الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

وزارة التعليـــم العالـــي و البـــحث العلمـــي

جامعـــة الدكتـــور مـــولاي الطاهـــر

معهـــد الحقـــوق و العلـــوم السياسيـــة

- سعيـــــــدة -

مذكرة التخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية

من إعداد الطلبة :

مؤذن زواوية

مجدوب ليلى

تحت إشراف الأستاذ :

عومري عبد الكريم

السنة الجامعية : 2010 م -2011 م

المقدمـــة العامـــة:

يلعب العقد الدولي دورا هاما إذ يحتل مكان الصدارة في النظم القانونية ، و تنظيم العلاقات بين الأشخاص، من خلاله تنشأ مجموعة من الحقوق و الالتزامات و تستقر به المراكز القانونية المختلفة، لذا تحظى نظرية العقد مكانة بارزة و متطورة في التشريعات المعاصرة، فدور العقد في تداول الثروات و الخدمات يتعاظم على صعيد الجماعة الدولية و تتنوع العقود الدولية بتنوع موضوعاتها.

و لقد كان للتطورات الاقتصادية و التكنولوجية عميق الأثر على العمليات التعاقدية و وزنها الاقتصادي و القانوني و الدولي، حيث ظهرت العديد من العقود المركبة و المعقدة ترد على مشروعات عملاقة تقدر قيمتها بأموال طائلة و لها تأثيرها البالغ لما تحمله من فوائد و مخاطر على المجتمع.

و تزدادا الصعوبة بسبب تفاوت المراكز القانونية لأطراف الكثير من العقود الدولية المعاصرة، حيث تبرم غالبا بين الشركات الاقتصادية العملاقة المتعددة الجنسيات من جهة، و الدول أو الأشخاص الاعتبارية العامة من جهة أخرى.

و شهدت منازعات العقود الدولية تطورا ملحوظا حيث باعدت عن القانون الدولي الخاص التقليدي المتعلقة بتنازع الاختصاص القانوني أو القضائي، فلم تعد عقود التجارة الدولية تخضع لمنهج قواعد الإسناد المألوفة التي تستتبع حسم النزاع أمام القاضي الوطني بالتطبيق لأحد القوانين الداخلية. فقد حرصت الشركات

العملاقة في الأسواق الدولية على تجنب هذه النتيجة بالاتفاق المسبق على عرض المنازعات العقدية على التحكيم و تطبيق الأعراف و العادات التجارية السائدة في الأسواق العابرة للحدود و هي ما يطلق عليها قانون التجارة الدولية.

و يطلق على العقود الدولية في كثير من الأحيان بأنها المحرك الأساسي لتسيير التجارة الدولية بعلاقتها مع الدول كون القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية معروفة باسم « Incoterms » و الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس تعد أحد المصادر الأساسية لقواعد التجارة الدولية- رغم أنها قواعد اختيارية يجب أن يتفق المتعاقدان على تطبيقها.

انطلاقا مما سبق ذكره، يمكن صياغة إشكالية هذا الموضوع في سؤال أساسي ألا و هو :

- ما المقصود بالعقد الدولي؟ و ما هو القانون الواجب التطبيق عليه ؟

و عليه تطرقنا في معالجة موضوعنا على المنهج الوصفي استنادا على مراجع متعددة، حيث قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى :

الفصل الأول : يتناول هذا الفصل مفاهيم عالة حول العقود الدولية مدرجين في ذلك مفهوم العقد الدولي و خصائص العقد الدولي و مميزاته ، كما تطرقنا إلى مراحل انعقاد العقد الدولي و أنواعه.

الفصل الثاني : تطرقنا في هذا الفصل إلى القانون الواجب التطبيق ، و ذلك من خلال تحديد مضمون النظام القانوني الدولي المطبق على العقود الدولية،و كذا الالتزامات الرئيسية في العقود الدولية إضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

لنخرج في الأخير إلى تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا للقانون الجزائري.

الفصل الأول: ماهية العقود الدولية

مقدمة:

أصبح اليوم يوجد نظام قانوني خاص بالمعاملات الدولية يفترق عن ذلك الذي يحكم المعاملات الداخلية، فمقتضاه مثل حق الأطرف في اختيار قانون العقد أو شرط التحكيم أمور باطلة إن وردت في عقد داخلي تنقلب صحيحة إن وردت في عقد دولي، من هنا جاءت ضرورة البدء بتكييف العقد لتحديد ما إذا كان دوليا من عدمه باعتبار النتائج القانونية الهامة التي تترتب عليه جوهريا أن دولية العقد شرط أولي و لازم لأعمال قواعد القانون الدولي الخاص سواء ما كان من هذه القواعد ذو صبغة مادية أو كان منها معتبرا من قواعد تنازع القوانين.

ونلاحظ بادئ ذي بدء أن العقود الدولية تتبنى عادة شروطاً عامة لبيع السلعة محل العقد بحيث أن هذه الشروط أصبحت توصف بأنها عقود نموذجية ، ومع ذلك يتعين علينا أن نلفت النظر إلى أنه لا يزال هناك فارق بين الشروط العامة والعقود النموذجية ، إذ أن الشروط العامة التي يشير إليها العقد الدولي بشأن التعامل على سلعة معينة تضم مجموعة من البنود أو القواعد العامة التي يستعين بها المتعاقدون في إتمام تعاقدهم فيشيرون إليها ويضمنونها عقدهم ثم يكملونها بعد ذلك بما يتفقون عليه من كمية وثمن وميعاد للتسليم ومكان هذا التسليم وغير ذلك من المسائل التفصيلية للعقد .

أما العقد النموذجي فهو مجموعة متكاملة من شروط التعاقد بشأن سلعة معينة وتتضمن تفاصيل العقد بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتبنى شكل العقد بالكامل ولا تكون في حاجة إلا إلى إضافة أسماء الأطراف وكمية البضاعة وزمان تسليمها ومكانه ووسيلة النقل .

لذلك فإن العقد الدولي كما قد يكون عقداً يتضمن صيغة معينة لنوع من الشروط العامة أو يشير إلى هذه الصيغة فإنه قد يتمثل في عقد من العقود النموذجية .

الفصل الأول: ماهية العقود الدولية

يحتل العقد مكان الصدارة في التنظيم القانوني المختلفة فهو المركز الأساسي للمعاملات على الصعيدين المحلي و الدولي[1] و يلعب دورا هاما في تنظيم العلاقات بين الأشخاص و من خلاله تنشأ الغالبية العظمى من الحقوق و الالتزامات و تستقر به المراكز القانونية المختلفة لذا تحظى نظرية العقد مكانة بارزة و متطورة في التشريعات المعاصرة، و تتردد أصداقها في حياة القضاء و الدراسات الفقهية.

و انطلاقا من هذا الإشكال وجب تحديد و تعريف العقد الدولي و وفقا للدراسات إن تعلق العقد الدولي و موضوعه معنى التجارة العالمية.[2]

[1]- الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، مصر – القاهرة – الطبعة الثالثة السنة 1974م، ص 32.
[2]- الدكتور هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، السنة 2008م، ص 14.

المبحث الأول: مفهوم العقد الدولي

يتضمن تحديد مفهوم العقد الدولي، تعريفه، أركانه، آثاره و أهميته.

المطلب الأول: تعريف العقد الدولي و أركانه

الفرع الأول: تعريف العقد الدولي

يعتبر العقد عموما عن توافق إرادتين أو أك ثر بقصد إحداث أثر قانوني يتمثل في التزام شخص أو أكثر لمواجهة شخص آخر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل مقابل تعويض مادي أو عيني[3].

و عليه نعرض مفهوم العقد لغويا و معناه الاصطلاحي :

أولا: التعريف اللغوي

يطلق العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء و ربطها، و ضده الحل، و يطلق أيضا بمعنى إحكام الشيء و تقويته، و من المعنى الربط الحسي بين طرفي الحبل، أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام، أو بين كلامين و من معنى الإحكام و التقوية الحسية التي أخذت اللفظة و أريد بها العهد و لذا صار العقد بمعنى العهد الموثق و الضمان، و كل ما ينشئ التزاما و على ذلك يكون العقد باللغة كل ما يفيد الالتزام بشيء عملا كان أو تركا من جانب واحد أو من جانبين لما في كل أولئك من معنى الربط و التوثيق[1].

[3]- الدكتور محمد حسن منصور، العقود الدولية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، السنة 2007م، ص 07.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي

يفيد العقد معنى التصرف القانوني القائم على توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه.

ففي القوانين الداخلية للدول فإنه يفيد ما ذكر أعلاه و عليه ما نجده من القانون المدني الجزائري نص المادة 54: « العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما »

[1]- الدكتور محمودي مسعود، أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، ص 18.

و في القانون الفرنسي فإن: « العقد اتفاق إرادتين أو أكثر لأجل إنشاء علاقة قانونية إنشاء التزام، إنشاء حق عيني أو تعديل أو تمديد علاقة قائمة ».

أما في الشرائع الأنجلوسكسونية فإن العقد: « اتفاق تتولد عنه الالتزامات ذات القوة التنفيذية و المعترف بها قانونا ».[1]

و الملاحظ في مجال التعاقدات الداخلية إن هناك علاقة وطيدة بين القانون و العقد فصلة الترابط بينهما جدية الوضوح حتى و إن تم إعمال مبدأ « العقد شريعة المتعاقدين » فلا يتعقد و لايرتب أي أثر إذا كان يتضمن أو يحتوي ما هو خرقا للنظام العام أو ما يتعارض معه، فضلا عن ذلك فإن نطاق تطبيق العقد محدد بالحيز الجغرافي للوحدة السياسية و يرتكز بكافة عناصره في حدود نظام قانوني واحد فهو القانون الداخلي أو الوطني.[2]

بما أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني فهذا التعريف أيضا ينطبق على العقود الدولية International Contrat تتميز بخصوصية عدم التكافؤ في المركز القانوني بين أطراف العقد، إذ تبرم العقود الدولية بين الدولة شخصيتها الاعتبارية، أو بواسطة إحدى هيئاتها العامة، أو التي تعمل لحسابها و بين شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري و غالبا ما يكون شركة خاصة أو متعددة الجنسيات بقصد القيام بعملية تجارية محددة تتعلق بالبيع و الشراء، و بالاستيراد و التصدير أو باستغلال ثروة طبيعية عبر إنشاء مشروع

[1]- الدكتور محمودي مسعود، المرجع سبق ذكره ، ص 20.

[2] -الدكتورة حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلي الحقوقية بيروت، السنة 2003م، ص 12.

استثماري في مقابل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين سواء كان مبلغا من المال أو حصة من الثروة المستخرجة أو نسبة من الأرباح المتحصلة و تستخدم عادة تعابير متعارف عليها في الأوساط الاقتصادية و التجارية لتحديد مصطلح الطرف في العقد الدولي كالمستورد و المورد و المصدر و المستثمر و البائع و المشتري و المؤجر و المستأجر

الفرع الثاني: أركان العقد الدولي

يتعلق الأمر في هذا المقام بدراسة الأركان التي يقوم عليها العقد الدولي و هي:

أولا: الرضـــا

التراضي هو الركن الأساسي في العقد و يقوم على تلاقي إيجاب قبول الأطراف العاقدة و لا يكتفي وجود الرضا وحده لإبرام العقد الدولي بل يشترط صدوره من الشخص المؤهل قانونا[1]، و لا خلاف في الفقه في استبعاد من نطاق قانون العقد مسألة وجود الإرادة لاتصالها اتصالا وثيقا بالأهلية.[2]

فمن الفقه من تخرج من نطاق قانون العقد عيوب الإرادة كالغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، و يرى إخضاعها للقانون الشخصي على أساس أنها تهدف إلى حماية المتعاقد نفسه.

[1]- الدكتور محمودي مسعود، مرجع سابق ذكره، ص 113.
[2]- الدكتور أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار الهومة للطباعة و النشر – الجزء الأول – الطبعة التاسعة، السنة 2006م، ص 316.

غير أن هذا الرأي منتقد من طرف غالبية الفقه تأسيسا على أن عيوب الإرادة لا تتعلق بالشخص ذاته و لا تستمد مقوماته من صفات فيه، بل من ظروف العقد، و عليه فإن القوانين المتعلقة بعيوب الإرادة لا تهدف إلى حماية المتعاقد نفسه و إنما تهدف إلى ضمان سلامة العقد، بغض النظر عن الشخص الذي أبرمه، بخلاف القوانين المتعلقة بالأهلية فإنها تهدف إلى حماية الشخص ذاته في أي مكان وجد فيه، و هذا ما ذهبت الأخذ به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 25 جوان 1957م.[1]

و من عيوب الإرادة المحددة في التشريعات و القوانين المدنية و هي الغلط و الإكراه و التدليس و الغبن.

فالغلط هو ما يتولد في ذهن العاقد فيجعله يتصور الأمر على غير حقيقته بأن يرى فيه شيء غير موجود في الحقيقة أو أن يتوهم خلوه من صفة في حال كونها تلزمه و الغلط إما أن يكون في الشيء أو في الشخص أو في القيمة أو في الباعث و قد يكون غلطا فرديا أو مشتركا أو غلط في الوقائع أو غلط في القانون.

أما الإكراه فهو ما يقع على الشخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد و يتمثل التدليس في الالتجاء إلى الحيلة و الخداع قصد إيهام المتعاقد بما يخالف الحقيقة و حمله على المتعاقد.

1-فقـــد اعتبرت في هذا القرار أن الجنون يخضع للقانون الشخص لا للقانون الذي يحكم العقود المشوبة بأحد العيوب.

بينما يكون الغبن في حالة تعمد أحد الأطراف المتعاقدة إلى استغلال طيش أو هوى أو حاجة ملحة لدى المتعاقد الآخر و يترتب على ذلك إبرام العقد مؤديا إلى غبن فاحش.[1]

إلى جانب هذه العيوب يضيف القانون الألماني إلى عيوب الإرادة الاستغلال كما يأخذ النظام الإنجليزي ما يعرف لديهم بـ "التحريف" أو "تشويه الحقائق" و يقع بين الغلط و التدليس.

و يثير الرضا بالنسبة للعقود الدولية كثير من التساؤلات فيما يتعلق بوجود و كيفية التعبير عن الإرادة و تحديد ما إذا كان يتعين الوقوف عند الإرادة الصريحة أو الأخذ بالإرادة الضمنية و من يتيح للتعبير عن الإرادة آثاره.[2]

إن وجود الرضا مرتبط ارتباطا وثيقا لطريقة التعبير عنه و بالنسبة للعقود الدولية غالبا ما يكون في شكل عملية مركبة على مراحل تتخذ خلالها إجراءات و تدابير تمهد للتصرف و تمكن الشخص المؤهل و المختص قانونا من التعبير عنه.

و بصدد المسائل المختلفة المتعلقة بالرضا فإن غالبية الفقهاء و منهم الأستاذ محند إسعد و العميد "يابتفول" و "لاجارد" و غيرهم يرون إخضاعها لقانون واحد يتمثل في قانون العقد باعتباره محلا يتماشى و مبدأ وحدة العقد الدولي.[3]

[1]- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق ذكره، ص 104 – 105.
[2]- أنظر المواد من 92 – 95 من القانون المدني الجزائري.
[3] - الدكتور طيب زروني، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون المدني الجزائري و المقارن، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة 1992م، ص 297 و ما بعدها.

❖ ثانيا: المحـــل

المحل ركن في الالتزام و ليس في العقد و محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين به فهو إذا موضوع الالتزام و هو إما أن يكون نقلا لحق عيني أو عملا أو الامتناع عن عمل و محل العقد هو استثناء التزامات معينة كل التزام ينشأ عن العقد يجب أن يكون له محل و سبب.

إن تعريف محل العقد يعني البحث عن عناصره المختلفة أي العناصر الأساسية و الخاصة التي تعبر عن العملية القانونية و الاقتصادية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها، إنه الأداء الذي يتفق الأطراف نشأته و الذي تدور حوله العملية التعاقدية و هذا العنصر الذي لولاه لما فكر الأطراف في تكوين العقد و الذي ترتبط به الالتزامات الأخرى التي يمكن أن يولدها العقد. أي النواة القانونية للعملية الاقتصادية التي يمكن تحقيقها بواسطة العقد الدولي.

و عليه فإن أهمية المحل تظهر على مستوى الالتزام أو الالتزامات التي يتضمنها العقد الدولي و عليه فإننا نجد في عقد البيع مثلا محلان : محل التزام البائع و يتمثل في تسليم المبيع، و محل التزام المشتري و يتمثل في دفع الثمن و يتعلق بالمحل شروط ثلاث هي : [1]

1- أستاذ محند إسعد، التقنيات الدولية في اتفاقات التنمية الاقتصادية، أعمال الملتقى الدولي حول القانون الدولي للتنمية، معهد الحقوق بجامعة الجزائر، ديوان المطبوعات 1978م، ص 213.

- أن يكون ممكنا و موجودا في الحاضر و المستقبل.
- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، تعيينا نافيا للجهالة.
- أن يكون قابلا للتعامل فيه.

و المقرر فقها و قضاءا وجوب إخضاع المحل لقانون العقد غير أن قانون العقد قد يستبعد لتطبيق قوانين أخرى في حالة ما إذا كان المحل مستحيلا في ذاته أو منافيا للنظام العام و الآداب.

المهم أن محل العقد يسمح لنا أن تبرر بصفة شاملة محتواه و يقصد بمحتوى العقد التزامات الأطراف.[1]

ثالثا: السبـــب

السبب ركن من أركان العقد و هو غير المحل و إن وجد تشابه من ناحية المضمون و للتفريق بينهما، فالرابطة التعاقدية لا تقوم إلا إذا كانت مبنية على سبب و كان للعاقد غرضا و باعثا من وراء العملية التعاقدية و كان صحيحا جائزا قانونيا أي كاف حقيقيا و مشروعا و قد نص المشرع الجزائري على أحكام السبب في المواد 96 إلى 98 من التقنين المدني[2] أما المشرع الفرنسي نص عليها في المواد 1130 إلى 1133 و السبب مقترنا اقترانا وثيقا بإرادة الأطراف و هو

[1]- عقود التمثيل التجاري هو عقد يتم بموجبه شخص طبيعي أو اعتباري بالبحث عن العملاء و تصريف السلع لحساب مصدر و ذلك بمقتضى توكيل قد يكون الشخص الموكل مأجور و مرتبط بالمصدر و بمقتضى عقد عمل.

