه حيث لا يسوغ ان يرى هذا الاخير دينه قد تغير دون علمه لما في ذلك من الاخلال بتوقعاته اما عن علاقة الدائن المحيل بالدائن الجديد المحال له فيسري قانون الدولة التي يرتبط بها عقد الحوالة بروابط وثيقة موضوعية وليس هناك ما يمنع من افتراض اتجاه نية الطرفين الى تطبيق قانون العقد الاصلي وهذا ما عليه القضاء الراجح والقانون المقارن³

الفرع الثالث : الحلول

وهو نوع من الوفاء يؤدي الى استيفاء الدائن حقه ولكن مع حلول الموفي محله في رجوعه على المدين من ذلك ما تقررره العديد من القوانين بشأن حلول هيئة التأمينات الاجتماعية محل المؤمن عليه في مواجهة رب العمل

الفرع الرابع: المقاصة

¹ - المرجع نفسه، ص75.

² - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص76.

³ - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص 77

وهي وسيلة بمقتضاها يكون للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاء¹.

المبحث الثاني : انقضاء عقود التجارة الدولي

تنقضي عقود التجارة الدولية بعد تمام تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم الناشئة عن العقد وهذا الوضع الطبيعي لانقضائها ، كما تنقضي لأسباب اجري نوردها في هذا المبحث.

المطلب الأول : الانهاء الاختياري للعقد

قد يحصل انهاء العقد التجاري بطريقة اختيارية من طرف اطراف العقد

الفرع الأول : المقصود بالإنهاء الاختياري

يعرفه التشريع التجاري الأمريكي الموحد على النحو التالي يحدث الإنهاء عندما يمارس أحد الفريقين صلاحيات معطاة إليه بموجب أحكام الاتفاق أو القانون فينتهي العقد لأسباب غير الخرق من قبل الفريق الآخر، فإذا تم الاتفاق بين الفريقين في العقد على أن أحد الفريقين يحق له في ظروف معينة أن ينهي العقد ، وتبدأ هذه المرحلة بحل الارتباط الناشئ بسبب عقود التجارة الدولية ورفع حكمها و العودة إلى الأصل وهو عدم التعاقد ، ويكون إنهاء عقود التجارة الدولية على النوعين: الأول هو الإنهاء دون سبب ، و الثاني هو الإنهاء بسبب التقصير.²

الفرع الثاني : حالات الانهاء الاختياري

قد يتم النص في العقد على انه في حالة حدوث حالات او ظروف خاصة لاحد الاطراف يرى بسببها ان من مصلحته فسخ العقد وانهاه³:

- بناء على رغبة احد الاطراف : بصرف النظر عن اخطاء الطرف الاخر او مدة العقد بحيث يكون تقدير الانهاء للمتعاقد نفسه دون اعطاء اشعار بذلك وهو ما يسمى بالانهاء الاختياري ولكن عند صياغة مثل هذه المادة المتعلقة بالانهاء الاختياري لابد ان يتم الاخذ

¹ - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج ، المرجع السابق ، ص 77.

² - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص.172.

³ - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج ، المرجع السابق ، ص 77.

بعين الاعتبار عند صياغتها الطرف الثالث الذي قد يتأثر بتنفيذ العقد والتكاليف المترتبة على ذلك .

- الإخلاء بالالتزامات المنصوص عليها فيه من قبل أحد الأطراف .

- تعرض أحد الاطراف إلى الإفلاس ، أو أي وضع مماثل.

المطلب الثاني : إلغاء و فسخ العقد و التقادم المسقط

قد يتم تنفيذ العقد على نحو معيب بارتكاب أحد الطرفين خرقا للعقد ، أو لا يتم هذا التنفيذ على الإطلاق، وفي هذه الحالة يحق للطرف المضرور اللجوء إلى الجزاءات المقررة لمواجهة هذا الإخلال.

الفرع الأول : إلغاء العقد

يتم الإلغاء عندما يرتكب أحد الطرفين خرقا للعقد ويرفض الطرف الآخر متابعة تنفيذ العقد بسبب هذا الخرق، ولم تترك بعض الأنظمة القانونية الباب مفتوحا أمام أطراف العقد أو للقاضي لإلغاء العقد لأنفه الأسباب بل ميزت بين ما هو خرق أساسي للعقد أي ما يمس جوهر العقد أو وجود مخالفة جوهرية، وبين ما هو خرق غير أساسي، و المحاكم وحدها هي التي تتخذ قرارات حول حالات الخرق.¹

الفرع الثاني : فسخ العقد

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية ، بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أحل الطرف الآخر بالتزاماته ، فهو جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وبمقتضاه يستطيع الطرف الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتحرر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه.²

الفرع الثالث : التقادم المسقط

يعتبر التقادم المسقط من اسباب انقضاء الحقوق الشخصية او الالتزامات التعاقدية اذا لم يطالب الدائن مدينه بالوفاء بالدين عند استحقاقه واستمر تقاعسه المدة التي يحددها القانون

¹ - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص.173.

² - خالد أحمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 2001 ، ص.24.

ويسري قانون العقد على التقادم المسقط بالنظر لشيوع روح الطمأنينة و الاستقرار لدى اطراف العقد اذ سيكونون على علم بالمدة التي تنقضي خلالها¹ .

الفصل الثالث : ضمانات و وسائل تسوية منازعات عقود التجارة الدولية

نظرا لأهمية العقود ودورها في تسيير واستقرار التعاملات التجارية والاقتصادية فقد احاطت التشريعات والقوانين المختلفة هذه العقود بقواعد قانونية امره تضمن حسن تنفيذها على اكمل وجه دون اخلال او تقصير مع عدم جواز مخالفتها او تعديلها إلا فيما يرد بشأنه اتفاق بين اطرافه تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، كما اقرت عدة آليات لضمان تسوية المنازعات المتعلقة بهذه العقود.

المبحث الأول: ضمانات الاطراف في العقود التجارية الدولية

هناك العديد من الضمانات التي قد تكون مطلوبة للتأكد من الالتزام بالأنظمة والقوانين المحلية في بلد التنفيذ من قبل المتعاقد ان كان الموضوع يتعلق بتنفيذ مشروع معين او تطبيق ما تتطلبه الانظمة والقوانين اللازمة في بلد المصدر ان كان موضوع العقد يتعلق بتصدير او توريد بضائع معينة بالإضافة الى حسن التنفيذ في عقود التوريد او تقديم الخدمات او التعهد بضمان التعويض عن الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في العقد وهو ما يسمى بالشرط الجزائي . وتلعب الضمانات دور هام في الحياة الاقتصادية الدولية نظرا لما تحققه لأطراف العقد التجاري الدولي من مصلحة وأمان على حقوق كل طرف².

المطلب الأول : شرط اعادة التفاوض

ويعتبر شرط اعادة التفاوض من ابرز تلك الشرط وأكثرها اهمية على الصعيد العملي

الفرع الأول : التعريف بشرط اعادة التفاوض

لقد خلق الفن التعاقد في ميدان التجارة الدولية اكثر من شرط لمواجهة ما يحصل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد ، حيث يسعى اطراف العقد جاهدين لحماية انفسهم من

¹ - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج ، المرجع السابق ، ص 78
² - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج ، المرجع السابق ، ص 72.

تقلبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم ، أياً كانت طبيعتها . ويعتبر شرط إعادة التفاوض من ابرز تلك الشرط وأكثرها اهمية على الصعيد العملي¹.

الفرع الثاني: نطاق شرط إعادة التفاوض

يقصد بنطاق شرط إعادة التفاوض الاحداث التي يمتد اليها الشرط المذكور لمواجهة ما ينجم عنها من تأثير على العقد . ومن خلال امعان النظر في الشروط التعاقدية المنظمة لشرط إعادة التفاوض يتجلى بوضوح ان ثمة شروط يجب ان تتوافر في الحدث حتى يكون ممكناً تطبيق شرط إعادة التفاوض وإعمال الاحكام الخاصة به . وبعبارة اخرى ، فإن شرط إعادة التفاوض يمتد نطاقه ليشمل من الاحداث ما توافرت فيه تلك الشروط حصراً . والواقع من الامر ، فإن هذه الشروط تتجسد عموماً ، في استقلال الحدث عن ارادة المدين ، وعدم امكان توقع الحدث وعدم امكان دفعه وتجنب نتائجه الضارة².

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على اعمال شرط إعادة التفاوض

متى توافرت في الحدث خصائص الاستقلال عن ارادة المدين ، وعدم امكانية التوقع ، وعدم امكانية الدفع ، ونجم عن هذا الحدث اختلال في توازن العقد ، فإن شرط إعادة التفاوض يترتب آثاره . وتتجسد تلك الآثار في وقف تنفيذ الاطراف التزاماتهم العقدية ، والشروع بإعادة التفاوض في العقد وفقاً للمتغيرات الجديدة بغية التوصل الى اتفاق جديد ووفقاً لقواعد محددة تحكم عملية التفاوض³.

المطلب الثاني : حالة الظروف الطارئة

تحتل نظرية الظروف الطارئة مكانة هامة في العقود الدولية حيث يحرص الأطراف عادة على النص عليها كشرط في تلك العقود .

¹ - اسيل باقر جاسم النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض،دراسة في عقود التجارة الدولية،مجلة المحقق الحل للعلوم القانونية و السياسية،المجلد 3 ،العدد الأول ،مارس 2010،جامعة بابل،كلية القانون،2011.

² - اسيل باقر جاسم ،المرجع السابق.

³ - اسيل باقر جاسم ، المرجع السابق.

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة

وتفترض نظرية الظروف الطارئة تغير الظروف الاقتصادية عند تنفيذ العقد بسبب حادث لم يكن بالإمكان توقعه بحيث يصبح تنفيذ العقد وإن لم يكن مستحيلا، مُرهقا للمدين إلى حد يهدده بخسارة كبيرة تفوق الحد المألوف¹.

كما تُعرف هذه النظرية بأنها كل حادث عام لاحق عن تكوين العقد ، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ، ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخي تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزاماته، كما أوجبه العقد، يرهقه إرهقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة².

و ترتبط بالعقود المستمرة التنفيذ أي العقود الزمنية (كعقود التوريد ، وقد تنطبق حتى على العقود الفورية والتي يكون فيها التنفيذ مؤجلا في حين أنه لا يمكن القول بقيام حالة الظروف الطارئة إذا كان العقد قد تم تنفيذه أو كان العقد من العقود الاحتمالية، أو كان عدم تنفيذ العقد نابعا عن خطأ المدين.

الفرع الثاني : شروط قيام نظرية الظروف الطارئة

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة السابق بيانها، كان للمتعاقد المُرهق أن يدعو المتعاقد الآخر إلى إعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي أثرت على التوازن العقدي، و تتمثل في:

- أن يكون العقد المعني عقدا زمنيا : حيث تكون مدة معينة من تاريخ انعقاد العقد وتاريخ تنفيذه، كما قد تطبق هذه النظرية على العقود الفورية والتي يكون فيها التنفيذ مؤجلا.
- أن يكون الحادث استثنائيا؛ والمقصود به ذلك الحادث الذي يكون من النادر وقوعه، كالزلازل والبراكين والحرائق (أي الكوارث الطبيعية) بالإضافة إلى الحروب والتقلبات الاقتصادية .

¹ - جاء في الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري ما يلي: ”غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها وأن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك”.

² - أحمد مروك: ”شروط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية”، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن خدة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 52.