[2]- أنظر إلى القانون المدني الجزائري من المواد 96 – 98.

إلى حد ما قيد عليها و كما يقول

الدكتور« عبد الرزاق أحمد السنهوري» لم يكن هناك محل في الماضي لربط الالتزام بسببه و لما ساد مبدأ سلطان الإرادة، أصبح يعتبر إن مجرد هذه الإرادة من الأساس الذي قامت عليه أي الغرض الذي تحركت لتحقيقه فأصبحت الإرادة بدلا من أن تحاط بأشكال و أوضاع كما كانت في الماضي تتقدم ثوبها الحقيقي، موجهة للغرض الذي ترمي إليه مستندة إلى السبب الذي جعلها تتحرك فمحل السبب محل الشكل، فمبدأ على الإرادة لا يستهان به فالإرادة لا توجد الالتزام إلا إذا استندت إلى سبب و كان هذا السبب مشروعا.[1]

و يشترط في السبب أن يكون موجودا

صحيحا و أن يكون مشروعا و قد فصل الفقه المدعي الأحكام المتعلقة بهذا الجانب و ما يهمنا في هذا البحث هو أن مشروعية السبب في العقود دولية تبين من الأهداف التي دفعت إلى إبرام العقد الدولي و كذا من الأهداف المحددة له في نفس الوقت فإذا كانت الأهداف غير مشروعة كان السبب كذلك، ثم إن مشروعية السبب تخضع لإلى عوامل اجتماعية و اقتصادية و سياسية و السبب وثيق الصلة بالنظام العام و الآداب العامة و مفهومها حسب توجه كل دولة.[2]

[1]- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري.

[1]- الدكتور محمودي مسعود، مرجع سبق ذكره، ص 126 – 127.

فالسبب في العقود الدولية مفهوم واسع و أداة مراقبة أكثر شمولا من المحل و باقترانه بالنظام العام و الآداب العامة يصبح ذا محتوى سياسي يخضع في تقديراته للأسس التي تقوم عليها الدولة و توجهاتها العامة.

و إذا عمدنا إلى فحص هذه التوجهات لدى معظم الدول فإننا نجد أن مفهوم السبب يسمح لضمان حماية المصلحة العامة، و ذلك سن قواعد تحرم المساس لها كعدم مخالفة الأحكام المتعلقة بالتجارة الخارجية أو بترتيب التزامات كفرض احترام دفع الرسوم و أسعار المواد.

و يخضع السبب في أحكامه لقانون العقد غير أنه إذا كان غير مشروع طبقا لقانون القاضي طبق القاضي قانونه استجابة لفكرة النظام العام في بلده، و قد اختلف في العيب فهل يعتبر عيبا في الشخص أو عيبا في العقد، اعتبر عيبا في العقد خضع لقانون الشخص.[1]

و ما نستخلصه أنه مثل ما هو بالنسبـة للمحل يخضع السبب من حيث وجوده و مشروعيته لقانون العقد.[2]

1- مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، السنة 2005م، ص 119 – 120.

2- الدكتور عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين الجزء الأول، الطبعة الثانية، السنة 2007م، ص 362.

المطلب الثاني: آثار العقد و أهميته

الفرع الأول: آثار العقد

تخضع آثار العقد بصفة عامة لقانون العقد أي القانون الإرادة لذا يدخل في مجال آثار العقد ما يتعلق بموضوع العقد و ما يرجع إلى الأشخاص.[1]

❖ أولا: الآثار بالنسبـة للموضوع [2]

يخضع لقانون العقد أثر العقد من حيث الموضوع مؤدى ذلك أن يرجع لهذا القانون لمعرفة مضمون الالتزامات التي يولدها العقد و أحكامه و تحديد نطاقه و التزام المتعاقدين بتنفيذه و تفسيره و تحديد المسؤولية العقدية.

❖ ثانيا: الآثار بالنسبـــة للأشخاص

يخضع لقانون العقد أثر العقد من حيث الأشخاص أي الأثر بالنسبة إلى المتعاقدين و بالنسبة إلى الغير فهذا القانون هو الذي يحدد مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف العام و هو الذي يحدد انصراف العقد إلى الغير بالاشتراط لمصلحة الغير.

[1] - د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص – الجزء الأول – دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، ص 475.

[2] - د. عليوش قريوع كمال، المرجع سبق ذكره، ص 363.

كما تتضمن العقود الدولية شروط خاصة تختلف بأسبابها و تبريراتها عن تلك المتعارف عليها في النظرية العامة للالتزامات و العقود و لاسيما فيما يتعلق بالمنازعات الناجمة عن تنفيذ العقود الدولية و تفسيرها فإذا تم عرض الأمر على القضاء فإنه يطبقها مباشرة دون الحاجة إلى إعمال قاعدة الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص و من ثم إقصاء مشكلة تنازع القوانين على العلاقات ذات الطابع الدولي الهادفة إلى حماية مصالح الاستثمارات و التجارة الدولية.

1/- **شرط الثبات التشريعي:**

تنص معظم العقود الدولية على شرط إقصاء أي تعديلات تلحق بالقانون الوطني للدولة المتعاقدة و عدم سريانها حفاظا على التوازن التعاقدي، فيما لو تم عده القانون الواجب التطبيق على العقد طبقا لإرادة الأطراف المتعاقدة، و يهدف هذا الشرط إلى الحيلولة من إقدام المتعاقدة على تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة، و من ثم تحقيق الحماية و الأمان القانوني للطرف الأجنبي المتعاقد، من حيث رضاؤه بالخضوع إلى قانون ثابت و محدد و معروف منذ إبرام العقد لحين انقضائه لأن يلاقي أحيانا هذا الشرط معارضة واسعة من بعض الأوساط السياسية و الفقهية لعدم توافقه و مبادئ السياسة الدائمة للشعوب و الدول على مصادرها الطبيعية.

1/- شرط اللجوء إلى التحكيم:

لا يكاد يخلو أحد العقود الدولية من النص على شرط الاختصاص القضائي و خصوصا شرط التحكيم و قد خولت صراحة معظم العقود النموذجية في بنودها سلطة الفصل في المنازعات الناجمة عنها إلى قضاء التحكيم نظرا للمزايا العديدة التي يوفرها من حيث السرعة و السرية و التخصص المهني[1]، و درءا للخطر الكامن في انحياز القضاء الأجنبي من النظر في المنازعات التي تكون طرفا فيها بصفتها السيادية و قد تتفق الأطراف المتعاقدة على إحالة نزاعاتها الناجمة عن العقد إلى هيئة تحكيم مؤقتة تتم تحديدها و إجراءات تحكيمها في نصوص العقد، أو يتم الاتفاق بشأنها بعد نشوب النزاع (مشارطة التحكيم) أو باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية مؤسسة مسبقا.

الفرع الثاني: أهمية العقد الدولي

♦ تحديد القواعد القانونية التي تحكمه إذ يمكن الأطراف العاقدة الاتفاق على اختيار القانون الذي يحكم الالتزامات المترتبة عن العقد الدولي و عليه ذهبت عدة تشريعات منها التشريع الجزائري إذ نصت المادة 18 من القانون المدني على: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدين على تطبيق قانون آخر...".[2]

[1] - د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص – الجزء الأول – دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، ص 475.

[2] - د. عليوش قربوع كمال، المرجع سبق ذكره، ص 363.

♦ إعمال أحكام الاتفاقات الدولية و قواعد و أحكام القانون الدولي و كذا القانون الدولي الاقتصادي و كذا إمكانية التذرع بها فالمادة 85 من اتفاقية روما تنص على منع الاتفاقات التي تضيق مجال المنافسة و التي من شأنها أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء.

♦ استخدام القواعد و الوسائل القانونية المستعملة خاصة في اتفاقات التجارة الدولية كالصيغ التجارية الدولية INCOTERMS و التي تهدف إلى إقامة مجموعة من القواعد ذات الاستخدام الاختياري لتوضيح تفسير الصيغ الرئيسية المستخدمة في عقود البيع مع الخارج.[1]

♦ إمكانية اللجوء إلى وسائل قانونية اتفاقية في حل النزاعات الناجمة عن عملية التعاقد كالتحكيم لمختلف صيغه و مؤسساته.

♦ يعطي مرونة تسمح من تجاوز عقبات و إكراهات القانون الداخلي منها:

-قواعد النظام العام الداخلية.
-قواعد الضبطية و البوليس الإداري.
-القواعد الاجتماعية.
-القواعد الجبائية.
-القواعد الاقتصادية الداخلية.

[1]- الدكتور محمودي مسعود، مرجع سابق ذكره، ص 98 – 99.

♦ ضرورة الاهتمام و الأخذ في الحسبان المتعلقة بنظام الصرف و الجمركة لكل بلد طرف في التعامل.

♦ يخرج بالقائمين على الأعمال الدولية و هنا نعني الصفقات الدولية من دائرة الصيغ التعاقدية الداخلية المحلية العادية المحددة إلى نطاق أوسع يلزم المتعامل في هذا المجال (أي العاقد الدولي) من وضع إستراتيجية و خطط محكمة و مدروسة بدقة و ابتكار الحلول لضمان و ترجيح كفة النجاح في حالة إبرام العقد الدولي.[1]

لما فيه من أهمية فإن نظام العقد الدولي نظام قائم بذاته يجسد العلاقات الاقتصادية الدولية و يعتبر أداتها القانونية و ركيزة من ركائز التبادل التجاري الدولي شكله قوى عامة عديدة بحيث تتفاعل و تتكامل في مجال تدخله الجوانب القانونية مع الواقع الاقتصادي و تخصص له أحكام نوعية و من ناحية أخرى يلزم المقدم على إبرامه بوضع إستراتيجية تأخذ بالحسبان كل العناصر المتعلقة بالبيئة الأجنبية و ثقافاتها و تنظيماتها السياسية و الإدارية و الاجتماعية مع الاهتمام بالعلاقات بين الدول و القدرة على فهم و معرفة تراكيبها إلى جانب المسائل التقنين البحتة المتعلقة بعملية التعاقد ذاتها.

[1]- د. محمودي مسعود، المرجع سبق ذكره، ص 40.

المبحث الثاني: خصائص العقد الدولي و مميزاته

المطلب الأول: خصائص العقد الدولي المستنبطة من أعمال القضاء و الفقه

الفرع الأول: بالاستناد إلى المعيار القانوني

قضت محكمة باريس في قرارها الصادر في 1970/06/19 م في قضيـــــــة "هشت" "Hecht" ما يلي:[1]

« يعتبر دوليا العقد الذي يرتبط بعدة معايير قانونية مصدرها دول متعددة» و أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار في 04/07/ 1972م [2] تتلخص قضية "بويسمان، هشت - Buisman, Hecht" فيما يلي:

أبرمت شركة "بويسمان" مع السيد "هشت" الفرنسي الجنسية عقد توكيل تجاري يتولى بموجبه تسويق منتجات الشركة بفرنسا لحسابها مع شرط إخضاع المنازعات المحتملة لتحكيم الغرفة التجارية الدولية و بالفعل حصل نزاع و رفع "هشت" أمام المحكمة التجارية القضية مطالبا بفسخ العقد و التعويض، دفعت الشركة بعدم الاختصاص المحكمة فإجابتها إلى ذلك و أيدت القرار محكمة الاستئناف بباريس.

1- محكمة باريس في 1970/06/19م.
2[1]- Casse 4 Juillet 1972 R. 1974 note le Vel.

و في قرار لنفس المحكمة بتاريخ 1977/07/08 م في قضية Abou Rion trodien نجد أن المحكمة تبنت نفس المعيار و اعتبرت العقد دوليا لارتباطه بمعايير قانونية و تعقبنا على هذا الحكم استنتج الفقهاء المهتمين بهذا الميدان: "إن القضاء تبنى من خلاله المعيار القانوني وحده... و أصبح إذن تكيف العقد الدولي يرتكز على مجرد معطيات قانونية محضة.

و إلى هذا الاتجاه ذهب بمعايير حيث اعتبر أن العقد الدولي هو الذي يرتبط أهم نقاط تركيزه بأنظمة قانونية.

و كذلك بالنسبة للدكتور «أحمد القشبيري»: فإن العقد الدولي هو العقد الذي يثير القواعد و العلاقات و الأنظمة التي تتجاوز إطار القانون الداخل.[1]

و منطلق أصحاب هذا الاتجاه هو هيمنة المعيار القانوني و تغليبه و تركيز العقد حوله.

[1]- الدكتور أحمد القشبيري، مفهوم العقد الدولي، جامعة برن الفرنسية، أطروحة لسنة 1962م، ص 537.

الفرع الثاني: خصائص العقد الدولي

بالاستناد إلى المعيار الاقتصادي

في حكمها الصادر في 1967/05/17 م

أضفت محكمة النقض الفرنسية صفة الدولية و وصفت و أضفت الصيغة الدولية على التسوية المالية Financier règlement للعلاقات و التصرفات التجارية التي يتم من خلالها عبر الحدود و تدفق و فيض في السلع و التي تغير عائدها أيضا تدفق في الأموال و القيم.

و في القضية المعروفة بقضية زباتا / أنتروستر الألمانية Interwester Zabata قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 1972/06/12 بأنه يجب عدم التمسك بفكرة طرح المنازعات أمام المحاكم الأمريكية للفصل فيها وفقا للقوانين الأمريكية فمثل هذا العمل تتولد عنه حواجز تعرقل تطور التجارة الأمريكية.[1]

إن مثل هذا المفهوم في القضية الأولى و التوجيه في القضية الثانية يقوم على فكرة اقتصادية و أساسه اقتصادي، كما يقوم على فكرة التبادل الدولي الموسع، تأسيسا على ذلك فإن العقد الدولي هو العقد الذي "يتعلق بمصالح التجارة الدولية و يندرج ضمن شؤون التجارة الدولية".

[1]- Notation de Contrat International Université de Rêne.

من هذا المنظور فإن الصفة الدولية للعقد تترتب بالنظر إلى محتواه الاقتصادي « لأن العقد الدولي تصرف قانوني إرادي تترتب عليه آثار اقتصادية و في المجال الدولي و يمثل أهم وسيلة قانونية في التجارة الدولية بمفهومها الواسع».[1]

تكون إذن أمام عقد دولي كما تعلق الأمر أو كانت له علاقة بالتجارة الدولية بمعناها الواسع، فيدخل ضمن ذلك عمليات الإنتاج الصناعي و التبادل و عمليات الاستثمار و البناء و استغلال الحقوق المعنوية و نقل التكنولوجيا و الخدمات ذات الطابع الاقتصادي و الثقافي، و قد أدخل بعضهم عقود الامتياز و عقود التنمية الاقتصادية التي تكون الدولة طرفا فيها.

و إلى هذا المعنى ذهبت محكمة الاستئناف الفرنسية بباريس في حكم لها بتاريخ 1980/12/09 م حيث اعتبرت (عقد دوليا) العقد الذي أبرم في باريس بين شركتين سويسريتين الجنسية تعهدت فيها إحداهما باستيراد لحم الحمير من تركيا إلى فرنسا قصد الاستهلاك البشري لكنهما في الأخير امتنعت لأن محل الالتزام غير مشروع في فرنسا.[2]

[1]- الدكتور محمودي مسعود، المرجع سبق ذكره، ص 24 – 25.
[2]- الدكتور الطيب زروني، المرجع سبق ذكره، ص 17.

المطلب الثالث: مميزات العقد الدولي

الفرع الأول: مميزات العقد الدولي من خلال الاتفاقات الدولية

الاتفاقات الدولية التي نظمت مجالات من أنواع التعامل الدولي و اعتبرت فيها العقد الدولي بطبيعته كثيرة و متعددة و نذكر من بينها:[1]

❖ **أولا: في مجال النقل الدولي**

تعتبر عقود دولية:

- عقود النقل الدولي المبرمة طبقا لأحكام المادة الأولى من معاهدة وارسو المتعلقة بالنقل الجوي الدولي.
- عقود نقل البضائع بالسكك الحديدية بين الدول المبرمة طبقا لأحكام الفقرة الرابعة من معاهدة 1951م المبرمة بتاريخ 1951/02/07م في برن و المتعلقة بنقل البضائع.
- عقود نقل المسافرين المشمولة بأحكام المعاهدة الدولية المبرمة في 1970/02/07م بـرن.[2]
- عقود النقل الجوي التي تدخل في إطار معاهدة بروكسل المعدلة سنة 1959م و اتفاقية 1961م المتعلقة بالنقل البحري الدولي.[3]

[1]- الدكتور الطيب زروني، المرجع سبق ذكره، ص 20 – 25 – 26.
[2]- انضمت الجزائر إليها في 1965/10/25 م بموجب الأمر 267/65، جريدة رسمية رقم 104.
[3]- انضمت الجزائر إليها في 1972/07/27م بموجب الأمـر 35/72، جريدة رسمية رقم 09.

❖ **ثانيا: في مجال التجارة الدولية**

شهد هذا المجال إبرام عدة اتفاقيات دولية منها:

- الاتفاقية المتضمنة القانون الموحد للمبيعات الدولية للمنقولات المبرمة في لاهاي في 1969/07/01م .
- الاتفاقية حول القانون المطبق على المبيعات ذات الصيغة الدولية للمنقولات المبرمة في لاهاي في 1955/06/15م .
- اتفاقية الأمم المتحدة حول عقود المبيعات الدولية الخاصة بالبضائع المبرمة في فيينا في 1982/04/11م .
- الاتفاقية حول القانون المطبق على عقود التمثيل و الوساطة المبرمة في لاهاي بتاريخ 1975/06/17م .
- اتفاقية حول القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية بين دول السوق الأوربية المشتركة المبرمة في روما بتاريخ 1980/06/19م .

فالعقود التي تبرم وفق أحكام الاتفاقيات الدولية السالفة الذكر هي عقود دولية بطبيعتها.

الفرع الثاني: مميزات العقد الدولي من خلال أعمال التحكيم الدولي

إن القرارات و الأحكام الصادرة عن الهيئات المنوطة صلاحيات قضاء التحكيم و التي فصلت في نزاعات دولية و أضفت الصيغة الدولية على العقود متعددة و كبيرة نكتفي في هذا المجال بذكر حكمين منها:

أولا: في قرار لها بتاريخ 1979/10/19م قضت لجنة التحكيم لغرفة التجارة الخارجية لروسيا إن العقد محل النزاع بين مؤسسة مجرية و هيئة بولونية مختصة في التجارة خارجية و المتعلق بتوريد مصنع و تركيبه عقد دولي تحكمه قواعد و أحكام معاهدة الكوميكوه لسنة 1968م المتعلقة بتوريد البضائع.[1]

ثانيا: و قد رأى المحكم الوحيد لغرفة التجارة الدولية في قضية Calassiatie Fescace ضد الجماهيرية الليبية أن العقد المبرم بين الطرفين سواء بالمفهوم الاقتصادي لأنه مصالح التجارة الدولية و بالمدى القانوني لأنه يتضمن عناصر إسناد لدول مختلفة.

[1]- انضمت الجزائر إليها في 1972/07/27م بموجب الأمـــر 35/72، جريدة رسمية ج. ج رقم 09.

[2] - انضمت الجزائر إليها في 1972/07/27 م بموجب الأمـــر 36/72، جريدة رسمية ج. ج رقم 09.

المبحث الثالث: مراحل انعقاد العقد الدولي و أنواعه

المطلب الأول: مراحل انعقاد العقد الدولي

تتعلق بعملية إبرام العقود الدولية عدة مسائل غاية في الأهمية من حيث الآثار و الانعكاسات الدولية التي يمكن أن تنتج عنها سواء بالنسبة لتنفيذ العقود الدولية أو بالنسبة للنزاعات التي يمكن أن تتولد من جراء تنفيذها و من ثم فإن هذه المرحلة تعتبر بمثابة حجر الأساس في البناء القاعدي الدولي إذ تقوم هذه المرحلة و تتمحور عناصرها السياسية حول النقاط المتعلقة أصلا بالمواضيع الخاصة بالقواعد التي تحكم المراحل المتفرعة عنها و هي على التوالي:[1]

- مرحلة الإعداد لإبرام العقد الدولي.
- مرحلة التفاوض و أخلاقيات التعاقد في مجال العقود الدولية.
- مرحلة عقد الاتفاق النهائي.

[1]- الدكتور محمودي مسعود، المرجع سبق ذكره، ص 76.

الفرع الأول: مرحلة الإعداد لإبرام العقد الدولي

فإبرام العقود الدولية عملية معقدة بطبيعتها تتضافر في تكوينها عدة عوامل فالوسط الذي تقوم فيه بعدم الاستقرار، ما يستدعي دقة و صرامة التحليل إذ غالبا ما يتوقف على عملية تعاقدية واحدة حياة و ازدهار مؤسسة و من ثم تظهر أهمية مدى معرفة و تحديد موضوع التعاقد بالنسبة للمتعامل و مع من أين، و كيف يتم التعاقد، و لتحديد هذا يجب على المقبل على عملية التعاقد في المجال الدولي أن يضع إستراتيجية تأخذ بالحسبان.

- تشخيص عملية التعاقد و ذلك بدراسة الجدوى و معرفة ما إذا كان الاستثمار مفيدا أم غير مفيد.
- وضع البدائل.
- تحديد الهدف الرئيسي و مكوناته.
- مراقبة و تقييم للنتائج في هذه المرحلة.

و يرتبط موضوع التعاقد ارتباطا وثيقا بالسياسة العامة للمشروع و إستراتيجية و تكتيك إعمالها، و الواقع أن السياسة العامة للمشروع ما هي " إلا تعبير عن القواعد التي يفرضها المتحكمين و الحائزين سلطة القرارية " حيث أن هذه السياسة العامة مفيدة على إستراتيجية المشروع ذلك بتحديد المعايير التي يجب أن تقوم عليها.

أما التكتيك عبارة عن مجموعة القواعد و الطرق العملياتية التي يتم القيام بها لتجسيد القرارات التي تمت الموافقة عليها أي مناهج تنفيذ القرار.

بتحديد موضوع التعاقد يجد أساسه و يستمد مصدره من المقومات الأساسية للمشروع و هو قرار من القرارات الهامة المؤثرة على أهم وظائفه المالية، الإنتاجية، تسيير الموارد البشرية، التزويد بالمواد الأساسية و تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله.

فدراسة المحيط الذي تتم فيه عملية التعاقد الدولي لا تقل أهمية عن المرحلة التي سبقتها و غالبا ما تكونا متزامنتان، و ترتكز هذه المرحلة على:

- دراسة السوق.
- دراسة السلعة.
- دراسة القوى المؤثرة في السوق.

فدراسة السوق بالنسبة للمتعامل في مجال العقود الدولية تعني الإلمام بكل الميكانيزمات و الآليات التي تمر بها السلعة في مختلف مراحل حياتها و كذا المتعاملين فيها و الظروف الاقتصادية و النفسية و القانونية التي تحيط بهم و معرفتها معرفة دقيقة.

و تتمثل دراسة السوق أيضا معرفة دوائر و توزيع السلع و تقنيات الترويج لها و المنافسة التي تسودها.

و سواء تعلق الأمر بسلع استهلاكية عادية أو منتوجات زراعية إستراتيجية أو مواد مصنعة أو تقديم الخدمات فإنها تمر بدوائر توزيع منظمة سلفا و في هذا الإطار تتبين أنماط معينة من أنماط التوزيع.

أما دراسة السلعة تصنف السلع إلى أموال و خدمات و يشمل هذا التصنيف بدوره الأموال و الخدمات ذات الاستهلاك العادي و الأموال و الخدمات ذات الاستعمال الدائم و الأموال و الخدمات الكمالية و تمر السلع سواء كانت أموال أو خدمات بمراحل لدى إعدادها و ترويجها و تسويقها و يمكن حصرها في أربع مراحل:

إذ تمثل المرحلة الأولى الفترة التي تكون فيها السلعة في طور الدراسة و التجربة لتنتقل بعدها إلى فترة الترويج ثم فترة التعريف بالمنتوج و تطويره ثم فترة النضج و أخيرا فترة الإشباع و التلاشي و تخضع السلع في واقع الأمر لمؤثرات منها الحاجة و الرغبة و ما يطرأ عليهما من تطور.[1]

[1]- الدكتور محمودي مسعود، المرجع سبق ذكره، ص

أما القوى المؤثرة في السوق تصنف

الهيكلة الكبرى المؤثرة على السوق إلى ثلاث مجموعات متباينة حسب الأنظمة السياسية و المناطق الجغرافية التي تنتمي إليها و هي:

- **مجموعة 1:** الدول المتطورة المنتهجة اقتصاد السوق.
- **مجموعة 2:** الدول النامية.
- **مجموعة 3:** الدول ذات الاقتصاد المخطط.

يشمل هذا التصنيف بدوره 12 مجموعة فرعية حيث تضم البلدان المتطورة المنهجية لاقتصاد السوق.

و قد أدت المصاعب التي عرفها الاقتصاد العالمي و التعاملات التجارية الدولية و التفاعلات داخل كل مجموعة من المجموعات السابقة و علاقاتها بالمجموعات الأخرى إلى العمل على إيجاد وسائل لإزاحة تلك العوائق و تحرير التجارة الدولية و تكوين أنظمة لخدمة أغراض هذه التجارة الدولية نذكر منها:

1- الاتفاقيات العامة للتعريف و التجارة.
2- السوق الأوربية المشتركة.
3- الجمعية الأوربية للتعامل الحر.
4- مجموعة إفريقيا الغربية: C A E.
5- الاتحاد الجمركي لإفريقيا الغربية: U B A E.
6- ميثاق أودان : Pact AUDIN.

7- مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة: COMECON.

8- النظام المعمم للامتيازات: S G P.

و تتفرع هذه التنظيمات إلى هياكل متخصصة سواء في المواد الأساسية بشقيها المنتوجات الغذائية و المواد الأولية المعدنية و المواد المصنعة.

<u>الفرع الثاني</u>: مرحلة التفاوض و أخلاقيات التعاقد في مجال العقود الدولية

تسبق مرحلة التفاوض أو المباحثات بشأن التعاقدات الدولية بالإعلان عن العملية و إجراء الاتصالات مع المتعاملين و تتأثر عملية التفاوض لعدة عوامل.

و المفاوضات عبارة عن حوار و مناقشة و تفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين لحسم الخلاف و التوفيق بين المصالح المتعارضة و الوصول إلى اتفاق بشأنه.[1]

و في العقود الدولية يتم التفاوض بين الحكومات و الأفراد و الشركات بصدد مشروعات و مشاكل اقتصادية أو تجارية أو قانونية بهدف إقامة رابطة عقدية متوازنة تحقق المصالح المشتركة لأطرافها، و يتم ذلك من خلال تبادل الأفكار و المقترحات و مناقشتها و قد يفشل الأطراف في تحقيق التوافق و قد يتم ذلك في شكل شفهي أو كتابي رسمي أو غير رسمي

[1]- الدكتور محمد حسين منصور، المرجع سبق ذكره، ص 28.

و للبدء في أي مرحلة من مراحل المفاوضات يجب على الأطراف أن يبذلوا قصارى جهدهم من أجل بلوغ ثلاثة أهداف:

أولا: وضع العقد في صياغة قانونية معينة.

ثانيا: تحقيق نوع من الموازنة بين الحقوق و الالتزامات المتبادلة.

ثالثا: التبصر بطرق تسوية المنازعات بشكل فاعل و عاجل.

حيث سنأتي بدراسة الأهداف أو المبادئ السالفة الذكر:

❖ **أولا: وضع العقد في صياغة قانونية معينة**

إن الصياغة القانونية لعقد ما تعتبر عملية صعبة لأنها تقوم من جهة على تقريب المشاكل و الصعوبات المطروحة و التي قد تكون ذات طبيعة تقتضي الإحاطة بها من قبل اختصاصين و من جهة أخرى إن وضع الشروط التفصيلية لعقد ما تتطلب تعين الجهات التي ستساهم في تنفيذه مع وضع العلاقات القانونية الأكثر ملائمة من أجل الوصول إلى الأهداف المطلوبة التي يجب تحديدها بشكل واضح تبعا للظروف المحيطة بالعقد.[1]

1- الدكتور مجدي علي جواد، العقود الدولية مفاوضاتها إبرامها و تنفيذها، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، جامعة بابل العراق، سنة 1999م، ص 09.

إن وضع ترتيب قانوني معين يتطلب كذلك دراسة أولية و دقيقة للشروط التي سيجري تنفيذه بموجبها علما أنه من المتعذر التعرف المسبق على الشروط العقدية لذلك فإن صياغتها تأتي عادة على وجه التقريب، و عليه فإن الصياغة القانونية لا يمكن أن تقرر نهائيا إلا من خلال مراحل المفاوضات التي ستؤدي إلى إبراز جميع عناصر العقد التي ستظهر في النهاية.

رغم ذلك إن هذا التركيب القانوني لا يكون ضروريا دائما لاسيما في إطار العقود البسيطة كما هو في عقود التوريد، المقاولة، المعدات، و لكن يكون على عكس ذلك في ميدان العقود المركبة و المهمة التي تحتوي على عناصر مختلفة التي يساهم في تنفيذها أطراف متعددة حيث الأخذ بهذه الصياغة القانونية يصبح ضروريا.

إن ما يتعلق بهذه الصياغة نجد أحيانا عدم امتلاك أحد الأطراف أي خيار اتجاه الطرف الآخر في تقريرها لذلك فإن صياغتها قد يتم فرضها بطريقة أو بأخرى نتيجة ظروف معينة، و لكن في حالات أخرى عندما يكون لهذا الطرف الخيارات عديدة فإنه سيحاول اختيار الأكثر فائدة له بحيث يمكن تحقيق الأهداف.[1]

[1]- الدكتور محمد علي جواد، المرجع سبق ذكره، ص 10.

إذ تلعب إرادة الأطراف عبر التحاور و التشاور دورا هاما في تنظيم التفاوض لأن النظم القانونية تكاد تخلو من تنظيم قاعدي يمكن إتباعه، و قد أرسى الواقع العملي و ممارسات الشركات التجارية الدولية بعض القواعد و التطبيقات التي تحكم المفاوضات و هي تبدو حيوية في ظل الفراغ التشريعي للنظم المعاصرة و يكشف العمل عن وجود عادات و نماذج Contrats Types بالنسبة لأنواع كثيرة من العقود تتضمن شروطا عامة لا تقبل المناقشة من قبل المتعامل مما يقلل من أهمية التفاوض بشأنها.[1]

❖ **ثانيا: تحقيق نوع من الموازنة بين الحقوق و الالتزامات المتبادلة**

إن على طرفي العلاقة التعاقدية العمل على تعيين النقاط التي تجرى تحديدها و تعريفها بكل وضوح على إزالة الغموض و الإيهام قدر المستطيع فيما يتعلق بالالتزامات و ما يتصل بالمبادئ التي تحكم علاقاتها التعاقدية طيلة فترة التنفيذ.

و هذا يعني أن الدخول في التزام تعاقدي بشكل نهائي يتطلب تقدير الأطراف مسبقا لنطاق الالتزامات التي سيتحملها كل طرف ثم تقرير الحقوق التي يرغبون الحصول عليها و لاسيما في العقود التي يجري تنفيذها خلال مراحل زمنية طويلة، لذا يجب التحسب للطوارئ و المخاطر و كذلك الظروف التي قد تؤثر في استمرار تنفيذ الشروط التعاقدية و التوازن المالي للعقد.[2]

[1]- الدكتور محمد حسين منصور، المرجع سبق ذكره، ص 29.
[2]- الدكتور محمد علي جواد، المرجع سبق ذكره، ص 24 و 42.

❖ **ثالثا: التبصر بطرق تسوية المنازعات بشكل فاعل و عاجل**

إن الهدف الأساسي للأطراف المتعاقدين هو إقرار جميع الإجراءات الخاصة من أجل تفادي وقوع نزاع لاحقا و الذي سيحملهم نفقات مالية و هدرا في الوقت إضافة إلى وصولهم لحلول غير واضحة و هذا ما سيفسد العلاقة التعاقدية بين الأطراف لاحقا لذلك فإن على طرفي العقد السعي و حسب الإمكان تعيين سلسلة الإجراءات القابلة للتنفيذ تباعا أو مجتمعة من أجل تفادي أي نزاع احتمالي أمام القضاء.

مفهوم أسلوب التفاوض يعني المنهج أو الإستراتيجية المعينة فيه أي الخطوات الواجبة الإتباع للوصول إلى الغاية المرجوة.[1]

إذ تتنوع و تتفاوت الأساليب المتبعة في التفاوض بين الشدة و المرونة حسب ظروف الحال، يهدف الوصول للأهداف التي رسمها كل طرف لنفسه.

و من نتائج المفاوضات قبل إبرام الاتفاق النهائي أنه يقوم الأطراف أثناء مرحلة التفاوض و قبل عقد أو إمضاء الاتفاق النهائي بتحرير و اعتماد بعض المحررات لتجسيد أوجه الاتفاق و الاختلاف و تبادل وجهات النظر بينهم ذلك أن العمليات التعاقدية الدولية الهامة قد تحتاج إلى تدقيق و تمحيص بعض المعطيات و كذا الرجوع و استشارة و أخذ موافقة صاحب القرار النهائي في بعض المسائل التي لم يتمكن المفاوض من الفصل فيها و قد تصاغ تلك المحررات تحت عناوين

[1]- الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 2000 / 2001، ص 70.

مختلفة نذكر منها:

-بروتوكول اتفاق.

-تعهد شرفي.

-اتفاق أولي.

-اتفاق مبدئي.

-اتفاق حول الإطار العام.

-خطاب النوايا.

-تعهد بالتعاقد.

-عقد تمهيدي...الخ.

و يمكن القول أنه مهما كانت التسمية أو العنوان التي تحمله هذه الوثائق فإن العبرة بمضمونها فهي من حيث طبيعتها القانونية ليست بعقود، غير أنه إذا لم تتخذ الحيطة و الحذر لدى صياغتها يمكن أن تتخذ صورة الاتفاق النهائي و تصبح عقدا بالمعنى القانوني للكلمة دون أن يعبأ القائم بهذا التصرف أنه قد أبرم العقد و يحتج بها عليه من قبل الطرف أو الأطراف الأخرى.

و يمكن تلخيص تعريفاتها مجملة على أنها عبارة عن محررات عادية تحمل في طياتها مجمل ما توصل إليه الأطراف أثناء عملية التفاوض، و أنها أداة عمل لضبط نتائج المباحثات و تدليل العراقيل و العقبات التي قد تعترضها لتسهيل تخطيها و التغلب عليها، و يلاحظ اختلافات بسيطة في الجوهر بين وثيقة أخرى و كذا من حيث الاستخدام، و ذلك أننا نجد مثلا أن برتوكول الاتفاق يكثر استعماله لضبط الاتفاقات الدولية في ميدان إنشاء و تسليم المجمعات الكبرى

بصيغها المتداولة – المفتاح في اليد – المنوح في اليد- لأن إقامة مثل هذه

المجمعات تحتاج إلى وقت طويل للتوصل إلى الاتفاق النهائي حيث يتعلق الأمر باستثمارات ضخمة و إلى رصد أموال و ربما لتعديل قوانين داخلية.

فمجمل القول إن المحررات السالفة الذكر اتفاقات دولية خالية من الأثر القانوني الإجباري تبرم عادة بطرق بسيطة و تحمل في ثناياها تعهد رابطة معنوية لا تحمل أي التزام قانوني مباشر بالنسبة للأطراف التي تحررها.[1]

و حيث أنها كذلك فعلى المتعامل في حالة اعتماده مثل هذه المحررات أن يراعي صياغتها التمهيد لها بعرض الأسباب أو مقدمة تبين المقصود من ورائها مع التأكيد بأنها ليست بالاتفاق النهائي بل تمهيد له و مدى تقدم المباحثات و جدول الأعمال للمراحل المقبلة أو على الأقل ما يجب القيام به و الإشارة بصدق إلى عزم الأطراف و تمسكها بإبرام الاتفاق النهائي وفقا على ما تسفر عليه نتائج المباحثات اللاحقة و بعد تحقيق الأهداف المتفق عليها و إزاحة العراقيل التي تعترضها أو نحو ذلك من الصيغ حسب طبيعة العملية موضوع المباحثات بشأن إبرام العقد الدولي و الظروف المحيطة بها.[2]

[1]- الدكتور محفوظ بوحسان، القانون الدولي للتعاون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982م ، ص 230.

[2] - الدكتور محفوظ بوحسان، المرجع سبق ذكره، ص 232.