- ألا يكون الحادث الطارئ متوقعا وقت التعاقد : يجب أن يكون الحادث مما لا يستطيع التنبؤ به وقت إبرام العقد.
- يجب ألا يكون الحادث حادثا يمكن دفعه أو تفاديه ؛ والمقصود بهذا الشرط ألا يكون في استطاعة المدين أن يدفع هذا الحادث عنه¹.

المطلب الثالث : حالة القوة القاهرة

قد يتعرض تنفيذ العقد الدولي تبعا لخصوصياته إلى مخاطر وصعوبات تحول دون تنفيذه بالشروط التي وردت في العقد . فهي قد تجعل أحيانا تنفيذ العقد مستحيلا بصورة نهائية ، أو أن تكون استحالة التنفيذ حادث مؤقت . وفي الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضارا بحقوق الدائن مما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن العقدي بين الطرفين.

الفرع الأول : تعريف القوة القاهرة

القوة القاهرة هي كل حادث لم يكن بالإمكان توقعه ويستحيل دفعه مما يجعل تنفيذ العقد مستحيلا.

عندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلا لسبب أو لآخر فنحن أمام حالة القوة القاهرة . وهذه الظاهرة التي تسمى أيضا بالحادث الجبري أو المفاجيء تعبر عن مفهوم غير شخصي لأنه حدث لا يتصل بتصرف شخص ما أو مجموعة أشخاص . ويتخذ الحادث هذه الصفة وهذا التكيف عندما يكون غير متوقعا ، لا يمكن مقاومته وسببه أجنبي ، بمعنى انه لا دخل لإرادة طرفي العقد فيه ، فهو يستبعد فكرة الخطأ في تنفيذ الالتزامات . وقد حاول الفقه أن يقدم له تعريفا عاما و اعتبره ذلك الحادث الذي لا يمكن تجاوزه مطلقا ، غير متوقع ، و غير منظور ، ينتج عن قوة أجنبية كالعاصفة و الانهيار و الهزة الأرضية وكذلك الحرب و أحيانا قرار السلطة . ومن المتوقع كثيرا أن يتعرض طرفي العقد على السواء ، البائع أو المشتري ، لحالات القوة القاهرة . وينتج عن ذلك استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد بشكل مؤقت أو بصورة نهائية . وإذا صح هذا الافتراض في العقود المحلية داخل البلد الواحد ، فإن احتمال نشوء القوة القاهرة يتضاعف وقوعه في العقد الدولي لأسباب عديدة منها:

¹ - محمد حسين منصور: "العقود الدولية: ماهية العقد الدولي و أنواعه و تطبيقاته، مفاوضات العقد و إبرامه، مضمونه وآثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والإلكترونية، الاختصاص القضائي والإلكتروني، التحكيم وقانون التجارة الدولية"، مرجع سابق، ص 198.

إن تنفيذ العقد الدولي تتجاوز عناصر تنفيذه جغرافيا حدود الدولة الواحدة سواء ما كان يتعلق في نوع وكمية المبيع ، أم في تنوع وسائل نقله . عند ذلك تبرز مشاكل النقل الدولي ومنها اجتياز الحدود وتوفير الترخيص الرسمي الخاص بالاستيراد و التصدير وتحويل العملات اللازمة لتسديد الثمن وكذلك مراعاة المعايير الصحية والبيئية لجنس المبيع.

أضف إلى ذلك بان العقد الدولي يتصف دائما بطول الفترة التي تفصل بين وقت إبرامه وبين تاريخ التنفيذ . فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتسليم المبيع و دفع الثمن حال انعقاد العقد واشتراط أن يكون المبيع محل العقد معيناً و محدداً في هذا الوقت .

الفرع الثاني : شروط القوة القاهرة

يشترط في حالة القوة القاهرة ما يلي:

- أن يكون الحادث الذي سبب العائق أجنبياً عن فعل المدين بالالتزام ؛ و خارج عن إرادة المدين.
 - شرط عدم التوقع ؛ فالوقائع التي تجعل من الالتزام التعاقدي مستحيل التنفيذ يجب أن تكون غير متوقعة الحدوث من شخص المدين الذي يتمسك بها، فإن أمكن لهذا الأخير توقع هذه الوقائع، بكيفية أو بأخرى فإن هذه الوقائع لا تمثل في حد ذاتها، بالنسبة إليه، قوة القاهرة
 - شرط استحالة الدفع، يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة. أما عبء الإثبات فهو يقع على الطرف الذي تخلف عن التنفيذ، ولا يكفي أن يثبت أن هذا الحادث خارج عن إرادته وأنه غير متوقع ولا يمكن دفعه، وإنما يجب أن يثبت أيضاً أن هذا الحادث هو السبب المباشر لعدم التنفيذ.
- تجدر الإشارة إلى أنه في مرحلة المفاوضات القبلية يمكن لهم أن يوردوا في إطار صياغتهم للعقد النهائي بندا يدعى "بند القوة القاهرة" وهو يتضمن مجموعة من العناصر الأساسية وهي¹:
- تعريف المقصود بالقوة القاهرة؛

¹ -Paul Henri Antonmattei : "Contribution à l'étude de la force majeure", bibliothèque de droit privé, tome 220, Paris 2013, page 128.

- وضع قائمة حصري للأحداث الواقعية التي يمكن اعتبارها من أحداث القوة القاهرة؛
- واجب الإخطار في حالة نشوء القوة القاهرة؛
- التصرفات التي يجب على الطرف المتأثر بحدث القوة القاهرة اتخاذها؛

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على حدوث القوة القاهرة.

وفي هذا العنصر بالذات يمكن لهم أن يتفقوا إما على تقديم التعويضات أو الغرامات أو تمديد مدة تنفيذ العقد إلى حين زوال القوة القاهرة أو تنفيذ التزام معين لم يتأثر بواقعة القوة القاهرة

المطلب الرابع : خطاب الضمان

يتميز خطاب الضمان في مجال التجارة الدولية عن غيره من صور الضمانات والكفالات الأخرى لما له من خصائص من أهمها استقلاليته عن العلاقات التعاقدية التي كانت سببا في صدوره

الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان

ان عملية الضمان وسيلة استقر عليها العرف المصرفي بهدف تقديم خدمة للعملاء من قبل المصارف كما استقر عليها العرف التجاري على اعتبارها مستقلة عن أي تعامل آخر لذلك فان الضمان في التجارة الدولية هو الضمان الذي يعطى من قبل طرف ثالث بالنيابة عن البائع او المورد او المتعاقد¹.

تنشئ خطابات الضمان علاقات نفصلة بين اطراف ثلاثة:

– العميل الذي يتعامل مع البنك والذي يأمر باصدار خطاب الضمان.

–البنك الذي يقوم بتحرير الخطاب.

–المستفيد وهو الذي صدر الخطاب لمصلحته تتضح اثار خطاب الضمان من العلاقات

التي تمت بين الاطراف الثلاثة حيث يلتزم العميل تجاه البنك بدفع قيمة الخطاب الذي اصدره البنك للمستفيد

وعادة ما يكون غطاءا نقديا او عينيا او مقابلا اصدار خطاب الضمان . بالنسبة للبنك فإن اثار التزام البنك التعاقدية فهي اصدار خطاب الضمان ومن ثم يلتزم بدفع المبلغ للمستفيد عند اول طلب وذلك دون الرجوع الى العميل .

¹ - إيهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص 72.

الفرع الثاني : انواع خطاب الضمان: ابرزها¹:

خطاب ضمان حسن التنفيذ : يعد ضمان حسن التنفيذ احد عقود الضمان التي ابتدعتها وخلقتها ضرورة التجارة الدولية في الوقت الحاضر حيث يقوم بدور التامين ضد عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية او كضمان تامين ضد التنفيذ غير المطابق للشروط والمواصفات المنصوص عليها في العقد بين الاطراف او التاخر في التنفيذ عن المدة المنصوص عليها في العقد التي التزم بها الطرف المقدم للضمان .

خطاب التزكية او الامان : وهذه الاداة تعتبر اداة ضمان تقدم عادة من قبل الشركة الام للمتعاقدين مع احدى الشركات التابعة لها وذلك لتزكيته وتطمين المتعاقدين ان الشركة التابعة لها قادرة على القيام بالتزاماتها التعاقدية.

المطلب الخامس: شرط المشقة

هو مبدأ جديد عرفته عقود التجارة الدولية يسمى بمبدأ شرط المشقة او شرط التعديل او شرط المراجعة.

الفرع الاول : تعريف شرط المشقة

يلتزم طرفي التعاقد بالقيام بالتزاماتهم حتى ولو اصبح تنفيذ العقد اشد كلفة وذلك عن طريق الجلوس مع بعض والتفاوض لإيجاد حل مقبول عن طريق تعديل بعض أحكام وبنود العقد حتى يتناسب مع الواقع القاسي له ومن ثم يستمر العقد بعد تعديله حتى نهاية اجله أما في حالة عدم الوصول إلى حل مرضٍ ومقبول من جميع الأطراف فسيتم رفع موضوعه إلى القاضي أو المحكم لتقرير ما يراه مناسباً ومحققاً لحاجات ومصالح طرفي التعاقد².

الفرع الثاني : الفرق بين نظرية الظروف الطارئة و شرط المشقة

يكمن الفرق بينهما في أن نظرية الظروف الطارئة لا يتم النص عليها في العقد فهي تخضع لسلطة القاضي متى ما توافرت شروط تطبيقها وهي استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين اما بالنسبة لمبدأ شرط المشقة فهو مبدأ أصيل في العقد جاء نتيجة لضرورات

¹ - المرجع نفسه، ص 73.

² - عبد الله آل جديع، مبدأ شرط المشقة في عقود التجارة الدولية، على الموقع الالكتروني لصحيفة الرياض : <https://www.alriyadh.com> /20/200/12/24/14:55.

عملية واقتصادية فرضت ذاتها على عقود التجارة الدولية ذلك ان الثابت في الواقع العملي ان تنفيذ العقود الدولية ووفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية يستغرق وقتاً طويلاً وقد يحدث اثناء تنفيذها وقوع حوادث طارئة لم تكن في الحسبان كالحوادث السياسية التي تؤدي إلى زيادة قيمة الأدوات اللازمة لتنفيذ هذه العقود مما يجعل قيمتها تقفز إلى مستويات سعرية عالية في مقابل انخفاض قيمة المقابل لها في تلك العقود الأمر الذي يؤدي إلى انقلاب ميزان العقد واختلاله اختلالاً جسيماً وبالتالي يصبح موضوع تنفيذه أمراً عسيراً، ونظراً لما لهذا الاختلال العقدي من ضرراً كبيراً على سير التعاملات التجارية الدولية فقد رأى رجال أعمال دوليين ضرورة الوصول إلى حل مرضي ومعقول يتوافق مع طبيعة هذه العقود الدولية ويحافظ على استمراريتها ويكون بعيداً عن نمط القواعد التقليدية المعروفة في تنفيذ العقود.

ويعتبر مبدأ شرط المشقة في تنفيذ عقود التجارة الدولية الأداة الفنية المناسبة لإنقاذ العقد وضمن استمراريته وحماية مصالح أطرافه مع ملاءمتها لظروف عقود التجارة الدولية¹.

المبحث الثاني : وسائل تسوية عقود التجارة الدولية

تستقل كل دولة بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها وكذلك قواعد التحكيم الدولي فيها، أسوة في هذا الصدد بالاختصاص القضائي والتحكيمي الداخلي².