الفرع الثالث: مرحلة عقد الاتفاق النهائي

من أهم النتائج التي تهدف إليها المباحثات المتعلقة بالعقود الدولية بل إن الغاية منها هي عقد الاتفاق النهائي و يكون هذا العمل نتوجا لها، و لا يتم عقد الاتفاق النهائي إلا إذا استوفى العقد المتطلبات و الإجراءات الشكلية و الموضوعية التي يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تشوبها.

❖ **أولا: المتطلبات و الإجراءات الشكلية**

المقصود بالشكل هو المظهر المتطلب لإخراج الإرادة إلى العالم الخارجي أو هو كما يقرر **"شافيتي"** المظهر الخارجي الذي تبين به الإرادة و تظهر بحيث تقع تحت البصر.

إذ تتمثل المتطلبات و الشروط الشكلية في الكتابة و الإمضاء و هما ركنان هامان في عملية إبرام العقود الدولية و يعول عليهما كثيرا في إثبات وجود العقد الدولي و كذا مضمون ما اتفق عليه أطرافه و ما التزم به كل طرف، و من المقرر فقها أنهما شروط الإثبات، شروط الصحة.

❖ ثانيا: الكتابة

إن واقع التطبيق الدولي في مجال التعاقدات الدولية و ما درجت عليه أعمال المنظمات الدولية المهتمة بهذا الميدان فرض ضرورة التجسيد الكتابي لما انصرفت إليه الأداة الأطراف العاقدة و قد سبق و إن بينا بمناسبة الحديث عن المباحثات بأن كل المراحل التي تمر بها هذه المباحثات إلا و تدون في شكل محررات قد تكون اتفاق مبدئي أو عقد دولي أو بروتوكول اتفاق أو تعهد شرفي أو حول الإطار العام أو خطاب نوايا أو تعهد بالتعاقد...[4] إلى من ذلك من الصيغ المبتكرة و خلافا للنظرة القائلة بتحرر العقود بصفة عامة و العقود الدولية من كل شكلية فإننا نرى أن الكتابة تفرض نفسها و تصبح واقع ضروري و حتمي ملزم لتجسيد الاتفاق النهائي.[1]

هذا و إن المحاكم و هيئات التحكيم الدولي قد عملت على استخلاص بعض الأعراف و المبادئ المترتبة عن الالتزامات التي على عاتق الأطراف العاقدة.

ثم إن اعتماد الكتابة في العقود الدولية إنما تفرضه كذلك ضرورة قانونية تهدف إلى تحديد و إرساء شكل واضح يبين التزامات الأطراف و مركزها في العملية التعاقدية للتمكين بالتالي من تحديد وضعها القانوني و إخضاعها للنظام القانوني الخاص بها.

---

[1]- الدكتور محمودي مسعود، المرجع سبق ذكره، ص 104.

و من المتطلبات الشكلية المتعلقة بالكتابة إن تحرر الاشتراطات التعاقدية و بنود العقد الدولي في صيغة مواد مرقمة بالترتيب التسلسلي على نحو المادة الأولى، المادة الثانية...الخ.

ثالثا: الإمضـــــاء

يعرف على أنه الاسم أو العلامة المميزة التي يضعها شخص في آخر محرر لتأكيد و الإشهاد على صحة ما تضمنه هذا المحرر و مدى جدية الممضي بالتمسك بالالتزامات التي يتضمنها المحرر و كذا التعهد بتنفيذ محتويات و مضمون هذه الالتزامات و اشترط إتباع طرائقه واحدة في الإمضاء.[1]

و يعرف الإمضاء بأنه كل علامة مميزة و شخصية مكتوبة بخط اليد تسمح من التعرف على من قام بها دون أي شك محتمل و تعبر عن إرادته القطعية بالموافقة على التصرف الموقع عليه.

و يختلف الإمضاء اختلافا جوهريا عن بعض الإجراءات المماثلة له كل التوقيع بالأحرف الأولي Paraphe الذي يعرف على أنه علامة مميزة و شخصية توضع في أخر المحرر لكنها لا تعتبر عن الإرادة القطعية لمن قام بها بل تفيد تعليق الموافقة النهائية على توفر شروط معين و غالبا ما يكون التوقيع بالأحرف الأولي من شخص مفوض لا يملك كل الصلاحيات لإبرام التصرف النهائي و يرغب بالتالي في الرجوع إلى موكله أو صاحب الاختصاص للحصول

1- الدكتور محمودي مسعود، المرجع سبق ذكره، ص

على الموافقة النهائية و إمضاء العقد من قبله، هذا فإن موافقة الموكل أو صاحب الاختصاص و إجازته للعمل و الإمضاء عليه تعد تصديقا.[1]

و الإمضاء مرتبط ارتباطا وثيقا بمسألة الاختصاص و لا يكون صحيحا إلا إذا صدر من الشخص المختص قانونا لإبرام التصرف و يعود تحديد الاختصاص بالتوقيع على العقود الدولية كقاعدة عامة إلى النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية التي تبرم التصرف باسمها.

فالاختصاص بالتوقيع على العقود الدولية التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية على وجه العموم من صلاحيات رؤسائها غير أنه بالنسبة للشركات فإن التوقيع باسمها يعرف بتوقيع الشركة Signature Sociale فإذا كانت الشركة شركة أشخاص احتاط التوقيع بالعنوان التجاري للشركة أما إذا كانت الشركة شركة أموال فلا يملك اختصاص بالتوقيع إلا الشخص المعين في نظام الشركة أو المعين بقرار خاص و الأمر كذلك بالنسبة لاتحاد الشركات فالقانون الأساسي للاتحاد هو الذي يحسم و يفصل في هذه المسألة فإما أن يمنح هذا الاختصاص لرئيس الشركة الرئيسية للاتحاد أو رئيس شركة أخرى من شركات الاتحاد و تتولى الجمعية العامة لتجمع المنافع الاقتصادية صلاحية تعيين الشخص الذي يوقع العقود باسمها و الإمضاء من المتطلبات و الإجراءات الشكلية الأساسية في إبرام العقود الدولية إذ تتجلى أهميته في المعاني التي يكتسبها و الآثار القانونية

[1]- الدكتور محمودي مسعود، المرجع سبق ذكره، ص

المترتبة عنها ذلك أنه:

-يضفي الطابع و الصبغة الرسمية على العقد الدولي.

-يعتبر تعبيرا صريحا عن موافقة و رضاء الأطراف العاقدة بالالتزام.

-يحدد و يبين مكان و تاريخ إبرام العقد الدولي.

-يختم اتفاق الأطراف و يسجل بداية الشروع في تنفيذ العقد الدولي.

إن صحة العقد الدولي تستمد من موضوعه غير أنه لا يمكن التصور في الأوضاع الحالية للتجارة الدولية على الرغم مما تقتضيه من سرعة المبادلات و تعدد و كثرة المعاملات و تنوعها، تحررها من الشكلية بل إن توجه الاقتصاد و التجارة الدولية يعمل على إعادة الاعتبار للشكل و إبراز دوره، فغياب الشكلية قد يؤدي إلى مضاعفة الغش و الغلط على الأقل بالنسبة للأطراف التي تقتضيها التجربة و الخبرة ثم إن الشكل يضمن للأطراف من إثبات العمل القانوني الذي قامت بإبرامه و تمكن غير المهتم بالعملية من الاطلاع و معرفة وجود العقد كما أنها تلفت انتباه الأطراف حول المخاطر التي يمكن أن تلازم العملية و تحثهم بالتالي على الحيطة و الحذر.[1]

[1]- الدكتور محمد جبار، قانون العقد و المسؤولية العقدية في القانون الجزائري و المقارن، جامعة الجزائر بن عكنون، 1989م، ص 199.

❖ **رابعا: المتطلبات و الإجراءات الموضوعية**

يتعلق الأمر في هذا المقام بدراسة الأركان التي يقوم عليها العقد الدولي و المتمثلة:

-الرضا.

-المحل.

-السبب.

و تفاديا للتكرار قد تطرقنا إلى ذلك في ما يحتويه أركان العقد الدولي بصفة عامة.

المطلب الثاني: أنواع العقود الدولية

تتنوع العقود الدولية بتنوع موضوعها، و يمكن تصنيفها بصفة عامة إلى ما يلي:

الفرع الأول: عقود التجارة الدولية

أي المبادلات التي تتعدى آثارها إطار الاقتصاد الوطني لما تؤدي إليه من انتقال الأموال و المنتجات و البضائع و الخدمات عبر الحدود، و لعل أبرزها البيوع الدولية للمنقولات المادية و غير المادية و بصفة خاصة عقود المعلوماتية و عقود الائتمان التجاري الدولي.[1]

1- الدكتور هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، نشأة المعارف مصر، السنة 2001م، ص 104.

الفرع الثاني: عقود الدولة

إن العقود الدولية تبرم بين أطراف عاديين، أشخاص طبيعية أو معنوية و تضم عنصرا أجنبيا، و لكن الأمر يختلف أحيانا، عندما يكون أحد الأطراف العقد الدولة أو الأجهزة التابعة لها، فقد استقر التطور المعاصر عن ظهور الدولة و غيرها من الأشخاص العامة على مسرح الحياة الخاصة الدولية بوصفها طرفا في عقد البيع أو قرض أو مقاولة و يبدو ذلك بوضوح في عقود التنمية الاقتصادية التي تبرم بين الدولة و الأشخاص الأجنبية التابعة للدولة أخرى مثل عقود استغلال الموارد الطبيعية كالبحث و التنقيب عن البترول.

تتبع ذاتية و استقلال تلك العقود من التفاوت و عدم التساوي في المراكز القانونية لأطرافها، فالدولة بوصفها أشخاص القانون العام الداخلي تتمتع بمزايا سيادية استثنائية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي المتعاقد مهما لأنه كقاعدة عامة من أشخاص القانون الخاص إلا أنه تتمتع أحيانا بمراكز اقتصادية أقوى من الدولة، لذا ينطوي العقد على عدم تكافؤ قانوني من جهة و اقتصادي من جهة أخرى مما سيتتبع إخضاعه لنظام قانوني مختلف عن العقود المعتادة للتجارة الدولية، و تثير هذه العقود غالبا الكثير من المشاكل عند التفاوض و الإبرام و التفسير و التنفيذ.

و بصدد القانون الواجب التطبيق و القضاء المختص حيث يكون من الصعب إخضاع الدولة و هي بصدد القيام بوظيفة من وظائفها لقانون أو قضاء دولة أخرى ما لم تكن قد ارتضت ذلك صراحة، و تجرى محاولات لتدويل هذه العقود و تضمينها شروطا ذاتية كشروط الثبات التشريعي و غل يد الدولة عن المساس بالعقد و تجميده زمنيا و شرط الاتجاه إلى التحكيم.[1]

<u>الفرع الثالث</u>: عقود التنمية الصناعية و الاقتصادية

و التي تتمثل في عقود الاستثمار و عقود الأشغال العامة، و عقود التشييد و البناء أو المقاولات كعقـود إنشـاء البنيـة التحتية مثل إقامـة المطارات و محطـات الطاقة نظـام (Buíld, B.O.T Operate Transfert) و عقود التعاون الصناعي و المساعدة و الاستشارات الفنية و عقود نقل التكنولوجيا و عقود التجهيز و التوريد "تسليم المنتج في اليد" و عقود الإنشاءات الصناعية التي تأخذ صورا عديدة مثل عقد إقامة مصنع و تسليمه جاهزا للتشغيل و الإنتاج "تسليم المفتاح".[2]

[1]- الأستاذة حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلب الحقوقية بيروت، السنة 2003م، ص 13.

[2]- عقود دولية لنقل التكنولوجيا.

خاتمـــة:

ن خلال تطرقنا إلى موضوع ماهية العقود الدولية تبين أنه زادت أهمية العقد الدولي لكل ما يمر به من مراحل منذ بدايـــة إنشائه حتى انتهاء تنفيذه و زاد الاهتمام بكل ما يتعلق بهذا العقد الدولي. كما زادت أهمية التجارة الدولية في السنـــوات الأخيرة وزادت مشاكلـــه العملية حيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول مشاكلها القانونيـــة يشغـــل بـــــال الباحثين و المشرعين سواء على المستوى الدولي .

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق

مقدمة:

يطبق على العقود أو التصرفات القانونية أو التصرف بإرادة منفردة،و التي تكون محلا لتنازع القوانين ،بحيث تشمل على عنصر أجنبي كمحل الإبرام أو التنفيذ أو الموضوع أو الأطراف القانون الذي تختار إرادة المتعاقدين، أما شكلها فتخضع لقانون الشكل.

وأجمع القرن 19 م كاد أن يجمع الفقه على التسليم بقاعدة إخضاع الفقه لقانون الإرادة، بالرغم من وجود بعض الانتقادات التي وجهت إلى هذه القاعدة إلا أنه لم تأثر على استمرارية الأخذ بقانون الإرادة محل مختلف دول العالم،فمنها التي نصت على الأخذ به بنص صريح محل تشريعاتها كمعظم الدول العربية ، وبعض الدول الأوربية، ومنها التي على الرغم من عدم النص على الأخذ به في تشريعاتها قد أخذت به محاكمها مثل فرنسا.

إن العقود الدولية تخضع في قيامها القانون معين، ويختلف ذلك القانون من دولة إلى أخرى ، وهو واجب التطبيق حتى يكون العقد الدولي نافذ و ساري المفعول.

المبحث الأول: مضمون النظام القانوني الدولي المطبق على العقود الدولية.

يشمل النظام القانوني الدولي المطبق على العقود الدولية

القواعد القانونية المستمدة من : [1]

العادات و الأعراف الدولية La Lex. Mercataria

أو ما يعرف بقانون التجار

الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: العادات و الأعراف الدولية

يعرف القانون الأمريكي الموحد الصادر سنة 1953 م في المادة 1205 منه العادات و الأعراف الدولية على أنها «كل ممارسة أو طريقة متبعة بانتظام في ساحة أو مهنة أو تجارة لمعالجة الأعمال ويثبت التعامل بها بحيث ينتظر مراعاتها في المعاملة المعنية ويتم إثبات وجودها إذا تبين بأنها أدمجت في قانون تجاري أو وثيقة مكتوبة مماثلة له يكون تفسيرها من اختصاص و صلاحيات القضاء ».

[1] د محمودي مسعود- المرجع سبق ذكره ، ص .63

بينما تبين المادة 1102 من نفس القانون :

«إن الأهداف و الأسباب الرئيسية لهذا القانون رأي قانون التجارة الأمريكي الموحد هي تسهيل وتوضيح وتحديث القانون الذي يحكم التعاملات التجارية و يسمح من التمديد المستمر للممارسات التجارية الناجمة عن العادات و الأعراف واتفاقات الأطراف ».

- ويعرف القانون الموحد حول المبيعات الدولية الصادر بتاريخ 01-07- 1964 م الأعراف بأنها« الأساليب التي يعتبرها أشخاص عاديين موجودين في نفس الظروف قابلة التطبيق على العقد الذي يبرمونه»[1]

* فالعادات و الأعراف الدولية المطبقة على العقود الدولية هي مجموعة من القواعد تعارف المتعاملون و الممارسون و المهنيون في ميدان التجارة الدولية على استخدامها وتكريسها في تعاملاتهم وعملوا على تطويرها إلى أن أصبحت نظاما قانونيا طائفا ذو تطبيق عالمي بنية الدول المعتمدة منهج الاقتصاد الحر وكذا الدول التي تعتمد الاقتصاد المخطط.

[1] .الدكتور محمودي مسعود، المرجع سابق ذكره، ص 63.

- وتتكون الأعراف و العادات المطبقة على العقود الدولية من مجموع الأدوات القانونية التي ابتكرها الأخصائيون و تعتبر مصادر هذا النظام القانوني :

- العقود الدولية النموذجية.

- الصيغ التجارية الدولية الاصطلاحية المقننة Incoterms

- أحكام قضاء التحكيم.

*** <u>الفرع الأول</u> : العقود الدولية النموذجية**

العقود النموذجية ضرورة عملية أملتها ظروف التعامل و المعاملات التجارية، ذلك أن تجمع المهنيين من المهتمين باستيراد و التصدير و شؤون التجارة الدولية على العموم أوجدوا صيغ تعاقدية وكرسوا التعامل بواسطتها كل في ميدان اهتمامه وحسب أصناف السلع التي يتداولها وأصبحت هذه الصيغ محل إجماع ومن بين أهم العقود النموذجية المتداولة نذكر:

النماذج1أ،1ب،2أ،2ب،3ب،4أ،5ب،6أ،6ب ،7أ،8أ،8ب،9أ.وهي خاصة بالبيع و التعامل محل مختلف أصناف الحبوب:

النماذج419 و المتعلق بتصدير الحمضيات.

النماذج188 و المتعلق بالتزويد بعتاد التجهيز ويستعمل لدى التصدير و الاستيراد.

النماذج 188 أ للتزويد بعتاد التجهيز و يستعمل لدى التصدير و الاستيراد.

النماذج188ب و المتعلق بالإشراف على عملية تركيب عتاد التجهيز بالخارج.

النماذج 188 ج لتركيب عتاد التجهيز بالخارج.

النماذج574 للتزويد بعتاد التجهيز لدى التصدير و الاستيراد.

النماذج574 ب للإشراف على عمليات تركيب عتاد التجهيز بالخارج.

النماذج410للتعامل مع جميع أصناف الخشب.

النماذج151 زراعة، للتعامل في منتوج البطاطس.

النماذج125 Steel للتعامل في الفولاذ.....الخ

وكل نموذج من هذه النماذج التي ذكرناها على سبيل المثال لا الحصر يخص تعامل تجاري معين في صنف معين من المواد ونجد بعضها خاص بالأسواق معينة فالنموذج 188 و تفرعاته يتم التعامل بواسطتهما

عادة ما بين الأسواق الأوربية و الأمريكية، أما النموذج 574 فمتداول بكثرة في أسواق بلدان أوربا الشرقية، ومن النماذج ماهو متداول و شائع الاستعمال بين مختلف المتعاملين الدوليين في كل أنحاء العالم مثل النموذج 730 .

الفرع الثاني: الصيغ التجارية الدولية المقننة

تهدف الصيغ التجارية الدولية المقننة إلى إقامة قواعد دولية توضح معنى حقيقي لأهم العبارات التي يتم توظيفها لدى إبرام العقود الدولية بحيث يجب أن تخضع إلى دقة متناهية في تحديد واجبات المتبادلة للأطراف المتعاقدة ذلك أنه في مجال التعاقدات الدولية على العموم و التعاقدات التي تهم المعاملات التجارية على الخصوص فان بعض الصيغ المتداولة يستعصى فهم مرامي التزامات التي ترتبها ومن ثم بدت ضرورة جمعها و توحدها بما يمكن الاطلاع عليها عند الحاجة دون عناء خاصة على حالة الاختلاف بين المتعاملين حول تفسير مدلولها.

وكان أول ظهور لهذه الصيغ سنة 1919 م في الو.م.أ.تحت تسمية.Définition Américain foreign Trad

وفي سنة 1920 م لدى انعقاد أول مؤتمر للغرفة التجارية الدولية بباريس تلقت لجنة خاصة من الخبراء للبحث في

هذه الصيغة حيث تمكنت هذه اللجنة لنشر مطبوعة لهذه الصيغ سنة 1920م.

وفي سنة 1936م تمكنت الفرقة التجارية من وضع نظام موحد لها لما يخص بموافقة ممثلو بريطانيا و بقي البحث متواصل إلى أن تم نشر سنة 1953 م قائمة جديدة قبلة بإجماع الدول الثمانية عشر (18) التي كانت تشكل الفرقة التجارية آنذاك، وتمت في شكلها الجديد.

/ الصيغة التجارية الدولية، و هي على التوالي :

1/-في المصنع أو في المخزن A L'usine

2/-تسليم في نقطة معروفة transport franco wagon franco

3/- تسليم في ميناء الشحن f.a.s

4/-تسليم على ظهر السفينة. F.o.b.

5/-التسليم في ميناء الوصول< ثمن الشحن و التامين و المصاريف مسددة C&F >

/- التسليم في ميناء الوصول < مع تحمل كل المصاريف من قبل البائع بما في ذالك الشحن وضمان وصول السلع C.I.F C.A.F Ou >

7/- التسليم في ميناء الوصول المتفق عليه وتدخل في ذلك كل المصالح- الطريق البري-و السكك الحديدية و الملاحة paye jusqu' a fret au port

8/- حتى ميناء الوصول المتفق عليه على ظهر السفينة ex-ship

9/- المصاريف المسددة حتى توضع على رصيف ميناء الوصول a quoi

10/- التسليم في نقطة الإرسال المتفق عليها على الحدود frontière rendu

11 /- تسليم في مكان الوصول المتفق عليه في البلد المستورد < المصاريف المسددة rendu >

12/- التسليم في مطار الوصول

[1] f.o.b. aero port

وتعالج الصيغ التجارية الدولية عدة مسائل تتعلق أساسا ب:

1 د .مسعود محمودي، مرجع سبق ذكره ،ص ،66، 67.

- تسليم البضائع

- جمركة

- مخاطر نقل البضائع

- دفع ثمن السلع

- مصاريف الشحن و النقل

- وذلك حسب ما يتفق عليه أطراف و الالتزامات التي يتضمنها العقد الدولي المبرم بينهما ، ولكي تنتج هذه الصيغ التجارية الدولية المقننة أثارها القانونية كاملة يجب كان يشير إليها أطراف العقد الدولي

صراحة في نص العقد الدولي و تسمد قيمتها القانونية من مدى مطابقتها مع الممارسات التجارية الدولية المجمع عليها.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية.

تنقسم الاتفاقيات الدولية التي تحكم العقود الدولية إلى:

1/ الاتفاقيات الدولية التي تجدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية

2/ الاتفاقيات الدولية حول القوانين الموحدة المطبقة على العقود الدولية [1]

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية.

- و تتمثل فيما يلي:

1/ **اتفاقية لاهاي بتاريخ 1955/06/16م حول القانون المطبق على بيع الأشياء المادية المنقولة** vente d'objets mobiliers :

تخص هذه الاتفاقية بيع الأشياء المادية المنقولة كما يدل على ذلك منطوق عنوانها،ولا يدخل ضمن نطاقها المبيعات المتعلقة بالأسهم و السفن و الطائرات وكذا عمليات البيع التي تكون نتيجة حجز قضائي وقد جاءت هذه الاتفاقية بقواعد لتحل محل القواعد المعمول بها في ظل نظام تنازع القوانين الكلاسيكي بالنسبة للدول التي صادقت عليها.

[1] د.مسعودي كمال. مرجع سبق ذكره ،ص:68.

وتنص الاتفاقية على أن بيع الأشياء المادية المنقولة بحكمه:

قانون البلد الذي يتم تعينه من قبل الأطراف العاقدة ويجب أن يكون ذلك صراحة في بنود العقد أو يستنتج منها بما لا يدع الشك.

في حالة عدم تعين الأطراف للقانون الواجب التطبيق فان العقد يصبح محكوما بالقانون البلد الذي به مقر الإقامة المعتاد للبائع لدى تلقيه طلب المشتري، وفي حالة تلقي طلب المشتري من قبل أحد مؤسسات البائع فيطبق قانون البلد الذي لتواجد فيه هذه المؤسسة.

ويطبق قانون البلد الذي به مقر الإقامة المعتاد للمشتري أو الذي يملك به المؤسسة التي قدمت طلب الشراء إذا تم تسليم هذا الطلب فيه للبائع أو من يمثله أو أحد أعوانه التقنيين.

و إذا تعلق الأمر بأحد أعمال البورصة أو البيع بالمزاد العلني فيطبق قانون البلد الذي تمت فيه العملية.

2/ اتفاقية روما بتاريخ 19/ 06/ 1980 م

حول القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية الدولي. [1]

جاءت هذه الاتفاقية لتتم اتفاقية بروكسل بتاريخ 1968/09/27 م المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ أحكام المحاكم المدنية و التجارية.

تتضمن هذه الاتفاقية مبدأ عام ويتمثل في حرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية مع تقييد هذا المبدأ بعدم خرق القواعد الآمرة للدولية التي يختار قانونها ليطبق على العلاقة التعاقدية الدولية، كما تتضمن الاتفاقية عدة قواعد منها :

- في حالة عدم إشارة الأطراف لأي قانون يعمد إلى تركيز العقد و يطبق قانون البلد الذي يوجد به أكثر روابط بالعقد.

- يمكن إبعاد أحكام القانون المختار التي تتعارض مع النظام العام لقانون القاضي إذا كانت متعارضة معه.

- يمكن تطبيق الأحكام الآمرة للبلد الذي تربطه بالعقد روابط فعلية وذلك تحت رقابة القاضي...الخ .

3/ اتفاقية لاهاي الدولية بتاريخ جوان 1977 م حول القانون المطبق على عقود الوساطة و التمثيل:

تتطرق هذه الاتفاقية للوساطة بمفهومها الواسع سواء كانت مباشرة، عارضة اعتيادية، وكذا الدول الوسيط في تقديم العروض ومشاركته في التفاوض لحساب أشخاص آخرين.

بموجب هذه الاتفاقية فان القانون المطبق على العقود الدولية التي تهم الوسطاء و الممثلين التجاريين هو قانون البلد الذي يختاره الأطراف ففي حالة عدم الإشارة الصريحة إلى ذلك فيطبق قانون البلد الذي قام وأنجز الوسيط أو الممثل التجاري بالعملية.

وتنظم الاتفاقية كل ما يتعلق بعقد الوساطة أو التمثيل التجاري وكذا الالتزامات المترتبة عليه وعلاقة الوسيط بالغير، وبصفة عامة فان ما جاءت به الاتفاقية نظام وسيط يجمع و يوازن بين الحلول المعمول بها في مختلف أنحاء العالم وبين النظام الأنجلوسكسوني.

<u>الفرع الثاني</u>: الاتفاقات الدولية حول القوانين الموحدة المطبقة على العقود الدولية :

يرجع الفضل في انجاز الأعمال الرامية إلى توحيد التشريع الدولي في مجال المبيعات الدولية و العقود المتعلقة بذلك بذلك إلى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما الذي تمخضت أشغاله بعد ثلاثين سنة من البحث عن إصدار اتفاقيتين:

أ- اتفاقية لاهاي بتاريخ 1964/07/01 م المتضمنة القانون الموحد للمبيعات الدولية.

ب-اتفاقية لاهاي بتاريخ 1964/07/01 م المتضمنة القانون الموحد لعقود المبيعات الدولية.

* تتضمن الاتفاقية الأولى أربعة أقسام رئيسية هي:

- التزامات المشتري .

- التزامات البائع.

- أحكام مشتركة لالتزامات المشتري و البائع.

- نقل المخاطر.

* أما الاتفاقية الثانية فتتضمن أحكاما وقواعد تهدف إلى لتقريب بين مختلف التشريعات فيها يتعلق بطرق إبرام عقود المبيعات الدولية.

يعرف العقد الدولي الخاص بالمبيعات التجارية بموجب أحكام الاتفاقيتين السالفين الذكر أنه عقد بيع السلع المبرم بين طرفين يوجد مكاتب أعمالها في إقليمي دولتين و لا يعتد بجنسية الأطراف كما أن مجال تطبيق الاتفاقيتين لا يشمل القيم المنقولة ولا بيع السفن و الطائرات ولا المبيعات التي تقوم بها السلطات القضائية بناءا على عمليات الحجز التي تقوم بها...الخ.

- إلا أن المجهودات المبذولة لتوحيد التشريع في مجال إبرام العقود الدولية لم تتوقف ،فتجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد تكلفت بإعادة النظر في الاتفاقيتين لاهاي السالفتين الذكر بهدف تعميم أحكامها على جميع المتعاملين الدوليين في مختلف القارات،فأعدت بناءا على النصيين السابقين مشروع يتضمن قانون موحد لعقود بيع السلع فتم اعتماده لدى انعقاد المؤتمر الدبلوماسي بفينا ما بين 1980/03/10 م و 1980/04/11 م من قبل 62 دولة شاركت فيه.

- فأدخل هذا النص الجديد تعديلات هامة استدركت النقائص التي عرفتها النصوص السابقة ، على توضيح ما كان يكتنفها من غموض.

المبحث الثاني: الالتزامات الرئيسية في العقود الدولية

إن العقود الدولة تترتب التزامات متبادلة على عاتق الأطراف، و الالتزام، كقاعدة عامة قد يتمثل في(إعطاء نقل حق أو إنشائه) أو عمل أو الامتناع عن عمل، وينقسم الالتزام بعمل من حيث الهدف إلى التزام ببذل عناية، والتزام بتحقيق نتيجة.

وأهم الالتزامات التي تولد عن العقود الدولية بصفة عامة منها نقل الملكية، التسليم و التسلم، الضمان، الدفع و ضماناته.

المطلب الأول: التزامات البائع

يترتب على البائع التزامات منها التزام بنقل الملكية و الالتزام بالتسليم،و كذا الالتزام بالضمان.

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية

يترتب العقد الدولي التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ، وتختلف طريقة نقل الملكية بحسب ما إذا كان المبيع منقولا،أو عقارا، كما تنتقل ملكية المنقول إلى المشتري بحسب ما إذا كان المبيع معينا بنوعه أم بذاته، وتنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بمجرد إبرام عقد البيع، أما المنقول المعين بنوعه فيلزم إلى جانب ذلك الإفراز أي تمييز الشيء وتحديد ذاتيته عن طريق الوزن أو

الكيل أو العد أو القياس إلى اعتبرها من الطرق التي تفضل المبيع عن الأشياء الأخرى [1].

* إن وجود المبيع ضروري لانتقال الملكية، فإذا كان الشيء المبيع مستقبلا غير موجود وقت التعاقد، فان ملكيته لا تنتقل إلى المشتري منذ لحظة وجوده،فبيع المحصول لا يؤدي إلى نقل ملكيته إلا بتمام نضجه، وتنتقل ملكية الشيء المبيع تحت التصنيع أو الإنشاء منذ لحظة صلاحية للتسليم بعد تمام العقد.

كما يجوز للبائع و المشتري الاتفاق في عقد بيع المنقول المعين بالذات على تأخير نقل الملكية إلى وقت لاحق على العقد أو تعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن خاصة إذا كان مقسطا، وهذا ضمان تلجأ إليه عادة الشركات التي تبيع سلعها بالتقسيط فاحتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يستوفى الثمن أبلغ في الضمان من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد انتقلت إلى المشتري[2].

1 د. محمد حسين منصور، المرجع سبق ذكره، ص205.
2 د. محمد حسين منصور، المرجع أعلاه ،ص 206.

وتنتقل ملكية المنقول المعين بالذات لمجرد التعاقد ولا يشترط التسليم ولكن القاعدة هي الحيازة في المنقولة سند الملكية، و الأصل أن الشخص الذي يصبح مالكا للحق المنقول أو العيني أو سندا لحامله، يكون حسن النية وقت حيازته مالم يثبت العكس.

أما بخصوص انتقال ملكية الأشياء المصدرة فيقضي قانون التجارة بأن البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها في الطريق على من يملكها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك.

نرى بأن النص يضع قاعدة مكملة تطبيق على البيوع التجارية مؤداها أن الإفراز يتم مع التسليم و يترتب على ذلك انتقال الملكية وتبعة الهلاك بالتبعية، فإذا تم التسليم قبل التصدير،فان المشتري يصبح مالكا للبضائع المصدرة منذ تصديرها ويتحمل تبعة هلاكها في الطريق، و إذا تم التسليم في ميناء الوصول فان تبعة الهلاك تكون على البائع .

- ويسمى البيع في الحالة الأولى سيف cif حيث يتم تسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ماكيتها إلى المشتري بوضعها على ظهر السفينة بحيث تصبح مخاطر الطريق على عاتقه، ويلزم البائع بشحن البضاعة وإبرام عقد نقلها ودفع نفقات النقل و إرسال المستندات إلى المشتري.

* وهناك نوع أخر هو البيع فوب يشترك مع الأول في أن التسليم يتم في ميناء القيام عند الشحن على ظهر السفينة وتنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري منذ ذلك الوقت ويتحمل وحده مخاطر الطريق.

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم.

و من أثار عقد البيع التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري على نحو يصبح في حيازته ويتمكن من الانتفاع به بجميع وجوه الانتفاع [1] (وهو التزام مهم الذي يقع على عاتقه(البائع)).

وعلى البائع أن يقدم شهادة بمطابقة البضاعة للشروط والمواصفات الواردة في عقد البيع إذا اتفق بين طرفي البيع على ذلك .

ويتفرع الالتزام بالتسليم عن الالتزام بنقل الحق العيني، لذا فهو مرتبط بكل العقود الناقلة لحق عيني كالهبة، و الشركة و المقايضة، بل و يترتب على العقود المنشئة لحق شخصي كعقد الإيجار.

ويتم التسليم الفعلي بالطريقة فعلية أو قانونية أو حكمية يتم التسليم الفعلي بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء ، أي بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازة و الانتفاع به، ويقتضي تسليم العقار التخلي عنه و تسليم المفاتيح و المستندات، ويتم تسليم المنقول بالمناولة أو بصورة رمزية كتسليم مفتاح المخزن.

كما يمكن أن يتم تسليم المنقول عن طريق تسليم سند الشحن أو سند الإيداع، ويتم ذلك

غالبا في البيوع التجارية ، وإذا وجب تصدير المبيع للمشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك . ويوجد هذا الالتزام

في المعاملات الالكترونية التي يكون محلها تسليم منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الالكتروني، وبرامج الحاسب الآلي أو المعلومات يتم تسليمها من خلال تجسيدها على وسيط أو دعامة support كالأسطوانة: أو عن طريق ثقلها كطاقة عبر شبكة الانترنت.

ويتم التسليم القانوني بتوافر عنصرين :

الأول: وضع الشيء تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق،ولو لم يتم التسليم المادي بالفعل4 أي أننا نكون بصدد عرض حقيقي بتنفيذ الالتزام بالتسليم.[1]

الثاني: يعلم البائع المشتري بأي شكل بوضع المبيع تحت تصرفه، ويلتزم البائع بتقديم الدليل على قيامه بالإعلان، فقد يتخلف المشتري عن

1 . د. محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره ،ص 210.

تنفيذ التزامه بتسليم المبيع، هنا يتحمل نتيجة إهماله أو تأخره.

ويكون التسليم حكميا أو معنويا إذا لم يتم بطريقة مادية بل بتصرف قانوني أي يتراضى البائع و المشتري على تمام التسليم بتغيير صفة الحائز أو السند القانوني لحيازة المبيع، ويتحقق ذلك في فرضين:

الأول: إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع في وصفه مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه، هنا لا يحدث تغير في الحيازة المادية، ويتم التسليم حكما بالاتفاق،أي بتغير نية الحائز وسبب الحيازة المادية،و تنقلب صفته من حائز عرضي إلى مالك.

الثاني: إذا كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع بسبب أخر غير الملكي،كأن يستأجره مثلا، ويعد ذلك تطبيقا للمبدأ القاضي

بأنه«يجوز أن يتم نقل الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه».[1]

و التسليم هو عبارة عن واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق إذا العبرة فيه بحقيقة الواقع، وتقضي قواعد الإثبات بأنه على الدائن (المشتري)عبئ إثبات الالتزام، وعلى المدين (البائع)عبئ إثبات التخلص منه.

يتم التسليم في الوقت المحدد في العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتا لذلك وجب تسليم المبيع فور إنشاء العقد،هذا مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو تقضيها العرف، وذلك كمنح البائع مهلة لإفراز المبيع أو تجنيبه في المخزن أو الحصول عليه من الأسواق، ويمتد أجل التسليم عن الميعاد المحدد في حال وجود قوة قاهرة مؤقتة تعوق تنفيذ الالتزام بالتسليم.

1 د. محمد حسين منصور، المرجع سبق ذكره ،ص 210.

كما تجدر الإشارة أنه إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا لتسليم المبيع وجب على المشتري بأن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقضيه النقل من أمن .

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان

يلتزم البائع بضمان ملكية المبيع و الإفادة منه بطريقة هادئة و كاملة وينشأ الالتزام بالضمان عن كل العقود الناقلة للحق بعوض، كالمقايضة و الشركة، و العقود الكاشفة كالفندقة ،و يوجد ويوجد أيضا على عقد الإيجار و العارية [1].

كما يلتزم البائع بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت تسليم الصفات التي تكفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقضي من طبيعة الشيء، ويضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع،أو كان يستطيع أن يتبينها لو تفحص المبيع بعناية الرجل العادي/المادة379 ق.م.ج. إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه.

-المادة 380ق.م.ج-381 - 382- 383-384 ق.م.ج. (مواد).

[1] د. محمد حسين منصور، المرجع سبق ذكره ،ص 237.

* كما يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بيعه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل شخص أخر يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري.