وقبل اللجوء إلى الاختصاص القضائي و التحكيمي ، فإن الاطراف المتعاقدة يفضلون عادة البدء بالطرق الودية قبل اللجوء إلى الطرق الأخرى

المطلب الأول : الوسائل الودية في تسوية منازعات التجارة الدولية

عندما يثور نزاع ما بين الأطراف المتعاقدة - بصرف النظر عن سببه - يفكر هؤلاء الأطراف بحله سريعاً عبر مختلف الطرق والوسائل، إلا أنهم يفضلون عادة البدء بالطرق الودية قبل اللجوء إلى الطرق الأخرى¹.

¹ - عبد الله آل جديع، المرجع السابق.

² - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص. 280.

وقد أشارت معاهدة لاهاي لعام 1907 إلى ضرورة استخدام طرق التسوية الودية ذات الصبغة الدبلوماسية (كالمساعي الحميدة والوساطة والتحقيق) أو اللجوء إلى الطرق القضائية (بواسطة هيئات التحكيم أو محكمة العدل الدولية). وقد فرض ميثاق الأمم المتحدة على الدول الأعضاء عرض كل نزاع أخفقت الدول في حله على مجلس الأمن، ونصت المادة الثانية (فقرة 3) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية، على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر.²

فهذا الالتزام شبه المعمم باللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى أي وسيلة أخرى إنما تملية طبيعة العقد التي تفرض نوعاً من التعاون المستمر ما بين أطراف العقد.

وكثيراً ما يظهر انعكاس له عبر أسلوبٍ وقائي يتمثل بإدراج شرط يسمح باستمرار التفاوض «المراجعة المنتظمة» بهدف المحافظة على توازن الالتزامات العقدية.

وإما أن تقتصر إجراءات المصالحة الودية على الأطراف المتعاقدة فحسب، كما لو شكلوا (لجنة مشتركة) لفصل النزاع، وإما أن تقتضي تدخل شخصٍ خارجي كالخبير أو الوسيط...³

كما أن هناك بعضاً من النماذج العقدية - كما في عقود البناء والتشييد الدولية - التي تخرج عن التدرج الاعتيادي للإجراءات وذلك بإضافة وسيلة أخرى، كعرض النزاع على المهندس الاستشاري قبل التفاوض بين الأطراف، حيث يؤدي هذا الأخير دوراً وقائياً بأن يفحص طلبات المقاول حتى يصل إلى قراره، فإن امتنع أحد الأطراف عن تنفيذ ذلك القرار، أو تخلى المهندس ذاته عن وظائفه، لأي سبب كان - من دون تعيين البديل - انقضت هذه الطريقة لمصلحة السبل الأخرى.

الفرع الأول: التوفيق و الوساطة

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية (دار النهضة العربية 1989، ص 98).

² - دنيا الأمل إسماعيل، المساعي الحميدة في حل النزاعات الدولية، مجلة الحوار المتمدن، العدد 3055، على الموقع الإلكتروني: [<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=221542>] .09:19..2020/12/24.

³ - المرجع نفسه، ص 98.

أ- **التوفيق**: هو وسيلة اتفاقية لحل المنازعات، تعتمد على تدخل شخصٍ ثالث، و إن المساعي الحميدة و التوفيق والوساطة هي طرق ودية غير إلزامية يمكن اللجوء إليها بتدخل طرف ثالث محايد يساعد على إيجاد حل للنزاع وتقريب وجهات النظر¹

وقد أخذت بهذه الطريقة قواعد واتفاقيات وأجهزة دولية على قدر عالٍ من الأهمية في سياق محاولة تسوية منازعات العقود الدولية، ولعلّ أهم ما يذكر هنا²:

-نظام التوفيق لدى غرفة التجارة الدولية بباريس: حيث تقدم لجنة التوفيق مشروع تسوية للطرفين يعلق على إخفاقه حق الأطراف في طلب اللجوء إلى وسيلة أخرى كالقضاء أو التحكيم.

-وكذلك الحال في قواعد الفيدك إذ أجازت اللجوء إلى قواعد التوفيق الخاصة بغرفة التجارة الدولية، وقد منحت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى «اتفاقية واشنطن للاستثمار» لجنة التوفيق صلاحية الفصل في موضوع اختصاصها إذ لها أن تفصل في الدفوع التي يثيرها أحد الأطراف باعتبار أن موضوع النزاع ليس من اختصاصها، ويجوز لها الفصل في الطعن باعتباره مسألة أولية، أو ضمه إلى موضوع النزاع للفصل فيهما معاً، على أن تطبق القواعد الإجرائية الواردة في الاتفاقية عند غياب اتفاق الأطراف عليها، حتى تصل إلى قرارها الذي يعدُّ مجرد توصيات لا تلحق الضرر بأي من الطرفين.

ب-الوساطة:

الوساطة هي تدخل طرف ثالث في المفاوضات نفسها عن طريق نقل وتفسير مقترحات أحد الطرفين إلى الآخر دون قيامه بالتحقيق في المسألة و التوفيق هو قيام طرف ثالث بالتحقيق في أسباب النزاع وتقديم اقتراحات لحل النزاع.

¹-د، أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 428.

²- وفاء فحوط، العقود الدولية، الموسوعة القانونية المتخصصة، <http://arab-ency.com.sy/law/detail> ، 09:09..2020/12/24

هذه الوسائل الثلاث لا تتم إلا إذا وافق عليها طرفي النزاع ، تتم بصفة سرية مع عدم الإخلال بحق الأطراف في سبل التقاضي الأخرى ويجوز لأي طرف أن يطلب هذه الوسائل في أي وقت¹

الفرع الثاني : الخبرة الفنية

إنّ اللجوء إلى خبير فني هو أسلوب حديث نسبياً فرض نفسه نتيجة للتحليل العملي لغالبية العقود الدولية، التي أظهرت ارتباط الكثير من المنازعات بأسباب فنية بحتة، كمدى الوفاء بالتزام الضمان عموماً.

وكثيراً ما يظهر انعكاس لهذا الأسلوب في عقود «التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه»، ويُشار على سبيل المثال إلى العقد المبرم في 21 كانون الأول/ديسمبر 1996 بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط والشركة الهنغارية للنفط والغاز المحدود (MOL CO. LTD) إذ أخذ بنظام الخبرة في الكثير من بنوده العقدية².

وقد أكدت التجربة الحديثة في التحكيم التجاري الدولي أن عدداً من منازعات العقود الدولية تثور نتيجة خلافات تقنية، وأنّ المحكم رغم خبرته الطويلة بالصعوبات التقنية المرافقة لتلك المنازعات يدرك قدرة الخبير على حلها أكثر منه، وهذا ما يبرر بدوره تسبيب محكمة التحكيم لقرارها استناداً إلى تقارير الخبراء على نحو يجعلها جزءاً من الحكم لا يقبل الطعن إلا من خلال الطعن بالحكم ذاته، رغم أنها غير ملزمة قانونياً بها.

الفرع الثالث: المساعي الحميدة

هي عمل سياسي ودي تقوم به دولة أو مجموعة من الدول أو حتى فرد ذي مركز رفيع كالأمين العام للأمم المتحدة في محاولة لجمع الدول المتنازعة مع بعضها وحثها على البدء بالمفاوضات أو استئنافها

¹ - المادة 05 من مذكرة التفاهم بشأن تسوية النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية.

² - وفاء فلهوط ، العقود الدولية، الموسوعة القانونية المتخصصة، <http://arab-ency.com.sy/law/detail> ، 09:12..2020/12/24.

غير أنه في كلا الحالات لا تشارك المساعي الحميدة بمقترحات أو وضع شروط بين الأطراف المتنازعة، وإذا طلب منها ذلك ، فإنّ ما تتقدم به من مقترحات لا يتعدى كونه مشورة ليس لها صفة الإلزام، ويمكن للأطراف المتنازعة أن تقبل بها أو أن ترفضها دون أن يشكل ذلك خرقاً لقواعد القانون الدولي.¹

الفرع الثاني : القضاء

يلجأ الأطراف ،مع إخفاق الطرق الودية في تسوية النزاع، إلى القضاء الدائم، رغم أنهم يستبعدون عادةً اللجوء إلى القضاء الدائم لعدة أسباب، ولعلّ أهمها صعوبة تحديد المحاكم التي يمكن أو ينبغي اللجوء إليها نظراً لانتمائهم إلى بلدان مختلفة، إضافة إلى توقف نجاح القضية على إقامة المدعى عليه في البلد ذاته الذي ترفع فيه تلك الدعوى، وعلى الإلمام المعقول بالقانون واجب التطبيق على موضوع المنازعة ولغة المناقشات والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية المختارة، هذا فضلاً عن خشية عدم حياد هذا القضاء أصلاً².

ومع تعدد درجات التقاضي، وبطء إجراءات المرافعة، وخاصة في حل منازعات العقود الفنية الكبيرة والمعقدة يصبح الأسلوب القضائي قليل التجاوب مع متطلبات المرونة التي تستلزمها تلك العقود إضافة إلى ارتفاع كلفته المالية.

ومع تخطي كل الأزمات السابقة قد يصطدم الحكم القضائي بصعوبة تنفيذه مع عدم وجود اتفاقية دولية بين دولة المدعى عليه والدولة التي صدر فيها الحكم حول تنفيذ تلك الأحكام. ويزداد الوضع تعقيداً مع غياب اتفاقية دولية بين جميع الدول حول هذا الموضوع على غرار ما هو عليه الحال في التحكيم الدولي.

¹ - دنيا الأمل إسماعيل، المساعي الحميدة في حل النزاعات الدولية، مجلة الحوار المتمدن، العدد 3055 ، على الموقع الإلكتروني: [<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=221542>] 09:19..2020/12/24.

² - وفاء فلحوط ، العقود الدولية، الموسوعة القانونية المتخصصة، <http://arab-ency.com.sy/law/detail> ،

09:32..2020/12/24

ولذلك إذا لم يتمكن أطراف العقد من تسوية خلافهم بالطرق الودية، كثيراً ما يقضي اتفاقهم بالرجوع إلى التحكيم، ويبدو أنّ ظاهرة ارتباط العقود الدولية باتفاقية التحكيم قد غدت ظاهرة معاصرة ترافق غالبية العقود بصرف النظر عن موضوعها.

يتحدد الاختصاص القضائي في مجال العلاقات التجارية الدولية بمراعاة القواعد العامة للاختصاص في القضاء الوطني المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 حيث تنص المادة 32 الفقرة 7 على مايلي: " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات"، وتفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية مكونة من ثلاث قضاة متخصصين.¹

و نصت المادة 41 على أنه: " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيماً بالجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضاً تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين." و المادة 42 أنه: " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي."

وما يستخلص من هذه النصوص ، أن المحاكم الوطنية تختص بالنظر في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها جزائري، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، أما الدعاوى بين الأجانب فهي غير مختصة بالنظر فيها.

وبعد تحديد الاختصاص المحاكم الوطنية في مجال العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، ننتقل إلى تطبيق نص المادة 9 من القانون المدني بقولها " يكون القانون الجزائري هو

¹ - القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 /04/ 2008.

المرجع في التكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق. "

بمعنى أن القاضي يقوم بتكييف العلاقة القانونية وفقاً لقانونه الوطني، وإسنادها وفق قواعد الإسناد الوطنية المحددة في القانون المدني الجزائري من المادة 10 إلى المادة 24. ثم حل النزاع وفقاً لقاعد القانون المسند إليه.