* ولعل أهم مثال شهير للتعرض الشخصي هو تصميم برنامج معلومات لشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص أخر منافس، وأما التعرض الصادر من الغير فهو كمن يدعي أنه وكيل إحدى الشركات و يتولى تقديم الخدمة للعملاء، ثم يتضح عدم أحقية في ذلك.

يقدم البائع بناء على طلب المشترى وتحت مسئوليته وعلى نفقته،أية مساهمة للحصول على أية مستندات تصدر في دولة التسليم أو دولة المصدر(المنشأ) والتي قد يطلبها المشترى لأغراض التصدير أو الاستيراد أو إذا كانت هذه المستندات مطلوبة لمرور البضاعة عبر دولة أخرى .

ويتعلق هذا الالتزام بما تتطلبه بعض الدول من مستندات لاستيراد بضاعة من دولة أخرى ، مثل شهادة المصدر أو المنشأ التي

تصدر عادة من الغرفة التجارية في بلد التصدير ويصدق عليها قنصل الدولة المستوردة في البلد المصدرة ، فهذه شهادة أن طلبها المشترى فإن البائع يعاونه في استصدارها ويتحمل المشترى نفقات استصدارها والتصديق عليها .

البيع بشرط التسليم على القاطرة أو الشاحنة :

التزامات البائع :[1]

- يلتزم البائع بتوريد البضاعة ، كما هو شأن جميع البيوع التجارية الدولية ، مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد مع تقديم ما يثبت هذه المطابقة ، بالوسيلة التي ينص عليها العقد .

2 – في حالة ما إذا كانت البضاعة المتفق على بيعها تبلغ حمولة عربة سكة حديد (أو حملة عربة نقل أو حمولة لوري) أو كان الاتفاق على تقديم قدر من البضاعة كاف لمعدلات الشحن بمثل هذه الوسائل ، فإن البائع يلتزم بشحن البضاعة المتفق عليها على عربة السكة الحديد (أو عربة النقل أو اللوري) وذلك على نفقته وخلال الموعد المتفق عليه ، بشرط أن تكون وسيلة النقل هذه من طراز مناسب وحجم معقول ومجهزة بمشمع للتغطية إن لزم الأمر . ويتم تجهيز وسيلة النقل هذه وشحنها بالبضاعة طبقا للوائح المعمول بها فى محطة تصدير البضاعة ويتبين من ذلك أن البائع في هذا البيع ملزم بتسليم البضاعة على ظهر عربة السكة الحديد أو الشاحنة التي ستنقل البضاعة ، ومن ثم فإنه يظل مسئولاً عن البضاعة حتى

يتم شحنها ، ولذلك يلتزم البائع في هذا البيع بشحن البضاعة ، وبدفع نفقات شحنها .

[1].د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، الناشر دار النهضة العربية،السنة 1992م ، ص25-26.

3 – أما إذا كانت البضاعة المتفق عليها أقل من حمولة عربة سكة حديد (أو حمولة عربة نقل أو حمولة لوري) أو كان الاتفاق على تقديم قدر من البضاعة أقل من القدر الكافي لمعدلات الشحن بمثل هذه الوسائل ، فعلى البائع أن يودع هذه البضاعة في مخازن السكة الحديد ، سواء في محطة التصدير أو إذا كانت هذه الوسائل تشملها أجرة النقل ، في عربة تقدمها السكة الحديد في التاريخ أو المهلة المتفق عليها ، ما لم تقض اللوائح في محطة التصدير بإلزام البائع بشحن البضاعة على عربة السكة الحديد (أو على عربة نقل لوري) مباشرة .

ومع ذلك سيكون من المفهوم أنه إذا كانت هناك عدة محطات في مكان التصدير، فللبائع الحق في اختيار المحطة التي تناسبه لتصدير البضاعة منها متى كانت هذه المحطة تقبل عادة نقل البضاعة إلى مكان الوصول الذي يحدده المشترى ، ما لم يكن المشترى قد احتفظ لنفسه بحق اختيار محطة معينة يتم تصدير البضاعة منها .

4 – إن البائع يلتزم بدفع كافة النفقات والمخاطر المتعلقة بالبضاعة حتى الوقت الذي توجد فيه عربة السكة الحديد (أو عربة النقل

أو اللوري) التي يتم شحن البضاعة عليها ، وبالنسبة لالتزامات البائع حتى وقت تسليم البضاعة إلى مخازن السكة الحديد .

5 - يتحمل البائع نفقة المصاريف المعتادة لحزم البضاعة أو تعبئتها ما لم يقض العرف التجاري بتصدير هذه البضاعة دون أن يتم حزمها أو تغليفها أو تعبئتها.

6 – يتحمل البائع كافة نفقات معاينة البضاعة (مصاريف فحصها أو قياسها أو وزنها أو عدها) متى اقتضت ذلك عملية شحن البضاعة أو إيداعها بمخازن السكة الحديد.

7 – على البائع أن يخطر المشترى بدون أي تأخير ، بأن البضاعة قد تم شحنها أو تم إيداعها بمخازن السكة الحديد .

8 – على البائع أن يزود المشترى بعقد النقل العادي إذا جرى العرف على ذلك ، ويتحمل البائع نفقات ذلك .

9 – على البائع أن يزود المشترى ، بناء على طلب الأخير وعلى نفقته ، بشهادة المصدر .

10 – يلتزم البائع ، بناء على طلب المشترى وعلى نفقته وتحت مسئوليته ، بتقديم كافة المساعدات الممكنة لاستصدار أية مستندات تحرر أو يجرى العمل بها فى دولة تصدير البضاعة أو دولة المنشأ ، ذلك متى طلب المشترى هذه المستندات ليتمكن من تصدير البضاعة أو استيرادها (وكذلك المستندات اللازمة لمرور هذه البضاعة عبر دولة أخرى متى اقتضى الأمر ذلك) .

التزامات المشترى:

1 – يلتزم المشترى بأن يصدر تعليماته إلى البائع في الوقت المناسب ، لتصدير البضاعة إلى المكان المتفق عليه .

2 – يلتزم المشترى باستلام البضاعة منذ وقت دخولها في حراسة السكة الحديد ، ويلتزم بدفع ثمنها المتفق عليه في العقد .

3 – يتحمل المشترى كافة النفقات والمخاطر المتعلقة بالبضاعة (ويشمل ذلك نفقات استئجار مشمع إذا لزم الأمر) من الوقت الذي يتم فيه تواجد عربة السكة الحديد (أو عربة النقل أو اللوري) الذي يتم شحن البضاعة عليه ، أو من الوقت الذي ستسلم فيه البضاعة إلى مخازن السكة الحديد في الحالة المنصوص عليها من التزامات البائع .

4 – يتحمل المشترى أية رسوم جمركية أو ضرائب تفرض على البضاعة بسبب تصديرها إليه .

5 – إذا احتفظ المشترى لنفسه بالحق في تحديد مهلة يصدر خلالها تعليماته إلى البائع لتصدير البضاعة أو الحق في اختيار مكان الشحن ، وأخفق المشترى فى إصدار هذه التعليمات في الوقت المناسب ، فإنه يتحمل

النفقات الإضافية التي تنتج عن ذلك ، وكذلك يتحمل مخاطر البضاعة من وقت انقضاء المهلة المحددة ، بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم تعيينها باعتبارها البضاعة المتعاقد عليها .

6 – يلتزم المشترى بدفع جميع النفقات والتكاليف اللازمة للحصول على المستندات المشار إليها في التزامات البائع ، بما في ذلك مصاريف إصدار شهادات المنشأ والرسوم القنصلية .

البيع بشرط التسليم على ظهر السفينة : [1]

يقصد بهذا النوع ، أن البضاعة محل البيع توضع بمعرفة البائع على ظهر السفينة الناقلة لها في ميناء الشحن المحدد في عقد البيع ، وتنتقل مخاطر هلاك أو تلف البضاعة إلى عاتق المشترى من اللحظة التي تعبر فيها البضاعة حاجز السفينة الناقلة .

التزامات البائع :

1 – يلتزم البائع بتوريد البضاعة إلى المشترى مطابقة لعقد البيع ، مع تقديم ما يثبت هذا التطابق إذا تطلب العقد ذلك .

2 – يلتزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يحددها المشترى فى الميناء المحدد لشحن البضاعة وبالطريقة المتعارف عليها في هذا الميناء وفى التاريخ أو خلال المهلة المحددة في العقد ، ويخطر المشترى بدون تأخير ، بأن البضاعة قد تم تسليمها على ظهر السفينة .

1.د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، الناشر دار النهضة العربية،السنة 1992م ، ص25-26.

3 – يحصل البائع على نفقته وتحت مسئوليته ، على أي تصريح تصدير أو أي إذن حكومي يكون لازما لتصدير البضاعة المبيعة .

4 – يتحمل البائع ، جميع النفقات والمخاطر المتعلقة بالبضاعة حتى وقت عبورها فعلا لحاجز السفينة في الميناء المحدد لشحنها بما في ذلك الضرائب والرسوم وأية تكاليف أخرى تتطلبها عملية تصدير البضاعة ، وكذلك النفقات التي تتطلبها أية إجراءات يتطلبها قيام البائع بتنفيذ التزاماته حتى يتم شحن البضاعة على ظهر السفينة .

5 – يلتزم البائع بالقيام على نفقته بحزم أو تعبئة أو تغليف البضاعة ، ما لم يقض عرف ميناء الشحن بشحن البضاعة صبا .

6 – يلتزم البائع بدفع جميع نفقات عملية فحص البضاعة (كفحص نوع البضاعة أو قياسها أو وزنها أو عدها) والتي تلزم بقصد تسليم البضاعة .

7 – يلتزم البائع على نفقته بأن يزود المشترى بوثيقة نظيفة (أي بدون تحفظات) لإثبات تسليم البضاعة على ظهر السفينة المتفق عليها .

8 – يلتزم البائع بأن يزود المشترى بناء على طلب الأخير وعلى نفقته بشهادة مصدر البضاعة .

9 – يلتزم البائع بأن يقدم للمشترى بناء على طلبه وتحت مسئوليته وعلى نفقته ، كل مساعدة في الحصول على سند شحن أو أي مستند آخر بخلاف المشار إليه في البند السابق ، يصدر في دولة المصدر ، والتي قد يطلبها المشترى لاستيراد البضاعة في دولة الوصول (وكذلك إذا لزم الأمر لمرور البضاعة عبر دولة أخرى) .

التزامات المشترى :

1 – يلتزم المشترى بأن يقوم على نفقته باستئجار سفينة أو حجز الفراغ اللازم على ظهر إحدى السفن ، مع إخطار البائع في الوقت المناسب باسم السفينة الناقلة والمرسى الذي يتم الشحن منه وتواريخ تسليم البضاعة للسفينة الناقلة .

2 – يتحمل المشترى جميع النفقات والمخاطر المتعلقة بالبضاعة منذ اللحظة التي تعبر فيها البضاعة فعلا حاجز السفينة التي يتم الشحن عليها في الميناء المحدد للشحن ، ويلتزم بدفع الثمن المتفق عليه في العقد .

3 – يتحمل المشترى أية نفقات إضافية نتيجة عدم وصول السفينة التي حددها للبائع إلى ميناء الشحن في الميعاد المتفق عليه أو حتى نهاية المهلة المحددة لذلك ، أو إذا لم تتمكن السفينة من استلام البضاعة أو إذا أنهت السفينة عملية شحن البضائع قبل استلام البضاعة محل البيع في موعد سابق على الميعاد المتفق عليه أو قبل نهاية المهلة المحددة للشحن ، ويتحمل كذلك جميع مخاطر البضاعة منذ تاريخ انتهاء المهلة المحددة بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم فرزها بحيث

أصبحت معينة باعتبارها البضاعة المتعاقد عليها .

4 – إذا أخفق المشترى في تعيين اسم السفينة الناقلة في الميعاد المتفق عليه أو إذا كان قد احتفظ لنفسه في العقد بحق تعيين مهلة محددة لاستلام البضاعة أو احتفظ لنفسه بالحق في اختيار ميناء معين يتم منه الشحن ، ثم أخفق في تعيين هذه الفترة أو اختيار هذا الميناء ، أو أخفق في إعطاء البائع التعليمات اللازمة في الوقت المناسب، فإنه يتحمل جميع النفقات الإضافية التي تترتب على ذلك فضلا عن تحمله لجميع المخاطر منذ لحظة انتهاء الفترة المتفق عليها لتسليم البضاعة ، بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم فرزها بحيث أصبحت معينة باعتبارها البضاعة المتعاقد عليها.

5 – يلتزم المشترى بأداء أية مصاريف أو تكاليف للحصول على سند الشحن المشار إليه في التزامات البائع .

6 – يلتزم المشترى بجميع نفقات رسوم استخراج المستندات المشار إليها في التزامات البائع بما في ذلك نفقات استخراج شهادة المصدر والشهادات القنصلية.

البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة وأجرة النقل ومصاريف التأمين :

يعتبر هذا العقد الذي يشمل التزام البائع فيه دفع نفقات البضاعة ومصاريف التأمين عليها وأجرة نقلها هو ذات العقد السابق مع إضافة مصاريف التأمين على عاتق البائع ليقدم إلى المشترى وثيقة تأمين ضد أخطار هلاك أو تلف البضاعة أثناء نقلها ، فيتعاقد البائع مع المؤمن ويدفع قسط التأمين ، إذ يشمل الثمن المحدد لهذا البيع هذه النفقات ، ولا يلتزم البائع إلا بإجراء تأمين وفقا للحد الأدنى لشروط التأمين على البضاعة وهو التأمين على أساس شروط (الإعفاء من الخسارة الخصوصية " F.P.A.") .

التزامات البائع :

ويلتزم فضلا عما تقدم بأن يزود المشترى على نفقته (أي نفقة البائع) بوثيقة تأمين بحري ضد أخطار نقل البضاعة المتعاقد عليها ويتم التعاقد في هذا التأمين مع مؤمنين أو شركات تأمين ذات سمعة طيبة، ووفقا لشروط التأمين « FPA »أ"ي مع عدم تحمل المؤمن الخسارة الخاصة ، على أن يغطى هذا التأمين الثمن المذكور في عقد البيع " CIF " مع إضافة نسبة مئوية قدرها 10 % من هذا الثمن .
وتحدد قيمة التأمين بالعملة المحددة في عقد البيع كلما أمكن ذلك . ولا تتضمن أخطار النقل المغطاة في التأمين ، الأخطار الخاصة المغطاة

في أنواع معينة من التجارة أو الأخطار التي يرغب المشترى في حماية خاصة لها ما لم يتفق على غير ذلك . ومن بين الأخطار الخاصة التي يتفق بين البائع والمشترى على اعتبارها من الأخطار المغطاة في التجارة، السرقة والنهب

والكسر والتهشم والرشح والاحتكاك ببضاعة أخرى وغير ذلك من الأخطار المتعلقة بأنواع معينة من التجارة .

ويجوز بناء على طلب المشترى وعلى نفقته أن يقوم البائع بالتأمين ضد أخطار الحرب وبالعملة المتفق على سداد ثمن البضاعة بها كلما أمكن ذلك .

وبالإضافة إلى التزام البائع بتزويد المشترى بسند شحن نظيف طبقاً للالتزام الوارد في البيع C & F ، يلتزم البائع أيضاً بأن يزود المشترى في البيع «CIF» بوثيقة تأمين ، أو بشهادة تأمين (إذا لم تكن الوثيقة معدة وقت تقديم مستندات البيع من البائع إلى المشترى) تصدر من المؤمن وتتضمن منح

حاملها ذات الحقوق التي تمنحها وثيقة التأمين وكما لو كان حاملاً لهذه الوثيقة .

التزامات المشترى :

تعتبر التزامات المشترى في هذا البيع هي ذات التزاماته في البيع السابق عرضه ولكن يلاحظ أن المشترى يتحمل جميع النفقات والأعباء المالية المتعلقة بالبضاعة أثناء نقلها خلال الرحلة البحرية ، فيما عدا أجرة النقل ومصاريف التأمين البحري . وإذا تم التأمين ضد أخطار الحرب ، فإن المشترى يتحمل مصاريف هذا التأمين .

المطلب الثاني : التزامات المشتري

يتم على عاتق المشتري جراء العقد التزامات من بينها الالتزام بالتسليم وكذا ودفع المقابل.

الفرع الأول : الالتزام بالتسلم.

متى قام المدين بالتسليم بوضع الشيء تحت تصرف الدائن، وجب عليه المبادرة إلى تسليمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات فإذا امتنع دون مبرر مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن التسليم قد تم [1].

والتسلم يعني كقاعدة عامة القبول ومطابقة الشيء للمواصفات ويتأكد ذلك على حالة القبول الصريح بعد الفحص وإجراء التجارب السابقة ، ولكن الأمر يختلف في الحالات الآتية: [2]

1/ رفض الاستلام إذا وجد أن الأشياء المسلمة إليه غير مطابقة للمواصفات أو بمعايب ظاهر أو اتضح عدم ملائمتها للمطلوب عند تجربتها و تشغيلها.

---

1 د. محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره ،ص 221.

1 د. محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره ،ص 222.

2/ إذا تم التسليم على مراحل جزئية ،حيث يصعب القول بتوافر القبول مالم تكتمل كافة مراحله العملية واختبار أجزاء المجتمع و الاطمئنان إلى كفاءتها.

3/ إذا كان العميل غير متخصص بصدد المسألة الفنية موضوع التسليم حيث يحتاج الأمر إلى خبرة لا تتوافر لديه، هنا يجوز الرجوع، عند اكتشاف عدم المطابقة بعد التسليم، على المورد بالتعويض اللازم وإلزامه بالإصلاح على النحو الذي يجعل الشيء مطابقا للشروط المتفق عليها.

كما تنص المادة 387 ق.م.ج على أنه: «يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرض يقضي بغير ذلك.

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع، وجب الوفاء به في مكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن».

- كما تنص المادة 338 من نفس القانون على أنه: « يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت

الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك›› .

* فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو أل من البائع، أو إذا ضيق على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له أن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلا أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، و مع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر المشتري عيب في شيء المبيع».

* كما نصت المادة 394 : «إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير، باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم».

*كما إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك ، وذلك حسب نص المادة 395.ق.م.ج.