الفرع الثالث : التحكيم

يعتبر اللجوء الى القضاء لحل منازعات العقود التجارية الدولية من الطرق المكلفة ماليا بسبب القيود التي تفرضها النظم القانونية سواء من حيث تعدد درجات التقاضي او بطء إجراءات المرافعات او عدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي الداخلي مع متطلبات المرونة والمفاهيم التي تقتضيها طبيعة التعاملات التجارية الدولية ، كما انه عند صدور الحكم من المحكمة المختصة في بلد معين قد يجد الطرف المحكوم له صعوبة في تنفيذ هذا الحكم ما لم يكن هناك اتفاقية دولية بين دولة المدعي والدولة التي صدر فيها الحكم تقضي بتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة من محاكم احدى الدولتين في الدولة الاخرى. و هذه الاسباب هي التي دعت الى تفضيل اللجوء الى التحكيم.

أولاً : تعريف التحكيم : التحكيم هو قضاء متخصص لحل المنازعات، يبيحه القانون ويتم عن طريق شخص أو عدة أشخاص يستمدون سلطتهم من اتفاق أطراف النزاع ، وتردُ اتفاقية التحكيم بأحد شكلين، إما على «مشاركة أو اتفاق التحكيم» وهي عقد مستقل يتعلق بنزاع قد وقع فعلاً، وإما على شكل «شرط أو بند التحكيم» وهو شرط يرد في العلاقة الأصلية ويتعلق بنزاعٍ محتمل الوقوع¹.

وقد أفرز العمل الدولي طريقتين أساسيتين في اللجوء إلى التحكيم، وهما طريقة التحكيم الخاص وذلك حين اللجوء إلى أشخاص معينين يحدد لهم الأطراف لنظر النزاع على أن تنتهي

¹ - فلهوط ، العقود الدولية، الموسوعة القانونية المتخصصة، <http://arab-ency.com.sy/law/detail> ، 11:22..2020/12/24

مهمتهم بإصدار القرار، والتحكيم المؤسسي الذي يتم عن طريق (منظمات مهنية) أو (مؤسسات دائمة متخصصة) تستمر في أداء مهامها في حل المنازعات من خلال هيئة يتم تعيينها وفقاً لنظام التحكيم المعمول فيه لديها.

ثانياً : مميزات التحكيم

يفضل غالبية المتعاقدين اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص عملية¹

- 1 - حفظ اسرار اطراف النزاع القضايا موضوع النزاع تكون غير قابلة للنشر والتداول الا بعد تصريح من اطراف النزاع بخلاف القضاء العادي الذي من مبادئه علانية المحكمة .
- 2 - بقاء العلاقات بين الاطراف المتنازعة قائمة مع بعضهم البعض في تعاملهم التجاري لان التحكيم اقرب ما يكون الى التوفيق بين الاطراف .
- 3 - توفير الوقت على اطراف النزاع وخفض التكاليف كالرسوم القضائية واتعاب المحاماة
- 4 - مراعاة الكفاءة والخبرة المطلوبة في اختيار المحكمين لنظر موضوع النزاع.

فبالنسبة للسرعة مثلاً، حيث يتمكن المحكم من حسم مسائل النزاع - كتقدير التعويض - مباشرة، في حين يلجأ القاضي غالباً إلى خبير لمساعدته على ذلك، كما يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات، ولعل أكثر ما يشجع أطراف العقد الدولي للاحتكام إليه هو محافظته على السرية: وخاصة أن القرارات التحكيمية لا تنشر عادة، وإذا ما نشرت فيتم ذلك من دون ذكر لأسماء الخصوم أو صفاتهم، ويرى جانب من أنصار التحكيم أن مرونته كافية لترجيحه على وسائل التسوية الأخرى، حيث يمكن - فيما لو اتفق الأطراف على ذلك - تفويض المحكم بالصلح للخروج عن نصوص العقد. وهذا كله من شأنه أن يجعل منه الوسيلة الأكثر انسجاماً مع خصوصية منازعات العقود الدولية الخاصة التي لا تعد مجرد نزاعات تقليدية، ولا سيما أن كثيراً من العقود الدولية تبرم فترات طويلة قد تخضع خلالها لتطورات تكنولوجية واقتصادية وسياسية مما يفترض معه تعديل الكثير من الشروط العقدية أو تغييره، كتلك

¹ - إيهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص128.

المتعلقة بالأتاوات، حيث يمكن مع التحكيم تسوية تلك الآثار على نحو مقبول، وبالنتيجة فإنَّ قبول القوانين الوطنية لدولة ما لطريقة التحكيم سيؤدي من وجهة نظرٍ قومية إلى تشجيع تدفق الاستثمار إلى تلك الدولة.

ثالثاً : إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم في الوقت والتاريخ الذي يقدم فيه طلب التحكيم .

وطلب التحكيم هو طلب يوجهه احد الطرفين او ممثله القانوني الى الطرف الاخر او الى مركز التحكيم المتفق عليه يخطره فيه برغبته في رفع النزاع الى التحكيم ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها¹

و هناك محتويات ثابتة يجب ان تتضمنها وثيقة طلب اللجوء الى التحكيم وفقاً لمعظم القواعد المتعارف عليها في مراكز التحكيم الدولية وهي كما يلي²:

1 – اسماء و عناوين الاطراف

2 – طلب اللجوء الى التحكيم

3 – الاشارة الى شرط التحكيم في العقد او اتفاقية التحكيم بين الاطراف التي تتطلب ان يعرض النزاع بينهم على التحكيم .

4 – الاشارة الى العقد محل النزاع و ارفاق صورة منه.

5 – مقدار التعويض المطلوب من قبل المدعي

¹ - احمد عبد الكريم سلامة - قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي، ص 80.

² - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص 129.

ومن المهم جدا اختيار مكان التحكيم والبحث والمعرفة التامة بالقانون في هذا المكان لانه القانون الذي قد يضطر احد الاطراف الى اللجوء اليه لاستئناف حكم هذا فضلا عما يوفره هذا القانون من م ، التحكيم وتنفيذه ساعدة وتقديم الخدمات التي يتطلبها اجراء التحكيم .

التحكيم نظام قضائي خاص يختار فيه المحكّمون قضائهم بمقتضى اتفاق خاص مكتوب يعهدون به اليهم تسوية منازعاتهم بحكم ملزم .

احيانا يتفق الطرفان على حل النزاع عن طريق مركز تحكيم معين الامر الذي يعني ضمنا قبولهم تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في لائحة المركز .

يكون عدد عدد المحكمين وترا والا كان التحكيم باطلا ذلك ان هيئة التحكيم مزدوجة العدد قد يتعطل عملها اذا انقسم اعضاءها على انفسهم الى فريقين متساويين عند البت في مسألة اجرائية او موضوعية او عند اصدار الحكم المنهي للخصومة بحيث لا يمكن تغليب فريق على اخر .

وتراعي عند الاختيار الخبرات والمعرفة للمحكمين في طبيعة موضوع النزاع. واذا ابرم اتفاق التحكيم وكان ينطوي على عنصر اجنبي وله الطابع الدولي فانه يثور بشأنه تنازع بين القوانين وهذا التنازع يحسم بموجب قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية والتي تقرر ان الاختصاص التشريعي يكون لقانون الارادة أي القانون الذي اتفق عليه واختاره الاطراف بارادتهم الحرة وهي القاعدة الي اعترفت بها جميع التشريعات المقارنة¹.

و بعد انتهاء هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع وفحص وسائل الاثبات المقدمة تقوم بقفل جلسات الاستماع ومن ثم محضر الجلسات وتبدأ الهيئة او المحكم في كتابة الحكم الذي توصلت او توصل اليه المحكم بعد المداوات والتشاور بين اعضاء الهيئة .

ويجب ان يكون الحكم نهائيا باتا ومنهيا للنزاع بين الاطراف المعروض على الهيئة الحكم فيه كما ان الحكم يجب ان يتضمن تفصيلا من هو الذي يجب عليه التنفيذ من قبل الاطراف

¹ - ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، المرجع السابق، ص103.

وان يقتصر على المواضيع التي اتفق الاطراف على عرضها على الهيئة لنظرها واصدار حكم فيها .

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد خصص للتحكيم المواد من المادة 1039 إلى المادة 1061 في الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، و عرف التحكيم الدولي بأنه : " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

الفصل الرابع : عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980

وتتميز العقود الدولية لبيع البضائع إذن ، بخصائص لا تتوافر في البيوع الداخلية، فالبيع الدولي للبضائع تتصل به اتصالا لازما بعض العقود الدولية الأخرى

المبحث الاول : النظام القانوني لعقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980

عقد البيع هو الدعامة الأساسية للتجارة الدولية في جميع البلدان، مهما كان نظامها القانوني أو مستوى التنمية الاقتصادية فيها. لذا تعتبر اتفاقية البيع واحدة من الاتفاقيات الدولية الأساسية المتعلقة بقانون التجارة.

المطلب الأول : اهداف و اهمية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980)

تم اعتماد الاتفاقية في 11 أبريل 1980 ،بدء السريان 1 يناير 1988

الفرع الأول : اهداف الاتفاقية

الغرض من اتفاقية البيع هو توفير نظام حديث وموحد بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع. و هكذا، تسهم الاتفاقية إسهاما كبيرا في إضفاء طابع اليقين على عمليات التبادل التجاري وخفض تكاليف المعاملات¹.

¹ - الموقع الالكتروني <https://uncitral.un.org>

الفرع الثاني : أهمية الاتفاقية¹

عقد البيع هو الدعامة الأساسية للتجارة الدولية في جميع البلدان، مهما كان نظامها القانوني أو مستوى التنمية الاقتصادية فيها. لذا تعتبر اتفاقية البيع واحدة من الاتفاقيات الدولية الأساسية المتعلقة بقانون التجارة والتي يستصوب أن يعتمدها الكل.

وهذه الاتفاقية هي ثمرة جهود تشريعية استهلكت في بداية القرن العشرين. ويحقق النص توازنا دقيقا بين مصالح المشتري والبائع، وقد استلهمت أحكامها أيضا في إصلاح قوانين العقود على الصعيد الوطني.

ويوفر اعتماد اتفاقية البيع تشريعات حديثة وموحدة بشأن البيع الدولي للبضائع تنطبق على حالات إبرام عقود بيع البضائع بين طرفين يقع مقرا عملهما في دول متعاقدة. وفي هذه الحالات، فإن اتفاقية البيع تنطبق مباشرة، مما يؤدي إلى تجنب اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وإلى توثيق اليقين إلى حد كبير في عقود البيع الدولية وفي القدرة على التنبؤ بهذه العقود.

وعلاوة على ذلك، يجوز تطبيق اتفاقية البيع على عقد بيع دولي للبضائع في حال ما إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تشير إلى قانون دولة متعاقدة بوصفه القانون الواجب التطبيق، أو بحكم اختيار الطرفين المتعاقدين، بغض النظر عما إذا كان مقرا عملهما موجودين في إحدى الدول المتعاقدة. وتوفر الاتفاقية في الحالة الأخيرة مجموعة محايدة من القواعد يمكن قبولها بسهولة في ضوء طابعها العابر للحدود الوطنية وتوافر المواد التفسيرية الخاصة بها على نطاق واسع.

وأخيرا، عادةً ما لا تتوفر إمكانيات كبيرة للحصول على المشورة القانونية عند التفاوض على عقد ما لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم وكذلك التجار الموجودين في البلدان النامية مما يجعلهم أكثر عرضة لمواجهة مشاكل ناجمة عن عدم معالجة القضايا المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في العقد معالجة كافية. ولعل تلك المؤسسات وهؤلاء التجار هم أيضاً أضعف الأطراف التعاقدية، ويمكن أن يواجهوا صعوبات في ضمان الحفاظ

¹ - المرجع نفسه

على التوازن التعاقدية. وبذلك يجني هؤلاء التجار فوائد محدّدة من الانطباق التلقائي لنظام الاتفاقية المنصف والموحد على العقود التي تندرج ضمن نطاق الاتفاقية.

المطلب الثاني : مضمون الاتفاقية

تنطبق الاتفاقية على عقود بيع البضائع بين طرفين يوجد مقرا عملهما في دولتين متعاقدتين مختلفتين ، وقد وردت اتفاقية البيع مكتوبة "بلغة واضحة وتشير إلى الأشياء والأحداث التي تحتوي عليها". كانت هناك نية واعية للسماح للنظم القانونية الوطنية ليتم تجاوزها من خلال استخدام لغة قانونية مشتركة والابتعاد عن "الكلمات المرتبطة بالفروق القانونية المحلية المحددة". علاوة على ذلك فإنه تمت ترجمتها إلى اللغات الرسمية الست للأمم المتحدة كما هو متعارف عليه في اتفاقيات الأمم المتحدة.

الفرع الأول: اقسام الاتفاقية

تنقسم اتفاقية البيع إلى أربعة أجزاء:

الجزء الأول: نطاق التطبيق وأحكام عامة (المواد 1-13)

تنطبق اتفاقية البيع على عقود بيع البضائع بين أطراف توجد أماكن عملها في دول مختلفة عندما تكون الدول دول عضوة (المادة 1 (1) (أ)). نظرا للعدد الكبير من الدول المتعاقدة فإنه يتم تطبيق الطريقة المعادة لتطبيق اتفاقية البيع.

تنطبق اتفاقية البيع أيضا إذا وقع الطرفين في بلدان مختلفة (وليس من الضروري أنها من الدول المتعاقدة) وقواعد تنازع القوانين تؤدي إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة. على سبيل المثال عقد بين التاجر الياباني والتاجر البرازيلي يحتوي على بند التحكيم ستكون في سيدني بموجب القانون الأسترالي مع ما يترتب على ذلك بتطبيق اتفاقية البيع. هناك عدد من الدول أعلنت أنها لن تكون ملزمة بهذا الشرط.

القصد من اتفاقية البيع لتطبيقها على السلع التجارية والمنتجات فقط. مع بعض الاستثناءات المحدودة ولا تنطبق اتفاقية البيع على السلع العائلية أو المنزلية الشخصية كما أنها لا تنطبق

على المزادات والسفن والطائرات أو الأصول غير الملموسة والخدمات. إن موقف البرمجيات الحاسوبية "مثير للجدل" وسوف يعتمد على مختلف الظروف والحالات. الأهم من ذلك فإن على أطراف العقد استبعاد أو الاختلاف على تطبيق اتفاقية البيع. تفسير اتفاقية البيع هو أن يأخذ في الاعتبار "الطابع الدولي للاتفاقية والحاجة إلى التطبيق الموحد والحاجة إلى حسن النية في التجارة الدولية. إلى أن تحل الخلافات حول تفسير اتفاقية البيع من خلال تطبيق "المبادئ العامة" من اتفاقية البيع أو التي لا توجد فيها مثل هذه المبادئ ولكن تخضع المسائل التي في اتفاقية البيع (الفجوات) من خلال تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص.

كانت هناك نقطة رئيسية للجدل وهي أن العقد يتطلب نصب تذكاري مكتوب ليكون ملزم. اتفاقية البيع تسمح بالبيع ليكون عن طريق المشافهة أو غير الموقع ولكن في بعض البلدان فإن العقود لا تكون صالحة إلا إذا كتبت. في العديد من الدول تقبل العقود عن طريق المشافهة وكان تلك الدول تعترض على التوقيع حتى الدول التي لديها مطلب كتابي صارم تمارس قدرتها على استبعاد تلك المواد المتعلقة بالعقود الشفهية وتمكينهم من التوقيع. اتفاقية البيع ليست التأهيل الكامل من جانب تعريفها الخاص. يجب ملء هذه الثغرات من قبل القانون الوطني الواجب التطبيق بموجب الاعتبار الواجب للصراع القانوني المعمول به في مكان الاختصاص.

الجزء الثاني: تشكيل المعاهدة (المواد 14-24)

عرض العقد يجب أن يكون موجه إلى شخص ما بوضوح عن وصف البضائع والكمية والسعر والإشارة إلى وجود نية لمقدم العرض على الالتزام والقبول ولا تظهر اتفاقية البيع الاعتراف بالقانون العام للعقود من جانب واحد ولكن رهنا إشارة واضحة من قبل الموجب ويعامل أي اقتراح لم يتم التصدي لشخص معين فقط كما دعوة لتقديم عرض. علاوة على ذلك لا يوجد سعر صريح أو ضمني لتحديد السعر ثم يفترض من الأطراف الموافقة على السعر على أساس أنها "مشحونة بشكل عام في وقت إبرام العقد لهذه السلع التي تباع تحت أي ظروف مماثلة."

عموما يمكن إلغاء العرض قبل أن تصل إلى المخاطب أو في نفس وقت العرض أو قبل أن ترسل إلى المخاطب ولا يجوز إلغاء بعض العروض على سبيل المثال عندما يكون الموجب تعتمد بشكل معقول على العرض بأنها لا رجعة فيه واتفاقية البيع تتطلب عملا إيجابيا للإشارة إلى القبول الصمت أو الخمول ليست مقبولا.

اتفاقية البيع تنص على أن محاولات تسوية الوضع المشترك من خلال الرد على المخاطب لعرض يقبل العرض الأصلي ولكن محاولات لتغيير الأوضاع. اتفاقية البيع تنص على أن أي تغيير في الظروف الأصلية هو رفض العرض بل هو مكافحة العرض ما لم تكن تلك الشروط المعدلة لا تغير جوهريا من شروط العرض. التغييرات في الأسعار والدفع والجودة والكمية والتسليم ومسؤولية الأطراف وشروط التحكم جميعها تغير جوهريا من شروط العرض.

الجزء الثالث: بيع السلع (المواد 25-88)

المواد 25-88 تحتوي على بيع السلع والتزامات البائع والتزامات المشتري والمخاطر والالتزامات المشتركة لكلا من البائع والمشتري.

اتفاقية البيع تحدد واجب البائع "مشيرة إلى ما هو واضح" كما يجب على البائع تسليم البضائع وتسليم أية مستندات متعلقة بها ونقل ملكية البضائع كما هو مطلوب بموجب العقد. وبالمثل فإن واجب المشتري هو اتخاذ جميع الخطوات "التي ينتظر أن تكون" لاستلام البضاعة ودفع ثمنها.

عموما يجب أن تكون السلع حسب النوعية والكمية في العقد ويتم تعبئتها بشكل مناسب. يلتزم البائع بتسليم البضائع التي لا تخضع لمطالبات من طرف ثالث لانتهاك حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية في الدولة التي كانت البضاعة تباع فيها. يلتزم المشتري بالفحص الفوري على السلع وتخضع لبعض المؤهلات التي يجب تقديم المشورة للبائع أي عدم المطابقة خلال "فترة زمنية معقولة" وفي موعد لا يتجاوز السنتين من الاستلام.

تصف اتفاقية البيع عندما يمر خطر من البائع إلى المشتري ولكن لوحظ أنه في الممارسة معظم العقود تحدد التزامات تسليم "البائع بالضبط تماما من خلال اعتماد مصطلح شحنة المعمول بها.

العلاجات من المشتري والبائع تعتمد على طابع خرق العقد. إذا خرق أمر أساسي يتم حرمان الطرف الآخر من ما يتوقع أن يلقي بموجب العقد. شريطة الاختبار الموضوعي الذي يدل على أن الاختراق لم يكن من الممكن التنبؤ به ثم يمكن فسخ العقد ويجوز للطرف المتضرر المطالبة بتعويضات. هذا يتناقض مع القانون العام حيث يوجد الحق في استعادة السلعة بشكل جيد ما لم يكن قد تم الاحتفاظ بها أو الحاق أضرار غير كافية عندها تتم المطالبة بقيمتها. إذا الاختراق ليس أساسيا لا يفسخ العقد ويمكن التماس العلاج بدعوى الأضرار وأداء معين وتعديل الأسعار. الأضرار التي قد تمنح مطابقة لقواعد القانون العام في هادلي ضد باكسيندال ولكن لاختبار إمكانية التنبؤ إلى حد كبير وبالتالي أكثر سخاء للطرف المتضرر. أضرار اتفاقية البيع للطرف المسؤول للمطالبة بالأضرار حيث يعزى إلى العائق أو الطرف الثالث الفرعي المقاول والتحكم بالتوقع المعقول. مثل هذا الحدث يعتبر دخيل وقد يكون مشار إلى مكان آخر لأنه قوة قاهرة والإحباط من العقد.

حيث يحتوي على البائع لاسترداد الثمن ثم يجب على البائع أيضا أن يولي الاهتمام إلى المشتري من تاريخ الدفع. يستند سعر الفائدة على المعدلات الحالية في دولة البائع "الالتزام بدفع الفائدة والتزام البائع بالرد وليس من حق المشتري المطالبة بالتعويض" على الرغم من أن هذا قد تم مناقشته.

الجزء الرابع: أحكام ختامية (المواد 89-101)

تشمل المواد 89-101 (الأحكام النهائية) كيف ومتى تدخل الاتفاقية حيز النفاذ والسماح بالتحفظات والإعلانات وتطبيق الاتفاقية على المبيعات الدولية حيث يكون لكل الدول المعنية نفس القانون أو ما شابه ذلك حول هذا الموضوع.

الفرع الثاني : الأحكام الرئيسية للاتفاقية

تنظم اتفاقية البيع عقود البيع الدولي للبضائع بين شركات القطاع الخاص، باستثناء عمليات البيع للمستهلكين وبيع الخدمات، فضلا عن عمليات بيع بعض الأنواع المحددة من البضائع. وتنطبق الاتفاقية على عقود بيع البضائع بين طرفين يوجد مقرا عملهما في دولتين متعاقدتين مختلفتين، أو عندما تفضي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. وقد تنطبق الاتفاقية أيضا باختيار الطرفين. ولا تدرج ضمن نطاق الاتفاقية بعض المسائل المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، من قبيل صحة العقد وأثره على حق الملكية في البضائع المباعة. ويعنى الجزء الثاني من اتفاقية البيع بصياغة العقد المبرم بواسطة تبادل العرض وقبوله. أما الجزء الثالث من الاتفاقية فيتناول التزامات الطرفين في العقد. وتشمل التزامات البائع تسليم البضائع بالكمية والنوعية المنصوص عليهما في العقد، فضلا عما يتصل بذلك من مستندات، ونقل الملكية في البضائع. أما التزامات المشتري فتشمل دفع ثمن البضائع واستلامها. وإضافة إلى ذلك، فإن هذا الجزء يورد قواعد مشتركة بشأن سبل الانتصاف المتعلقة بالإخلال بالعقد. ويجوز للطرف المتضرر أن يشترط الوفاء بالعقد أو يطالب بتعويضات أو يفسخ العقد في حال الإخلال بناحية جوهرية منه. وثمة قواعد إضافية تنظم موضوع انتقال التبعة، والإخلال المتوقع بالعقد، والتعويضات، والإعفاء من تنفيذ العقد. وأخيرا، ولئن كانت اتفاقية البيع تتيح حرية اختيار شكل العقد، فيجوز للدول أن تصدر إعلانا تشترط فيه إبرامه خطيا¹.