الفرع الثاني : الالتزام بدفع المقابل

بتم تحديد مقابل المنتج أو الخدمة أو السلعة في العقد ، يحظى الاتفاق على تحديد المقابل و تنظيمه باهتمام بالغ في المعاملات الإلكترونية ، حيث يعد ركنا" جوهريا" في العقد من جهة و مناط الوفاء بالالتزام المقابل من جهة أخرى ، خاصة و أن الوفاء بالالتزامات يتم غالبا عن اعد غبر الطرق الحديثة.

و يكون المقابل عادة مبلغا من النقود بعملة معينة ، و يعد ركنا جوهريا" في عقد البيع لا يقوم بدونه ، و يشتمل المقابل الفعلي بالإضافة إلى رسوم الشحن و التوصيل و الضرائب المستحقة و الجمارك ما لم ينفق على غير ذلك ،و في حالة عدم الإنفاق على تلك المسائل ، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة.

و يتم الوفاء بالعملة المتفق عليها ، و في حالة عدم الإنفاق فإن الوفاء يتم بعملة دولة المدين، حيث ينبغي تفسير الشك لصالحه و يتحمل الدائن تبعة عدم التحديد و يتم الوفاء في المكان و الزمان المحددين في الإنفاق ، و يكون الثمن

مستحق الوفاء في مكان تسليم المبيع أو في مكان موطن المشتري وقت استحقاق

الثمن، أو موطن العميل ، أو موطن المستأجر ، إعمالا " لمبدأ الدين المطلوب و ليس المحمول، حيث يتم الوفاء في موطن المدين ما لم يتفق على عكس ذلك.

إن المقابل في العقد الدولي ، و بصفة خاصة المتعلق بنقل التكنولوجيا يطلق عليه أحيانا الثمن ، السعر أو الأجر أو التعويض ، أو الأتعاب أو العوائد أو التكلفة أو الدخل أو الإيراد أو المصاريف أو العمولة أو الأتاوة وبصفة عامة فإن المقابل يأخذ أحد الصور الثلاث:

<u>أولا</u> : المقابل النقدي

يلتزم المتلقي بدفع مبلغ من النقود للمورد كمقابل للمعرفة الفنية التي تلقاها منه يتم تحديد هذا المبلغ بصورة جزافية ، يكون دفعه واحدة أو غلى دفعات يتم الإنفاق على مواعيدها .

و قد يتمثل في نسبة دورية يجرى تحديدها بالاتفاق أو طبقا للعادات و الأعراف التجارية السائدة و تلك النسبة قد ترتبط بالمبيعات بغض

النظر عن تحقق أرباح من عدمه، و قد يتم سداد المقابل على أساس نسبة دورية من الأرباح.

ثانيا: المقابل العيني

مثل الحصول على حصة من الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقى من المواد الأولية اللازمة للمورد مثل البترول و المعادن المستخرجة.

ثالثا: المقابل مقايضة

يمكن الاتفاق على عملية المقايضة للتكنولوجيا بأخرى فيما بين الدول و الشركات ، أو المقايضة بمواد خام لدى الدولة.

المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

يطبق على التصرفات القانونية أي العقود أو التصرف بإرادة منفردة و التي تكون محلا لتنازع القوانين بحيث تشمل على عنصر أجنبي كمحل الإبرام أو التنفيذ أو الموضوع أو الأطراف القانون الذي تختاره و إرادة المتعاقدين، أما شكلها فتخضع لقانون الشكل.

المطلب الأول: حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي.

إن الدولة لا تحتكر صناعة القانون بالتالي هناك مصادر أخرى من صنع الأفراد كالعرف، فجمع العقود الدولية يجد الأطراف أنفسهم أمام فراغ القانون لان عقدهم لا يخضع لقانون أي دولة لزوما، بما أن هناك مشكلة تنازع القوانين.

رغم أن العقد يجب أن يخضع في تكوينه و شروطه آثاره لقانون بمفهوم (droit) فللأطراف إضافتا إلى اتفاقهم (زيادة على شروط العقد) عليهم تحديد القانون الذي يحكم هذه العلاقة التعاقدية، و هذا التحديد يكون باتفاقهم هو مبدأ قانون الإرادة.

إن هذا المفهوم لقانون الإرادة يعني اختيار الأطراف قانون دولة معينة يحكم علاقتهم التعاقدية، لكن هذا القانون وضع أساسا للعقود الداخلية، و هو لا يتناسب مع العقود الدولية.

و لما نقول أن الأطراف لهم الحق في اختيار أي قانون ليحكم العقد الدولي فهل إرادتهم في ذلك مطلقة ، فلهم الحق في اختيار قانون أية دولة أم أنها مقيدة فيختارون قانون دولة وفق شروط محددة؟

يميل القضاء الفرنسي بصفة عامة إلى التسوية بين الإرادة الصريحة و الإرادة الضمنية، و هو ما يؤدي به عند سكوت المتعاقدين عن التحديد الصريح على العقد، و إلى الكشف عن إرادتهم الضمنية و التي تستشف من خلال قرائن قد تكون ذاتية تستمد من الرابطة العقدية ذاتها، أو خارجية (ظروف و ملابسات التعاقد) و هي مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

و من أمثلة القرائن الذاتية تلك المستمدة من أطراف العلاقة العقدية مثل الجنسية المشتركة أو المواطن المشترك المتعاقدين، و كذلك تلك المستمدة من شكل العقد و تدخل موظف عام في (الموثق).

<u>الفرع الأول</u>: حالة تطبيق القانون المختار (قانون الإرادة).

لقد أخضعت قوانين غالبية الدول العقود الدولية لقانون بالإرادة، و هو القانون الذي اختارته

إرادة المتعاقدين حسب ما تنص عليه المادة 18 من ق.م. ج ما قبل التعديل من القانون المدني الجزائري أن المشرع قد أعطى مطلق الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما.[5]

إلا أنه بعد التعديل جاء في نص المادة 18 ق.م.ج يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، فهل للمتعاقدين مطلق الحرية في اختيار قانون أجنبي يسري على عقدهما؟.

حتى يختار المتعاقدان قانون أجنبي يسري على عقدهما حسب المادة 18 ق,م,ج يجب أن يكون له صلة حقيقية بين المتعاقدين أو محل إبرام العقد، أو محل تنفيذه آو قانون موقع المال محل التعاقد (كصلة بالعقد).

[5] http://driot.alafdal.net/r_816_tpoic

و لكن الواضح و الأرجح هو الرأي الذي قد اختاره المتعاقدين، بوافر صلة ما بين العقد أو المتعاقدان و بين القانون المختار، لأنه من غير المعقول أن يختار المتعاقدان لحكم عقدهما قانون لا صلة له مطلقا بهما و لا بعقدهما دون أن يكون من وراء ذلك تخايل أي هروب من القانون الواجب لتطبيق لأن الغش نحو القانون وسيلة يتبعها القانون الأجنبي.

و هل يمكن الاعتداد بالإرادة الضمنية أو المقترحة للأطراف مع حالة عدم وجود إرادة صريحة لهم؟

/- التعبير الصريح عن الإرادة :[1]

إن البحث عن نية أطراف العلاقة القانونية فيما يتعلق بالقانون الواجب تطبيقه لا يثير الإشكال عندما يكون التعبير عن هذه الإرادة صريحا بمعنى حينما يكون الأطراف قد نصوا صراحة في عقدهم على اختيار قانون معين ليحكمه.

ففي هذه الحالة يعتبر هذا القانون المختار هو المختص بشرط أن لا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب في دولة القاضي.

2/- التعبير الضمني عن الإرادة:

من النادر أن يتجاهل الأطراف في العقود الدولية تحديد القانون الواجب تطبيقه عليها بصورة صريحة، و مع ذلك فهناك من الحالات ما لا تكون فيها إرادة الأطراف واضحة، فيلجأ بذلك إلى البحث عن هذه الإرادة في تحديدها للقانون الواجب تطبيقه من خلال أي تعبير ضمني عنها،مثل وجود نص مستقى من قانون دولة معينة في العقد أو شريط يقضي بإخضاع أي نزاع يثور حول العقد لاختصاص محكمة دولة معينة....إلخ.

. د. حسن محمد الهداوي و د. غالب علي الداودي « القانون الدولي الخاص : الجنسية ، المواطن ، مركز الأجانب و أحكامه في القانون العراقي»، الجزء الأول ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة و النشر في جامعة الموصل، السنة 1982 م،ص130.

..

بالرجوع إلى القواعد العامة في التقنين المدني الجزائري، فالمشرع يعتبر التعبير عن الإرادة يكون صراحة أو ضمنيا، حسب المادة 60 الفصل 02 من الأمر رقم 75 – 658، و بالرجوع إلى المادة 18 قبل التعديل من ق.م.ج بموجب قانون رقم 10 – 05 التي تنص على :" يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يسري فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر" و المأخوذ من المادة 19 من الفصل 01 من القانون المدني المصري، و التي تنص على أن:" يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا في الموطن، فإن اختلفا موطنا يسري قانون الدولة

التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانون آخر هو الذي يراد تطبيقه".[1]

نجد أن المشرع الجزائري تعمد في إسقاط الجملة التالية:" أو تبين من الظروف أو قانون آخر هو الذي براد تطبيقه" فالبعض فسر ذلك على أن المشرع الجزائري لا يقيد بالإرادة الضمنية[2].

[1]. .أمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975م

لكن بالرغم من ذلك يمكن الرد بأن المشرع الجزائري أراد أن تطبق القواعد العامة، التي تقتضي أن التعبير عن الإرادة يمكن أن تكون صراحة أو ضمنيا، فلوا أراد أن لا يعمل بالإرادة الضمنة لنص صراحة على المادة 18 على ذلك[7].

لكن هذا التعديل نص المادة 18 سنة 2005 م، فهل يمكن القول بأنه يمكن أن يمكن التعبير عن الإرادة ضمنيا؟.

بالرجوع إلى المادة 60 الفقرة 02 ق.م.ج التي تنص على :" و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة الضمنية إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا" المتعاقدين من خلال النظر في ظروف وحيثيات العقد، و جنسية و موطن المتعاقدين.

و بالتالي المشرع مع المادة 18 لم يشترط التعبير أن يكون صريحا، بالتالي يؤخذ بالإرادة الضمنية بالتعبير عن الإرادة، طبقا للقواعد العامة.

---

[2] أعراب بلقاسم، ق ، د، ج، الجزء 01، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2003م، ص 309.

[3] http://driot.oram.rorumalgerie.net/r93.topic

كذلك نجد القانون الإتفاقي أخذ بالتعبير الضمني، تنص المادة 3 الفصل الأول من اتفاقية روما [8] المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، على أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صراحة أو ناتج بصفة أكيدة من الظروف أو سبب التعاقد، كذلك نجد اتفاقية القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي للبضائع [9] تنص على أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صراحة أو ضمنيا.

أما بخصوص الصلة الحقيقية بين القانون المختار و المتعاقدين أو العقد فلقد ذكر هذا الشرط في المادة 18 الفصل الأول من التقنين المدني الجزائري، و الحقيقة أن هذا الشرط

[8] art .7 de la convention sur la loi appli câble ausc-contrats de vente international de marchandises qui stipule : 1la vente est régie par la loi choisie par les parties l'accord des ternes du contrat et du comportements des parties envisagés dans leur ensemble.

[9] art 3/1 de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelle qui stipule : 1 la contrat est régi par la loi choie par les parties-ce choix droit être escarpé on résulter de façon certaine des dépositions du contrat des circonstances de la cause par ce choix les parties peuvent désigner la loi applicable a la totalité ou a une partie seulement de leur contrat ».

يشكل تقييد الحرية المتعاقدين في اختيار أي قانون ليحكم علاقتهم التعاقدية [10].

إن المشرع الجزائري تأثر بالنظرية الموضوعية في تأسيس حق الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية، فالمشرع على عكس ما كان عليه قبل تعديل المادة 18 أين كانت تمنح للأطراف إرادة مطلقة في اختيار أي قانون، حيث نص على مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة، أيضا لكن لم يقيد اختيار الأطراف، فكان لهم الحق في اختيار أي قانون ليحكم علاقتهم التعاقدية.

لكن بعد تعديل المادة 18 المشرع الجزائري ألزم الأطراف أن يختار قانونا له صلة بهم (الأطراف) أو بالعقد المبرم، أكثر من ذلك اشترط أن تكون هذه الصلة حقيقية.

و معنى الصلة الحقيقية هو الإمكان تطبيق قانون الإرادة يشترط المشرع الجزائري أم يمثل صلة المتعاقدين، أن يكون قانون موطنهما أو قانون جنسيتهما.

أو أن يمثل صلة بالعقد، لكن المشرع يشترط أيضا أن تكون هذه الصلة حقيقية، بمعنى يجب أن يكون قانون الإرادة يمثل مركز الثقل الفعلي

[10] http://driot.oram.rorumalgerie.net/r93.topic

في العلاقة، أي يجب أن يكون الأوثق إلى المتعاقدين أو الأوثق إلى العقد، بمعنى يؤخذ

بالقانون الذي له أكبر صلة، و في هذه الحالة لا يوجد إلا قانون واحد و يتصف بهذا الوصف (أن يكون على صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد).

أما بخصوص تجزئة الفقد و إخضاعه إلى قوانين متعددة، فتقتضي بذلك العبارة الواردة فمع المادة 18 بأن الالتزامات التعاقدية تخضع للقانون.

تتعلق الالتزامات التعاقدية بتكوين العقد و آثاره، إذن فالعقد يخضع من حيث تكوينه و آثاره لقانون واحد.[11]

كما نستنتج مبدأ وحدة العقد من القضاء الفرنسي، حيث قررت محكمة النقض الفرنسة أن:"القانون المطبق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها أو آثارها و شروطها هو القانون الذي اختارتها الأطراف".

[11] أ. عليوش قربوع كمال "القانون الدولي الخاص الجزائري في تنازع القوانين"، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة الثانية 2007، ص 35.

سلطات القاضي في تطبيق قانون الإرادة:

إن المشرع الجزائري منح سلطات واسعة للقاضي في الأخذ بقانون إرادة الأطراف أو استبعاده، فالمشرع يعترف للقاضي بدور أساسي في تحديد القانون واجب التطبيق، على الالتزامات التعاقدية، ذلك بالبحث في مسألة تركيز العقد الذي أبرمه الأطراف، فان توصل إلى أن تركيز الأطراف للعقد وفق القانون المختار صحيحا يطبقه، أما إن رأى أن القانون الذي اختاره الأطراف لا يشكل صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد فيستبعده، فالقاضي لا يطق القانون المختار من قبل الأطراف إلا إذا تأكد أنه يعبر عن مركز الثقل الفعلي في العلاقة العقدية.[12]

بالتالي إرادة الأطراف لا يعمل بها إلا في حالة تحقيق القاضي أن القانون المختار هو القانون الذي تم تركيز العقد فيه و من خلال ذلك يفهم أن المشرع نص في المادة 1/18 على قاعدة استناد أصلية، ليست بتطبيق قانون الإدارة بل هي تطبيق القانون الأوثق بالمتعاقدين أو بالعقد.

[12] http:// droit. Oran. Forumalgerie.net/t93. Topic

<u>الفرع الثاني</u>: حالة عدم إمكان تطبيق القانون المختار (قانون محل الإبرام).

إن القاضي له سلطة التحقيق من أن القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم علاقاتهم التعاقدية له صلة حقيقة بالمتعاقدين أو بالعقد، و إن غابت هذه الصلة الحقيقية، فانه يستبعد قانون الإدارة، بالتالي بحيث تجيب الفقرة الثانية من المادة 18 ق.م.ج على هذا الأمر بنصها على:" و في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة".[13]

و قد قررت محكمة النقض الفرنسي في حكمها الصادر في 1910/12/15م بأن قانون الجنية المشتركة للمتعاقدين له الأفضلية و يأخذ ة الفقه// الألماني بقانون الجنسية المشتركة متى كان المتعاقدان ألمانيان و اشتراك المتعاقدان في الجنسية هو القرينة الأولى في القانون الايطالي، كما أن اتفاقية لاهاي المعقدة في سنة 1955 بشأن بيع المنقولات المادية أخذت بقانون موطن البائع عند سكوت المتعاقدين.

[13] http:// droit.alafdal.net/t 816.Topic

و في حالة عدم إمكانية ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد طبقا المادة 18 ق.م.ج و حسب هذه المادة فانه قانون بلد الإبرام لا يرجع إليه إلا في حالة عدم اتفاق أطراف العقد على قانون معين فيكون المشرع الجزائري قد جعل بذلك من مكان إبرام العقد ضابطا احتياطيا.

و قد كان قانون بلد إبرام العقد عند الفقه الايطالي القديم هو القانون الذي يخضع له العقد سواء من حيث الشكل أو من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، نلاحظ أن الدول التي تأخذ حاليا إلا بالإرادة كضابط للإسناد كفرنسا مثلا و قد اضطرت إلى اعتبار مكان إبرام العقد دليلا على الإرادة الضمنية و خاصة إذا أزالته عوامل أخرى كلغة العقد، و موطن أو جنسية المتعادين و يتطلب تطبيق مكان الإبرام بتعيين هذا المكان.

و عليه فان إبرام العقد وفقا لقانون المدني الجزائري بين غائبين هو المكان الذي يعمل فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك المادة 67 ف 03 من ق.م.ج.

حالة العقود المتعلقة بالعقار:

و هو الاستثناء من الخضوع لقانون العقد حيث جاء في الفقرة 04 من المادة 18 : "غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"، فالمشرع الجزائري يكون بهذه الفقرة قد استثنى العقود المتعلقة بالعقار من الخضوع للقاعدة العامة الواردة في الفقرة الثالثة من نفس المادة و التي تقضي بخضوع

العقود إلى مكان الإبرام إذا لم يتفق المتعاقدان إلى مكان آخر، و يطبق قانون موقع العقار بالنسبة للعقود المتعلقة به على جميع جوانبه.

المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على شكل التصرفات القانونية.

إن فقهاء مدرسة الأحوال الايطالية القديمة لم يفرقوا بين شكل العقد و كموضوعه من حيث القانون الواجب التطبيق عليها، فقد أخضعوها معا لقانون واحد هو قانون محل إبرام العقد، و لك تتم التفرقة بينهما حتى جاء الفقيه الفرنسي ديمولان في القرن 16 من فقال بإخضاع العقد

لقانون إرادة المتعاقدين، فأصبحت بذلك قاعدة خضوع العقد لقانون محل الإبرام قاصرة على شكل التصرف دون موضوعه.