الفرع الثالث: علاقة الاتفاقية بالقانون الدولي الخاص والقانون الوطني القائم

لا تنطبق اتفاقية البيع إلا على المعاملات الدولية وهي تتحاشى اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص بشأن العقود التي تدرج ضمن نطاق تطبيقها. ولا تتأثر بالاتفاقية العقود الدولية التي لا تدرج ضمن نطاق تطبيقها، وكذلك العقود التي تخضع لقوانين أخرى وفق اختيار قانوني صحيح. ولا تؤثر الاتفاقية أيضا على عقود البيع الوطنية البحتة وتبقى خاضعة لتنظيم القانون الوطني².

¹- الموقع الإلكتروني <https://uncitral.un.org> 2020/12/26.

²- الموقع الإلكتروني <https://uncitral.un.org> 2020/12/26.

المبحث الثاني : احكام عقد البيع الدولي

تضمن القسم الثانى من الاتفاقية أحكام تكوين عقد البيع بينما نظم القسم الثالث الأحكام الموضوعية للعقد، ولم تعالج اتفاقية فيينا من قواعد تكوين عقد البيع سوى ركن الرضاء فلم تنظم ركنى السبب والمحل ، بل انها لم تعالج كل أحكام الرضاء ، إذ أنها أغفلت عمداً تنظيم عيوب الرضاء لأنها من الأمور التى تختلف فيها التشريعات الوطنية.

المطلب الأول: الإيجاب والقبول

ينعقد العقد بإيجاب وقبول يصدران عن طرفى العقد ، دون أن يشترط فى ذلك أن يصدر الإيجاب عن المشتري والقبول عن البائع أو العكس ، إذ العبرة باتصال القبول بالإيجاب الذى يوجهه أحد طرفى العقد إلى الطرف الآخر.

الفرع الأول : الإيجاب

على أن الأمر لا يتم بهذه الصورة البسيطة فى نطاق عقد البيع الدولى ، لأن هذا العقد تسبقه عادة إما مفاوضات بين طرفى البيع ، أو معاملات سابقة بين الطرفين ، بحيث يعتبر سلوك الطرفين كافياً لانعقاد العقد دون حاجة إلى تمييز أو تجسيد كل من الإيجاب والقبول .

وعالجت المواد من 14 إلى 17 من اتفاقية فيينا قواعد الإيجاب ، ونظمت المواد من 18 إلى 22 أحكام القبول¹ .

وحتى ينعقد الإيجاب حسب هذه الاتفاقية فانه يتوجب تقديم عرض للإبرام عقد كما نصت على ذلك المادة 14 وقد وضعت نفس المادة أيضا ثلاثة شروط:

أن يكون العرض موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين.

أن يكون العرض محددًا تحديداً كافياً و أوضححت أن يشمل كل العرض من ثمن وكمية ووحدة.

¹ - سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص111.

أن يتضمن العرض التزاما بالتعاقد مع الشخص إذا قبل العرض وهذا الشرط يميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض.

الفرع الثاني: القبول

وحتى يكون هناك قبول لهذا العرض فقد يكون الرد صريحا بأرسال صيغة موافق على العرض ببرقية أو أي رسالة مكتوبة ويكون أيضا ضمنيا إذا قام المخاطب بالعرض بأي عمل يدل على موافقته على أن السكوت لا يعتبر قبولا في ذاته حسب نص المادة 08 من الاتفاقية.

المطلب الثاني : التزامات الاطراف

تضمنت الاتفاقية جزءا كاملا يحمل العنوان في بيع البضائع إلا أن هذا الجزء لم يتضمن سوى الالتزامات التي يربتها العقد على البائع والمشتري وما يترتب عند الاخلال بها وتناولت الاتفاقية هذه الالتزامات في خمسة أبواب وهي:

الفرع الأول: الاحكام العامة:

وجاء في هذا الباب توضيح لما قد يكون محط اختلاف بين المتعاقدين في العقد حسب الاتفاقية فعرفت المادة 25 معنى أولا المخالفة الجوهرية من أحد الطرفين لما يتكون منه العقد من التزامات واشترطت وقوع: مخالفة للعقد.

حدوث ضرر ينتج عن هذه المخالفة للطرف الآخر.

أن يكون هذا الضرر متوقعا من قبل الطرف الذي وقع منه.

وقد جاء تفسير أيضا في حالة الفسخ واشترطت وجود إخطار مسبق وذلك حسب نص المادة 26 "لا يحدث إعلان الفسخ أثره إلا إذا تم بإخطار موجه إلى الطرف الآخر".

وتطرقت الأحكام العامة إلى كيفية التنفيذ العيني أي في حالة ما إذا رفض المدين تسليم البضاعة مثلا وقد نظمت كيفية رجوع الثمن في حالة عدم امكانية تنفيذه عينا وذلك عن طريق امر المحكمة بالرجوع وذلك في نص المادة 28 من الاتفاقية.

وفي آخر هذا الباب تطرقت الاتفاقية إلى توضيح الاتفاق على تعديل عقد البيع أو إنهائه كما نصت المادة 29.

الفرع الثاني: التزامات البائع:

تنص المادة 30 يلتزم البائع بتسليم البضائع والمستندات المتعلقة بها وبنقل ملكية البضائع وذلك على النحو على النحو المنصوص عليه في العقد وهذه الاتفاقية.

وحسب نص المادة فإن الالتزامات في عقد البيع الدولي يكون بـ:

يلتزم البائع بتسليم البضائع.

- الالتزام بتسديد المستندات.

- الالتزام بالمطابقة.

يلتزم البائع بتسليم البضائع: لم تضع الاتفاقية تعريفاً أو طريقة معينة يتم بها التسليم أو الكيفية التي يعرف بها أنه تم الاستلام فأحياناً يستشف من المواد مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري أو أحياناً الحيازة المادية الفعلية.

الالتزام بتسديد المستندات: وأهمها مستند الشحن وهو على عدة أنواع وعلى كل حال فإنه يجب أن تسلم جميع المستندات المتعلقة بالبضاعة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

الالتزام بالمطابقة: تنص المادة 35 على أنه يجب أن تكون البضاعة مطابقة تماماً للعرض المقدم وذلك عندما تكون البضاعة صالحة لما هي مستعملة لأجله وفق مقاييس معروفة وأن تكون البضاعة صالحة للاستعمال الخاص الذي يقصده المشتري أي المواصفات الإضافية أو العكس وأن تكون البضاعة مغلقة ومعبأة بالكيفية المستعملة عادة في نوعها ولقد نصت المادة 36 عن كيفية مخالفة المطابقة وذلك عندما يكون العيب في نفس الوقت مع التسليم والحالة الثانية ظهور العيب بعد التسليم ويكون سبب عدم المطابقة للبائع وفي الحالة الثالثة عندما تكون عدم المطابقة داخل مدة ضمان البضاعة.

وقد نصت المادة 38 على أن المشتري يفحص البضاعة بنفسه أو عن طريق وكيل على أنه يجب إخطار البائع بأي عيب في أجل محدد بينهما تحت طائلة سقوط حقه وذلك حسب نص المادة 39.

الفرع الثالث : التزامات المشتري:

ولقد نظمتها الاتفاقية في المواد 53-60 وهي كالآتي:

الالتزام بدفع الثمن: ولقد نصت المواد 55 و56 و57 على كيفية ذلك ويؤدي عدم إلتزامه إلى جزاءات.

الالتزام بتسلم البضاعة: وتنص المادة 60 على أن المشتري يجب أن يهيأ ما يلزم البائع حتى يمكنه من استلام البضاعة بالطريقة الأسهل والأمن.

ويجوز للبائع في حالة عدم تنفيذ المشتري لإلتزاماته بأن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض عن ما لحق به من أضرار وذلك وفقا لنص المواد 63 و64 و65 على التوالي.

الفرع الرابع : انتقال تبعة الهلاك:

عالجت المواد من 66 إلى 70 ويقصد به على من يقع عبء هلاك البضاعة ولا مجال لتطبيق ما جاء بالمواد سالفه الذكر إذا لم ينص العقد أو لا يوجد عرف على ما يخالفها وهناك بنود في قواعد الأنكوتيرمز تعالج تبعة هلاك الشيء بالتفصيل وكل بيع على حدا ويمكن الرجوع لهذه الاتفاقية لمعرفة كيفية تحمل تبعة هلاك البضاعة.

الفرع الخامس : أحكام مشتركة

هناك بعض الأحكام مشتركة بين البائع والمشتري ولقد أفردت لها الاتفاقية المواد من 71 إلى 88 تعالج الحالات الآتية:

- الإخلال المحتمل بالعقد 71.
- الفسخ الواقع قبل تنفيذ العقد 72.
- البيع مع التسليم على دفعات 73.
- التعويض 74-77.

- الفائدة 78 أجازت مبدأ تقاضي الفوائد.
- الاعفاءات 79-80 .
- آثار الفسخ 81-84.
- أحكام مشتركة للطرفين تخص حفظ البضاعة 87-88.

المطلب الثالث : قواعد التفسير وإثبات العقد

تضمنت نصوص الاتفاقية احكام وقواعد تتعلق بتفسير و اثبات العقد كما يلي

الفرع الأول : قواعد التفسير

تنص المادة 7 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أنه : " في تفسير هذه الاتفاقية يؤخذ في الاعتبار طبيعتها الدولية والحاجة إلى تحقيق التوحيد عند تطبيقها ، ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية " .

ويقصد هذا النص تفادي الرجوع إلى القوانين الوطنية لتفسير أحكام اتفاقية فيينا ولتحقيق الهدف منها من بلوغ التوحيد ، لأن الرجوع إلى القوانين الوطنية عند عرض النزاع على المحاكم للدول المختلفة من شأنه أن يعطى تفسيراً مختلفاً لأحكام الاتفاقية . ويختلف بالتالي أسلوب تطبيقها من دولة إلى دولة ، الأمر الذي يخرج بالاتفاقية عن أهدافها وهي التوحيد الدولي المنشود لأحكام عقد بيع البضائع ، لذلك حرص نص المادة 1/7 من الاتفاقية على ضرورة مراعاة أسس ثلاثة عند تفسير أحكامها¹ :

(أ) الطبيعة الدولية للاتفاقية . وذلك حتى لا تتوسع المحاكم في الرجوع إلى قوانينها الوطنية

(ب) الحاجة إلى تحقيق التوحيد وهذا الأساس الذي ورد في المادة 1/7 يحث بوضوح على التحرز عند تفسير الاتفاقية من الرجوع إلى أحكام القوانين الوطنية لأن من شأن هذا الرجوع ألا يتحقق توحيد قانون التجارة الدولية بشأن البيع الدولي للبضائع ، أما التمسك بهدف

¹ - سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص114.

التوحيد فإن من شأنه أن يحصر المفسر لأحكام الاتفاقية في نطاق نصوصها والأسس التي تقوم عليها .