و قد أخذت معظم دول العالم حاليا بهذه التفرقة بين شكل العقد و موضوعه من حيث القانون الواجب التطبيق عليهما.[14]

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على شكل العقد.

تنص المادة 19 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.

و يجوز أيضا أن تخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكمها الموضوعية".

[14] http:// droit.alafdal.net/t 816.Topic

و لقد أخذ المشرع الجزائري في هذه المادة بالقاعدة التي أخذت بها معظم قوانين دول العالم، و هي قاعدة خضوع العقد من حيث شكله لقانون محل الإبرام.

و الخلاف الموجود حول هذه القاعدة لا يتعلق بالأخذ بها أو عدم الأخذ بها، و إنما بمدى إلزاميتها، فهناك دول تعتبرها إلزامية مثل اسبانيا و الأرجنتين و الشيلي و البرتغال، هناك دول أخرى تعتبرها اختيارية مثل ألمانيا و ايطاليا و النمسا و المجر و السويد و النرويج و معظم الأول العربية، و انجلترا و فرنسا.

من ذلك فلقد كرس المشرع الجزائري قاعدتي إسناد بالنسبة لشكل العقد و هما:[15]

1/- يخضع العقد من حيث الشكل لقانون البلد الذي تم فيه.

2/- القانون الوطني المشترك للمتعاقدين.

<u>أولا:</u> يخضع العقد من حيث الشكل لقانون البلد الذي تم فيه.

يخضع شكل التصرف لقانون محل إبرامه، و يعني ذلك أن التصرف يخضع لهذا القانون من

[15] أ.عليوش قربوع كمال، المرجع سبق ذكره، ص 368.

حيث الشكل و من حيث الموضوع، و المشرع الجزائري د جعل هذه القاعدة إلزامية في حالة اختلاف المتعاقدين على الجنسية واختياره على حالة تمتعهما بنفس الجنسية.

ثانيا: القانون الوطني المشترك للمتعاقدين.

> إذا كان المتعاقدين يحملان نفس الجنسية يمكنهما أن يخضعا العقد لقانونهما المشترك، و يمكن بقرير ذلك في أن المتعاقدين يعرفان هذا القانون أكثر من غيره في بعض الأحيان.

غير أن الإسناد المتعلق بقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين لا يجد أساسا إلا في مجال الأحوال الشخصية و المسائل المتعلقة بقانون الأسرة، و يبرز ذلك ارتباط الأشخاص بمذاهب بلدانهم الأصلية، لذا كان على المشرع الجزائري أن يأخذ زيادة على القانون المحل بالقانون الذي يحكم موضوع العقد.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون الذي يحكم شكل العقد.

هناك أشكال كثيرة، منها لانعقاد التصرف، و منها المقررة لإثباته، و منها الخاصة بشهر التصرف، و منها المكملة للأهلية، فلا بد من تحديد من بين هذه الأشكال التي تخضع لقانون الشكل.

الأشكال الرسمية: [16]

وفقا للمادة 324 مكرر 1 ق.م.ج فإن الرسمية واجبة بالنسبة للقانون الجزائري، و بالتالي فإنها تخضع لقانون موقع العقار، و إن شكل التصرف قد يتطلبه المشرع كركن لانعقاد التصرف و قد يتطلبه لمجرد إثباته.

---

[16] أ. عليوش قريوع كمال، المرجع سبق ذكره ،ص 373.

الشكل المطلوب للانعقاد:

تعتبر هذه المسألة موضوعية، فتخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، أما تنفيذ الشكل الذي يتطلبه الموضوع و إجراءاته فيخضع لقانون بلد الإبرام أو القانون الوطني المشترك للمتعاقدين.

الشكل المطلوب للإثبات:

إن مسألة لزوم أو عدم لزوم الدليل الكتابي لإثبات التصرف تخضع للقانون الذي يحكم شكل هذا التصرف، كما تخضع لهذا القانون قوة الدليل في الإثبات،أما إجراءات الإثبات فتخضع لقانون المحكمة مثلا كيفية استماع الشهود.

أما قانون إبرام العقد فيحكم البيانات لمعدة مقدما (الأدلة المهيأة) و ذلك وفقا لما جاء في المادة 08 ق.م.ج و التي تنص على ما يلي:" تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد قيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".

الأشكال الخاصة بالإشهار:

تشتمل هذه الأشكال جميع المسائل اللازمة لشهر التصرفات سواء كان الشهر مطلوبا لنشأة الحق، كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أو كان الشهر مطلوبا لنفاذ الحق في مواجهة الغير كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية التبعية، إذ تخضع أحكام الشهر على هذا النحو لقانون موقع المال.

و تنص المادة 324 مكرر 01 سالفة الذكر على أنه: "... يجب تحت طائلة البطلان، تحديد العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، ... في شكل رسمي..."

كل ما يخضع للشكل الرسمي فانه يشهر، و يكون ذلك في المكان الذي يوجد فيه المال، و بالتالي فان الإشهار يخضع لقانون ذلك المكان و بالتالي فان إشهار العقار لا يمكن أن يكون إلا وفقا لقانون موقع العقار و لا تنتقل الملكية إلا وفقا لقانون موقع العقار.

الأشكال المكملة للأهلية:

يطلق هذا الاصطلاح على ما يلزم اتخاذه حتى يتمكن ناقض الأهلية أو نائبه من مباشرة التصرف الإرادي، حيث أن قيام القاصر بتصرف معين يتطلب إذن الولي و التصرف في مال القاصر من قبل الوصي أو القيم يتطلب ترخيص من المحكمة حتى يتمكن من بيع عقارات القاصر.

في هذه الحالة، فإن القانون الشخصي هو الذي يطبق أو قانون القاصر و ذلك حسب نص المادة 15 ق.م.ج، أما الجانب الإجرائي فيخضع لقانون القاضي أي أن قانون موقع

المال هو الذي يحدد شكل التصرف وفقا لقانون الموضوع.

خاتمة:

إن المشرع الجزائري رغم أنه نص على تطبيق قانون الإرادة على العقود الدولية إلا أن القيود الواردة على هذا المبدأ جعلته منعدما، فعوض أن يمنح المشروع الأطراف تطبيق القانون الذي يختارونه، ألزمهم باختيار القانون الذي لا صلة له حقيقة بالمتعاقدين أو بالعقد، وتوصلنا إلى أنه يوجد قانون واحد فقط يمكن أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

أما من الناحية الشكلية فان القانون الواجب التطبيق عليها هو قانون محل الإبرام كأصل و استثناءا يجوز تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

الخاتمة العامة :

يعتبر العقد أهم صور التصرف القانوني ، وهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي لذلك يمكن القول أن العقد إما أن يكون داخليا وإما أن يكون دولياً .

إن مشكلة التنازع التي تتفق و التشريعات المختلفة على حلها بتخويل المتعاقدين حق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي المبرم بينهما ، أما العقود الوطنية أي التي تخلو من العنصر الأجنبي المؤثر هي تخضع في جميع الأحوال للقانون الوطني. و إذا اختار المتعاقدان قانونا أجنبيا لتنظيم تفاصيل الاتفاق الذي أبرماه في هذه الحالة، فإن أحكام هذا القانون تعد بمثابة الشروط التعاقدية.

و مؤدى ذلك أن تأخذ أحكام القانون الأجنبي حكم هذه الشروط ، و من ثم فلا يصح الاعتداد بها مادامت تخالف القواعد الآمرة في القانون الوطني الذي يحكم العقد،فقانون الإرادة لا يتدخل في هذه الحالة بوصفه قانونا ، إنما بصفته تعبيرا عن إرادة المتعاقدين.

و بذلك يتحدد المقصود بالالتزامات التعاقدية، التي تخضع لقانون الإرادة ،فالالتزامات التعاقدية التي كنا بصددها في بحثنا هي الالتزامات المتولدة عن العقد الدولي أي عن عقد يتضمن عنصر أجنبي مؤثر.

فنرى بأن المشرع الجزائري رغم أنه نص على تطبيق قانون الإرادة على العقود الدولية ، إلا أن القيود الواردة على هذا المبدأ جعلته منعدما ، فعوض أن يمنح المشرع الأطراف تطبيق القانون الذي يختارونه، ألزمهم باختيار القانون الذي له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد ، و توصلنا إلى أنه يوجد قانون واحد

فقط يمكن أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد ، فكأن المشرع نص على تطبيق القانون الذي له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد ، و لم ينص على تطبيق قانون الإرادة أي القانون المختار من قبل المتعاقدين.

من أجل كل ذلك و للتوضيح فقد تطرقنا في هذا البحث لمختلف العناصر التي تنيط بالموضوع و الذي يعتبر أساسيا في مجال العلاقات التجارية الدولية.

<u>الاقتراحات و التوصيات:</u>

حتى يكون عملنا ذا فائدة فلابد من أن اقتراحات و توصيات هذه الأخيرة يمكننا صياغتها كالآتي :

- نرى بأنه يجب على المشرع التدخل لتعديل المادة 18 من التقنين المدني الجزائري، و نرى لذلك حلين:

1/- إما أن يمنح للأطراف مطلق الحرية في اختيار أي قانون ليحكم علاقتهم التعاقدية، و عند غياب ذلك يطبق القاضي القانون الذي تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

2/- أو أن يتم حذف كلمة – حقيقية – في المادة 18 الفقرة الأولى من الق.م.ج ، حتى يمنح الأطراف فرصة اختيار قانون يحكم علاقتهم التعاقدية،

مع تقييد هذه الحرية بأن تكون صلة بين القانون المختار و المتعاقدين أو العقد.

و يفضل الحل الأول لأنه الأنسب لقواعد التجارة الدولية.

و في الختام ، رغم أننا سعينا من خلال هذا البحث إلى تحديد الخطوط العريضة و النقاط الأساسية لموضوع القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ،إلا أنه يبقى ككل عمل علمي محدود ، و لاشك أننا أغفلنا بعض الجوانب المهمة نظرا لاتساع و حداثة الموضوع مما يستلزم عدة دراسات و أبحاث لإحاطته بجميع جوانبه لأننا نؤمن بأن العقد

الدولي أو العقود الدولية أصبحت اليوم ضرورة حتمية لبلادنا ، و ذلك لتحديد أي القانون هو الواجب للتطبيق مع وجود العنصر الأجنبي حتى يكون العقد مهيأ للتطبيق الأفضل و دون الإخلال بإحدى بنوده.

*قائمـــــــة المراجـــــع *

01/- د.أحمد القشري « مفهوم العقد الدولي » ، أطروحة جامعة برن الفرنسية ، سنة 1962 م.

02/- د. أحمد عبد الكريم سلامة « قانون العقد الدولي » ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، السنة 2000 م- 2001 م.

03/- أ.د أعراب بلقاسم « القانون الدولي الخاص الجزائري-تنازع القوانين »، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزء الأول ،الطبعة التاسعة ، سنة 2006 م.

04/ - د. ثروت حبيب « دراسة في قانون التجارة الدولية »، مكتبة الجلاء الجديدة –مصر- المنصورة، السنة 1995 م.

05/- د.حفيظة السيد حداد « العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية »، منشورات الحلب الحقوقية – بيروت- ، السنة 2003 م.

06/- د. حسن محمد الهداوي و د. غالب علي الداودي « القانون الدولي الخاص : الجنسية ، المواطن ، مركز الأجانب و أحكامه في القانون العراقي»، الجزء الأول ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة و النشر في جامعة الموصل، السنة 1982 م

07/- د.خالد أحمد عبد الحميد « فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا عام 1980 م »، الطبعة الأولى 2002 م، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية..

08/- د.الطيب زروتي « النظام القانوني للعقود الدولية في القانون المدني الجزائري و المقارن »، جامعة الجزائر ، بن عكنون،السنة 1992 م.

09/- د. عز الدين عبد الله « القانون الدولي الخاص »، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة العاشرة.

10/- د.علي علي سليمان « مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري »، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة، السنة 2005 م.

11/- أ.د.عليوش قربوع كمال « القانون الدولي الخاص الجزائري – تنازع القوانين »، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، السنة 2007 م.

12/- د.محفوظ أبو حسان « القانون الدولي للتعاون الاقتصادي »، ديوان المطبوعات الجامعية ، السنة 1982 م.

13/- أ. محند أسعد « التقنيات الدولية في اتفاقيات التنمية الاقتصادية »، أعمال ملتقى الدول حول القانون الدولي للتنمية ، معهد الحقوق ، الجامعة الجزائر ، ديوان المطبوعات ، السنة 1978 م.

14/- د.محمد حسين منصور« العقود الدولية »، دار الدمعة للنشر الإسكندرية ، السنة 2007 م.

15/- د.محمد جبار« قانون العقد و المسؤولية العقدية –القانون الجزائري »، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، السنة 1989 م.

16/- د.محمد علي جواد « العقود الدولية – مفاوضاتها- »، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، جامعة بابل العراق ، السنة 1997 م.

17/- /- د. محمود سمير الشرقاوي« العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع الناشر»، دار النهضة العربية،السنة 1992م

18/- د.محمود محمد ياقوت « حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية و التطبيق »، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 2000 م.

19/- د. محمودي مسعود« العقود الدولية- أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية»، ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر.

20/- د. هشام خالد « ماهية العقد الدولي» ،منشأة المعارف ، الإسكندرية، السنة 2008 م.

12/- د.هشام صادق « تنازع القوانين »، منشأة المعارف ، مصر القاهرة ، الطبعة الثالثة ، السنة 1947 م.

22/- أ.د. هشام صادق – أ.د. عكاشة محمد عبد العال – أ.د.حفيظة السيد حداد

« القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين –الاختصاص القضائي الدولي – الجنسية »، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة 2005 م.

القوانين :

01 /- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 م المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني الجزائري.

02/- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 / 05 / 2007 م المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني الجزائري.

Internet :

01/- http://droit.oran.forumalgerie.net/t93.topic

02/- http://droit.alafdal.net/t816.topic

الفهرس

المقدمة العامة .....ص 01

◄ **الفصل الأول:** ماهية العقود الدولية.....ص 06

◄ مقدمة.....ص04

◄ **المبحث الأول:** مفهوم العقد الدولي.....ص 06

◄ **المطلب الأول:** تعريف العقد الدولي و أركانه.....ص 06

♦ **الفرع الأول:** تعريف العقد الدولي.....ص 06

♦ **الفرع الثاني:** أركان العقد الدولي.....ص 09

◄ **المطلب الثاني:** آثار العقد الدولي و أهميته.....ص16

♦ **الفرع الأول:** آثار العقد الدولي.....ص 16

♦ **الفرع الثاني:** أهمية العقد الدولي.....ص 18

◄ **المبحث الثاني:** خصائص العقد الدولي و مميزاته.....ص 21

◄ **المطلب الأول:** خصائص العقد الدولي.....ص 21

♦**الفرع الأول:**خصائص العقد الدولي بالاستناد إلى المعيار القانوني. ص 21

♦**الفرع الثاني:** خصائص العقد الدولي بالاستناد إلى المعيار الاقتصادي .....ص23.....

◄ **المطلب الثاني:** مميزات العقد الدولي.....ص 25

♦ **الفرع الأول:** مميزات العقد الدولي من خلال الاتفاقات الدولية.ص25

♦ **الفرع الثاني:** مميزات العقد الدولي من خلال التحكيم الدولي..ص 27

◄ **المبحث الثالث:** مراحل انعقاد العقد الدولي و أنواعه.....ص 28

◄ **المطلب الأول:** مراحل انعقاد العقد الدولي.....ص28

♦ **الفرع الأول:** مرحلة الإعداد لإبرام العقد الدولي.....ص29

♦**الفرع الثاني:** مرحلة التفاوض.....ص33

♦**الفرع الثالث:** مرحلة عقد الاتفاق النهائي.....ص40

◄ **المطلب الثاني:** أنواع العقود الدولية.....ص 45

♦ **الفرع الأول:** عقود التجارة الدولية.....ص 45

♦**الفرع الثاني:** عقود الدولة.....ص 46

♦ **الفرع الثالث:** عقود التنمية الصناعية و الاقتصادية.....ص 47

◄ **خاتمة الفصل الأول**.....ص 48

◄**الفصل الثاني**: القانون الواجب التطبيق.....ص 49

◄ **مقدمة**.....ص 49.

◄ **المبحث الأول**: مضمون النظام القانوني الدولي المطبق على العقود الدولية.....ص 50

◄ **المطلب الأول** : العادات و الأعراف الدولية.....ص 50

♦**الفرع الأول** : العقود الدولية النموذجية.....ص 52

♦**الفرع الثاني**: الصيغ التجارية الدولية المقننة.....ص 54

◄ **المطلب الثاني** : الاتفاقيات الدولية.....ص 57

♦**الفرع الأول** : الاتفاقات الدولية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية.....ص 57

♦**الفرع الثاني**: الاتفاقات الدولية حول القوانين الموحدة المطبقة على العقود

الدولية.....
.....ص 61

◄**المبحث الثاني** : الالتزامات الرئيسية في العقود الدولية.....ص 63

◄**المطلب الأول** : التزامات
البائع.....ص 63

♦**الفرع الأول** : الالتزام بنقل
الملكية.....ص 63

♦**الفرع الثاني**: الالتزام
بالتسليم.....ص 66

♦**الفرع الثالث** : الالتزام
بالضمان.....ص 69

◄**المطلب الثاني** : التزامات
المشتري.....ص 80

♦**الفرع الأول :** الالتزام
بالتسلم.....ص 80

♦**الفرع الثاني** : الالتزام بدفع
المقابل.....ص 82

◄**المبحث الثالث**: القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.....ص 85

◄**المطلب الأول** : حرية الأطراف المتعاقدة في
اختيار القانون الذي يحكم العقد
الدولي.....
.....ص 85

♦**الفرع الأول :**حالة تطبيق القانون المختار(
قانون الإرادة)..ص 87

♦ **الفرع الثاني**: حالة عدم إمكان تطبيق القانون المختار(قانون محل الإبرام
).....
.....ص 93

◀**المطلب الثاني** : القانون الواجب التطبيق على شكل التصرفات القانونية.....
.....ص 95

♦**الفرع الأول** : القانون الواجب التطبيق على شكل العقد.....ص 95

♦**الفرع الثاني** : نطاق تطبيق القانون الذي يحكم شكل العقد.....ص 97

◀**خاتمة الفصل الثاني**.....ص 100

◀**الخاتمة العامة**.....ص 101

◀**المراجع**

◀**الفهرس**