(ج) مراعاة حسن النية في التجارة الدولية . ويقضى هذا المبدأ بأن يراعى عند تفسير الاتفاقية الأخذ بما يحقق مصلحة التجارة الدولية وما تتطلبه من أن يسود بين أطراف العلاقة التجارية الدولية مبدأ حسن النية . وتهدف الاتفاقية أيضاً بإيراد هذا الأساس إلى تفادي لجوء المحاكم إلى الرجوع إلى قوانينها الوطنية عند تفسير أحكام الاتفاقية .

الفرع الثاني : اثبات العقد

بالرجوع إلى نصوص الاتفاقية ، نجدها تنص في المادة 11 منها على أن :

" لا يشترط إبرام عقد البيع ولا إثباته بالكتابة ، فلا يخضع العقد لأي شرط شكلي . ويمكن إثبات العقد بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة " ، ومن هذا النص يبين أن عقد البيع الدولي للبضائع يعتبر وفقاً لاتفاقية فيينا عقداً رضائياً وليس عقداً شكلياً ، فلم تشترط لإبرام هذا العقد أن يفرغ في شكل معين .

ومن ناحية أخرى ، فإن الاتفاقية قررت أيضاً عدم خضوع إثبات هذا العقد لشكل معين ، فهو يخضع لمبدأ حرية الإثبات ، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود .

و إذا كان مبدأ حرية تكوين وإثبات عقد البيع الدولي للبضائع هو الأصل وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا ، فإن الاتفاقية راعت أن قوانين بعض الدول ، قد تتطلب شكلاً معيناً لتكوين عقد البيع ، لذلك وضعت الاتفاقية تحفظاً على مبدأ حرية شكل العقد ، يجيز للدول التي تأخذ به ، أن تطبق القاعدة التي يأخذ بها قانونها الوطني متى كان واجب التطبيق على العقد وفقاً لقواعد تنازع القوانين ، إذا كان هذا القانون يتطلب الكتابة كشكل للعقد¹.

لذلك نصت المادة 12 من الاتفاقية على أن :

¹ - سمير الشراقوي، المرجع السابق، ص123.

" لا تطبق بخصوص كل من المادة 11 والمادة 29 والقسم الثانى من هذه الاتفاقية (المتعلقة بتكوين عقد البيع) والتي تسمح بأن يتم عقد البيع أو أى تعديل أو إنهاء له بالتراضى أو بأن يصدر الإيجاب أو القبول أو أى تعبير عن الإرادة فى أى شكل آخر غير الكتابة ، عندما يكون مركز أعمال أحد المتعاقدين فى دولة متعاقدة تكون قد أخذت بالتحفظ الوارد فى المادة 96 من هذه الاتفاقية . ولا يجوز للمتعاقدين مخالفة هذه المادة أو تغيير أثرها " .

المطلب الرابع : البيوع المستبعدة

الفرع الأول : البيوع المستبعدة صراحة :

نصت المادة الثانية من اتفاقية فيينا على ألا تطبق أحكامها على البيوع الآتية

السلع الاستهلاكية¹ :

استبعدت اتفاقية فيينا بيع السلع غير التجارية التى تباع بقصد الاستهلاك من البيوع الخاضعة لها ، وتقصد الاتفاقية من ذلك أن تستبعد البيوع التى تتم بين البائع والمشتري بقصد الاستهلاك الشخصى أو العائلى أو المنزلى ، ولما كان بيع بعض السلع الاستهلاكية قد يتم بالتقسيط ، وتنظم معظم التشريعات الوطنية ، البيع بالتقسيط بنصوص أمرة حماية للمستهلك ، فإن من أهداف استبعاد بيع هذه السلع من الخضوع لأحكام اتفاقية فيينا ، أن يتمتع المشتري بحماية القوانين الوطنية التى تنظم حماية المستهلك .

البيع بالمزاد² :

استبعدت اتفاقية فيينا فى الفقرة (ب) من المادة الثانية ، البيع بالمزاد من الخضوع لأحكامها

ونلاحظ أن المقصود بالبيع بالمزاد ، البيع الذى يتم اختياراً بالمزاد العلنى ، إذ أن البيع الجبرى يعتبر أيضاً من البيوع المستبعدة ولكن بموجب فقرة خاصة من المادة الثانية كما سيلي .

¹- المرجع نفسه،ص66

²- المرجع نفسه،ص69.

البيع الجبرى¹ :

استبعدت الفقرة (ج) من المادة الثانية من اتفاقية فيينا ، البيع الذى يتم تنفيذاً لأمر صادر من سلطة يخولها القانون إصدار هذا الأمر ، من الخضوع لأحكام الاتفاقية . لأن صلته بالتجارة الدولية منعدمة فضلاً عن وقوعها بمقتضى إجراءات إدارية أو قضائية تختلف فى كل دولة عن الأخرى اختلافاً يصعب معه توحيدها .

بيع القيم المنقولة والأوراق التجارية والنقود² :

تنص الفقرة (د) من المادة الثانية من اتفاقية فيينا على استبعاد بيع القيم المنقولة التى تشمل الأسهم والسندات وسندات الاستثمار (الأوراق المالية) والأوراق التجارية كالكمبيالات والسندات الاذنية والشيكات من الخضوع لأحكام الاتفاقية ، كما استبعدت الفقرة من الخضوع للاتفاقية – أى عمليات الصرف الأجنبى – المذكورة أيضاً بيع النقود ويستبعد بيع هذه القيم من الاتفاقية ولو كان البيع دولياً ، لأن بيع هذه القيم يخضع لأحكام قانونية خاصة به تكون غالباً أحكاماً ملزمة .

بيع السفن والمراكب والطائرات³

احتفظت اتفاقية فيينا فى الفقرة (هـ) من المادة الثانية باستثناء بيع السفن والمراكب والطائرات من الخضوع لأحكام الاتفاقية .

بيع الكهرباء :

استبعدت اتفاقية فيينا فى الفقرة (و) من المادة الثانية بيع الكهرباء من الخضوع لأحكام الاتفاقية

واستبعاد بيع الكهرباء لا يشمل استبعاد بيع مصادر الطاقة الأخرى ، لأن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره ، لذلك تخضع بيوع البترول والغاز الطبيعى والطاقة

¹- سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 70.

²- المرجع نفسه، ص70.

³- المرجع نفسه، ص71.

الذرية لأحكام الاتفاقية وبرغم أن البعض كان يرى أن المنطق يستلزم أيضاً استبعاد بيع الطاقة الذرية من نطاق الخضوع للقانون الموحد لاتفاقية لاهاي ، قياساً على بيع الطاقة الكهربائية لاختلاف الرأي حول طبيعتها وما إذا كانت تعتبر منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً.¹

استبعاد عقدي الاستصناع والمقولة :

تنص الفقرة (1) من المادة 3 من اتفاقية فيينا على أن " تعتبر من قبيل عقود البيع ، العقود التي يتم بمقتضاها توريد سلع يتم صنعها أو إنتاجها ، ما لم يقدم الطرف الذي يطلب من المواد اللازمة لتصنيعها أو إنتاجها " . هذه السلع جزءاً جوهرياً

وبعد أن استبعدت الاتفاقية عقد الاستصناع من الخضوع لها ، نصت المادة 3 أيضاً في فقرتها الثانية على أنه " لا تسرى الاتفاقية على العقود التي يكون فيها الجزء الغالب من التزامات الطرف الذي يورد السلع إلى طالبها عبارة عن تقديم عمل أو أي نوع آخر من أنواع الخدمات "

والسبب في استبعاد هذا العقد أنه يعتبر في جوهره من عقود المقولة ، ذلك أن محل عقد المقولة ، القيام بعمل أو تقديم خدمة إلى الطرف الآخر.

الفرع الثاني : البيوع المستبعدة ضمناً

هناك بعض البيوع لم تنص الاتفاقية على استبعادها صراحة ، ولكن يمكن استخلاص استبعادها ضمناً من مجموع نصوص اتفاقية فيينا وذلك على النحو التالي² :

بيع العقار : تعالج الاتفاقية البيع الدولي للبضائع ، ولما كان العقار لا يعتبر قانوناً من البضائع أو السلع فإنه يستبعد من الخضوع لأحكام الاتفاقية

بيع المنقول المعنوي : تؤدي نصوص الاتفاقية كذلك ، إلى أنها لا تسرى على بيع المنقول المعنوي كحقوق الدائنية وبيع المحل التجاري ، وبيع حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، وحقوق الملكية الأدبية والفنية.¹

¹ - سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص71.

² - المرجع نفسه، ص72.

خاتمة

أصبح المجتمع التجاري الدولي، تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية، يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول، ودون اعتبار لطبيعة النظام القانوني الذي تتبعه هذه الدول، فهي قواعد تتبع من العرف التجاري الدولي. لكننا لا يمكن أن نصل إلى حد القول إن قانون التجارة الدولية في مختلف الدول يعتبر موحداً، بل الأدق أن نقول أنه يعتبر متشابهاً أو بمعنى أدق من المفترض أن يكون موحداً. وإذا كانت طبيعة التجارة الدولية هي التي أدت إلى تشابه النظم القانونية التي تحكمها في مختلف دول العالم، فإن هذا لا يغير من أن تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية في كل دولة منوط بقبول السلطات المختصة بها لهذه القواعد. ماهية العلاقة بين القانون التجاري الوطني وقانون التجارة الدولية : يتضمن كل من القانون التجاري الوطني وقانون التجارة الدولية قواعد موضوعية لكن القانون الوطني يقتصر عمله على نطاق الدولة التي يصدر فيها بينما تجاوز أحكام قانون التجارة الدولية حدود الدول ليحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة أو العلاقة التي تعد دولية وإن نشأت في دولة واحدة.

إن التعاملات الدولية في اطار هذه القوانين المنظمة للتجارة الدولية هي محرك النمو الاقتصادي للدول ، كونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم ، وإذا كان نمو اقتصاد الدولة يعتمد على زيادة التجارة الدولية ، فإن تحقيق ذلك يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها ، لضمان استمرار هذه العقود وضمان تنفيذها، إذ أن فعالية النظام القانوني الذي ينظم عقود التجارة الدولية لا شك أن لها أثر في زيادة حجمها واتساع نطاقها . ومن هنا تعد مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة هذه العقود ، لأن التعامل التجاري على الصعيد الدولي يرتب نشوء علاقات تعاقدية ذات عنصر أجنبي ويكون أساس هذه العلاقة إرادة الأطراف إستناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، وحرية المتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، و مع ذلك فإن تطبيق القواعد الموضوعية للقانون المعين قد يصطدم واقعا بمناخ

¹ - سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 73.

يحول دون تطبيق هذا القانون لوجود مانع يدعو إلى استبعاده. فموانع تطبيق القانون الأجنبي هي النظام العام و الغش نحو القانون ، لذلك فإن القانون الذي اختارته هذه الإرادة قد يواجه بعض الإشكالات القانونية لتطبيقه ، ألا وهي قواعد ذات التطبيق الضروري و القواعد المتعلقة بالنظام العام للدولة التي يسوى فيها النزاع، بالإضافة إلى التحول الوظيفي لإرادة الأطراف كظابط إسناد ، و إندماج هذه الأخيرة في قانون العقد، وفي هذا السياق نجد التشريع الجزائري قد وضع ظوابط إسناد جامدة بخصوص الالتزامات التعاقدية .

قائمة المصادر و المراجع

أولا : قائمة المصادر

1. القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
2. الامر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.
3. مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية .

ثانيا : قائمة المراجع

أ- الكتب

1. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية-البيع الدولي للبضائع- المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2007.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية- قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
3. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية (دار النهضة العربية 1989).
4. أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الاماراتي، اثناء للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2008.
5. اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج 1، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2008.
6. التجارة الدولية محاضرة منقولة من الصفحة الرئيسية للدكتور يوسف زكريا عيسى . نائب عميد كلية القانون سابقا - جامعة الجزيرة، السودان، 2019.
7. حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، جامعة بنها، مصر، 2010.

8. خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، القاهرة، 2001.
9. طالب موسى حسن، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الاردن، 2017.
10. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2007.
11. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2008.
12. محمد حسين منصور: "العقود الدولية: ماهية العقد الدولي و أنواعه و تطبيقاته، مفاوضات العقد و إبرامه، مضمونه و آثاره و انقضائه، الصياغة و الجوانب التقنية و الائتمانية و الإلكترونية، الاختصاص القضائي و الإلكتروني، التحكيم و قانون التجارة الدولية"، مرجع سابق.
13. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
14. محمد نصر محمد، الوجيز في عقود التجارة الدولية، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض، 2013.
15. محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى دار الراية للنشر و التوزيع، عمان، 2012.
16. محمود سمير الشرقاوى، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
17. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 85.
18. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية «دراسة تحليلية و مقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية و الاتفاقيات الدولية و أحكام

القضاء والمحكمين وتوصيات مجمع القانون الدولي»، منشأة المعارف الاسكندرية
1995.

19. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،
بيروت، 2004

20. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة
الجديدة، الاسكندرية، 2007.

ب - الكتب باللغة الفرنسية

-Paul Henri Antonmattei :''Contribution à l'étude de la force
majeure'', bibliothèque de droit privé, tome 220, Paris 2013, page
128.

ج- الرسائل الجامعية

رسائل الدكتوراه

1. عدلي محمد عبد الكريم، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، النظام القانوني للعقود
المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقاسم،
تلمسان، 2010/2011.

2. أحمد مروي، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة
الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن خدة، السنة الجامعية 2014-
2015.

3. عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية،
رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،
الجزائر، 2017.

رسائل الماجستير

1. ايهاب عبد المجيد محمد اسماعيل السراج، عقود التجارة الدولية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخزطوم، 2005.
2. محمد بلاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي الخاص- قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010/2011.

المجلات و الدوريات:

1. اسيل باقر جاسم النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحل للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، كلية القانون، المجلد 3، العدد الأول، مارس 2010.
2. كوتار شوقي، مفهوم العقد الدولي، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس، مارس 2013.
3. حبيبة قدة، الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 18، جانفي 2018.
4. هيبه نجود، ارزيل الكاهنة، عن القوة الالزامية لمصادر قانون التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية و السياسة، مجلد 10 العدد 02، سبتمبر 2019.

د- المواقع الالكترونية:

1. دنيا الأمل إسماعيل، المساعي الحميدة في حل النزاعات الدولية، مجلة الحوار المتمدن، العدد 3055، على الموقع الالكتروني:]
[/12/24.http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=221542](http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=221542/12/24)
.09:19..2020
2. عبد الله آل جديع، مبدأ شرط المشقة في عقود التجارة الدولية، على الموقع الالكتروني لصحيفة الرياض : <https://www.alriyadh.com> /20/200/12/24/ 14:55..

3. سيد طنطاوي محمد، اشكاليات التنفيذ العيني و وسائل اكراه المدين على التنفيذ، المركز

[العربي الديموقراطي على الموقع الالكتروني:https://democraticac.de/?p](https://democraticac.de/?p)

.16:15..2020/12/24.

4. وفاء فلحوط ، العقود الدولية، الموسوعة القانونية المتخصصة، [http://arab-](http://arab-ency.com.sy/law/detail)

[ency.com.sy/law/detail](http://arab-ency.com.sy/law/detail) ، 09:09..2020/12/24.

5. الموسوعة القانونية المتخصصة، على الموقع : [http://arab-](http://arab-ency.com.sy/law/detail)

[ency.com.sy/law/detail](http://arab-ency.com.sy/law/detail) ، 10:00 -2020/12/17 .

6. الموقع الالكتروني [/https://uncitral.un.org](https://uncitral.un.org)

الصفحة	فهرس المحتويات
02	مقدمة
04	مبحث تمهيدي: مفهوم قانون التجارة الدولية و نشأته
04	المطلب الأول: مفهوم قانون التجارة الدولية
04	الفرع الأول: تعريف قانون التجارة الدولية
06	الفرع الثاني: خصائص قانون التجارة الدولية
08	المطلب الثاني: نشأة قانون التجارة الدولية و جهود توحيده
08	الفرع الأول: نشأة قانون التجارة الدولية
08	الفرع الثاني: جهود توحيد قانون التجارة الدولية
13	المطلب الثالث: خصائص قانون التجارة الدولية و مصادره
13	الفرع الأول: خصائص قانون التجارة الدولية
14	الفرع الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية
19	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الدولية
19	المبحث الأول: ماهية العقد التجاري الدولي
19	المطلب الأول: مفهوم العقد التجاري الدولي
19	الفرع الأول: تعريف العقد التجاري الدولي
20	الفرع الثاني: مجال العقود الدولية
21	الفرع الثالث : عناصر العقد التجاري الدولي
22	الفرع الرابع : خصائص عقد التجارة الدولية
24	المطلب الثاني: معايير دولية العقد التجاري الدولي
24	الفرع الأول: المعيار القانوني لدولية العقد

25	الفرع الثاني : المعيار الاقتصادي لدولية العقد
26	الفرع الثالث : المعيار المزدوج (الجمع بين المعيارين)
27	الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري
27	المطلب الثالث : مراحل انعقاد العقد التجاري الدولي
27	الفرع الأول : مرحلة المفاوضات
30	الفرع الثاني : اركان العقد التجاري الدولي
39	الفرع الثالث : الشكل العام لصياغة عقود التجارة الدولية
40	المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي
41	المطلب الأول : مفهوم قانون الإرادة:
41	الفرع الاول : المقصود بقانون الإرادة في العقود التجارية الدولية
42	الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ قانون الإرادة
45	المطلب الثاني : الاختيار الصريح و الضمني للقانون الواجب التطبيق.
45	الفرع الأول : الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق
46	الفرع الثاني : الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق
46	الفرع الثالث : اختيار قانون العقد عند تعذر تحديد الاختيار الصريح والضمني
48	المطلب الثالث : نطاق تطبيق قانون الارادة
48	الفرع الأول : من حيث تكوين العقد
49	الفرع الثاني : من حيث آثار العقد
49	الفرع الثالث : من حيث انقضاء العقد

49	الفرع الرابع : العقود التي تخرج عن نطاق قانون الارادة
50	المطلب الرابع : موانع تطبيق قانون الارادة على العقد التجاري الدولي
50	الفرع الأول : مخالفة قواعد النظام العام لدولة القاضي
55	الفرع الثاني : الغش نحو القانون
59	الفرع الثالث : القواعد ذات التطبيق الضروري
61	الفصل الثاني: تنفيذ عقود التجارة الدولية وطرق انقضاءها
61	المبحث الأول : تنفيذ عقود التجارة الدولية
61	المطلب الأول: التنفيذ العيني للعقد
61	الفرع الاول: المقصود بالتنفيذ العيني
62	الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني
63	المطلب الثاني: التنفيذ بمقابل
63	الفرع الأول: المقصود بالتنفيذ بمقابل
63	الفرع الثاني: انواع التنفيذ بمقابل
64	المطلب الثالث : الانقضاء بما يعادل الوفاء
64	الفرع الأول: التجديد
64	الفرع الثاني: حوالة الحق
64	الفرع الثالث : الحلول
65	الفرع الرابع: المقاصة
65	المبحث الثاني : انقضاء عقود التجارة الدولية
65	المطلب الأول: الانهاء الاختياري للعقد
65	الفرع الأول : المقصود بالانهاء الاختياري
66	الفرع الثاني : حالات الانهاء الاختياري
66	المطلب الثاني : إلغاء و فسخ العقد و التقادم المسقط
66	الفرع الأول : إلغاء العقد

66	الفرع الثاني : فسخ العقد
67	الفرع الثالث : التقادم المسقط
67	الفصل الثالث : ضمانات و وسائل تسوية منازعات عقود التجارة الدولية
67	المبحث الأول: ضمانات الاطراف في العقود التجارية الدولية
67	المطلب الأول : شرط اعادة التفاوض
67	الفرع الأول: التعريف بشرط اعادة التفاوض
68	الفرع الثاني: نطاق شرط اعادة التفاوض
68	الفرع الثالث : الآثار المترتبة على اعمال شرط اعادة التفاوض
68	المطلب الثاني: حالة الظروف الطارئة
69	الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة
69	الفرع الثاني : شروط قيام نظرية الظروف الطارئة
70	المطلب الثالث : حالة القوة القاهرة
70	الفرع الأول : تعريف القوة القاهرة
71	الفرع الثاني : شروط القوة القاهرة
72	الفرع الثالث: الآثار المترتبة على حدوث القوة القاهرة
72	المطلب الرابع : خطاب الضمان
72	الفرع الاول: تعريف خطاب الضمان
73	الفرع الثاني : انواع خطاب الضمان
73	المطلب الخامس: شرط المشقة
73	الفرع الاول : تعريف شرط المشقة
73	الفرع الثاني : الفرق بين نظرية الظروف الطارئة و شرط المشقة
74	المبحث الثاني : و وسائل تسوية عقود التجارة الدولية

74	المطلب الأول : الوسائل الودية في تسوية منازعات التجارة الدولية
75	الفرع الأول: التوفيق و الوساطة
77	الفرع الثاني : الخبرة الفنية
77	الفرع الثالث: المساعي الحميدة
78	الفرع الثاني : القضاء
80	الفرع الثالث : التحكيم
84	الفصل الرابع : عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980
84	المبحث الاول : النظام القانوني لعقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980
84	المطلب الأول : اهداف و اهمية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980)
84	الفرع الأول : اهداف الاتفاقية
85	الفرع الثاني : أهمية الاتفاقية
86	المطلب الثاني : مضمون الاتفاقية
86	الفرع الأول : اقسام الاتفاقية

90	الفرع الثاني : الأحكام الرئيسية للاتفاقية
90	الفرع الثالث : علاقة الاتفاقية بالقانون الدولي الخاص والقانون الوطني القائم
91	المبحث الثاني : احكام عقد البيع الدولي
91	المطلب الأول: الإيجاب والقبول
91	الفرع الأول : الإيجاب
92	الفرع الثاني: القبول
92	المطلب الثاني : التزامات الاطراف
92	الفرع الأول: الاحكام العامة
93	الفرع الثاني: التزامات البائع
94	الفرع الثالث : التزامات المشتري
94	الفرع الرابع: انتقال تبعة الهلاك
94	الفرع الخامس : أحكام مشتركة
95	المطلب الثالث : قواعد التفسير وإثبات العقد
95	الفرع الأول : قواعد التفسير
96	الفرع الثاني : اثبات العقد
97	المطلب الرابع : البيوع المستبعدة
97	الفرع الأول : البيوع المستبعدة صراحة
99	الفرع الثاني : البيوع المستبعدة ضمناً
100	خاتمة
102	قائمة المصادر و المراجع

107	فهرس المحتويات
-----	----------------