



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة - سعيدة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
. قسم الحقوق .



النظام القانوني للعقود الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص: قانون اقتصادي

إشراف الأستاذ
د. بن عيسى أحمد

إعداد الطالب
رملي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور لربي المكي رئيساً
الدكتور بن عيسى أحمد مشرفاً ومقرراً
الدكتور طيطوس فتحي عضواً مناقشاً
الدكتور هني عبد اللطيف عضواً مناقشاً

السنة الجامعية

2016 - 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع

إلى

الوالدين الكريمين

إلى

إخوتي و أخواتي

إلى

الأهل و الأقارب و كل الأصدقاء

رملي محمد

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات
اللهم لك الحمد و الشكر و حذك
على أن وفقتنا لاختيار سبيل العلم و المعرفة
و أعنتنا على إتمام هذا البحث

أتقدم بخالص الشكر و العرفان
إلى أستاذي الفاضل

د.بن عيسى أحمد

الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة
فكان لي خير ناصح و موجه

كما يطيب لي أن أسجل كامل امتناني
للأساتذة

أعضاء اللجنة الموقرة

الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة

دون أن أنسى شكري الجزيل
لكل من ساهم في إتمام هذا العمل

فجزاكم الله عنا خير جزاء

محمد رملي

مقدمة

إن التطور السريع للمجتمعات البشرية في مختلف المجالات وعلى وجه التحديد في العلاقات التجارية الدولية اقتضى بالضرورة تطوراً آخر موازياً وملائماً في المجال التشريعي؛ خاصة في النصف الثاني من القرن الماضي، فكثافة المبادلات التجارية وتنوعها من حيث الموضوع وتداخل العلاقات بين التجارة والنقد والتمويل والتنمية على الصعيد الدولي جعل العالم يعيش اليوم في شبكة كبيرة من الاتصالات التجارية الدولية من حيث تبادل السلع والخدمات وتنقل ورؤوس الأموال...، حيث انتعشت الحركة التجارية عبر الحدود الشيء الذي دفع بالمعاملات التجارية التي كانت تتم داخل الدولة بمقتضى العقود الداخلية، إلى اللجوء إلى ما يعرف بعقود الدولة أو العقود الدولية والتي بدأت أهميتها تتعاظم في ضوء القانون الدولي، بحيث اعتبرت العقود الدولية أداة تسيير التجارة الدولية و المبادلات الاقتصادية عبر الحدود.

و إن كان العقد الدولي لا يثير أية إشكالية في بعض المسائل لوضوحها أو لاتفاق المتعاقدين عليها فإن أكبر إشكال يطرحه العقد الدولي هو طبيعة القانون والنظام الخاضع لأحكامه، بمعنى القانون الواجب التطبيق في العقود الدولية. وهنا تطرح إشكالية المعيار المعتمد لذلك الإحصاء، وغيرها من الإشكالات لاسيما يصبح هو والعقد الداخلي سواء حسب رأي الرافضين للتوطين، أم يجب تدويل العقد الدولي، و هنا نتساءل عن الطبيعة والعناصر التي تتميز بها العقود الدولية من حيث المفهوم والمضمون و الأطراف المتعاقدة و النظام القانوني المطبق.¹

إنه وحسب هذه المؤشرات الأولية، دلالة قاطعة على أن الموضوع معقد يقتضي الدراسة التحليلية المعمق بل هو مهم جداً ما دامت المعاملات التجارية تشكل عصب الحياة، و العقد الدولي هو القالب الذي تصب فيه.

1 - سعد الدين امحمد، العقد الدولي بين التوطين و التدويل، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسبية بن بوعلوي، الشلف، سنة 2007 - 2008، ص 3 .

من هذا المنطلق حاولت في هذه الدراسة التطرق إلى النظام القانوني الذي يحكم العقود الدولية بصفة عامة، مع الإشارة للعقود التجارية الدولية باعتبارها محور العلاقات بين الدول في مجال التصرفات الاقتصادية والتجارية المتداولة، والقصد من هذه الدراسة هو معرفة العناصر التي تميز العقود الدولية، من حيث المفهوم و القانون المطبق عليها والالتزامات الناشئة عنها...إخ.

أسباب اختيار الموضوع

إن اختياري لهذا الموضوع جاء نتيجة لسببين، أوله هو المجال الذي أنا متخصص فيه في الدراسة و هو القانون الاقتصادي فكان اختياري للموضوع من باب التخصص، أما الثاني و نظراً للتعاملات التي تحدث في النطاق المحلي و الدولي و التي تتزايد يوماً بعد يوم نتيجة ازدهار المجال الاقتصادي في الجزائر و تنوع الاستثمارات الخارجية و تزايدها، ضف إليه التجانس و التنوع الثقافي بين الدول في المجال الاقتصادي كل هذا ولد مجموعة تصرفات و تعاملات بين الدول خاصة في مجال العقود والصفقات التي تحدث على مستوى النطاق الخارجي فكان موضوع العقد الدولي أحد المواضيع التي تعتمد بكثرة على المستوى الدولي، و الأهم من ذلك هو معرفة النظام القانوني الذي يحكمها، فهي خلافا للعقود الوطنية التي يحكمها القانون الوطني، فإن العقود الدولية تتميز بخصائص و مميزات فريدة استثنائية في النظام القانوني الذي يحكمها فكان الدافع وراء البحث عن ذلك هو سبب اختياري للموضوع.

أهمية الدراسة

ترجع الأهمية المتزايدة التي أصبح العقد يحضى على الصعيدين الوطني والدولي خصوصاً في العشرينيات الأخيرة، حيث أصبح العقد الدولي يتعلق في الغالب بتنمية مصادر الثروة الطبيعية للدول المضيفة، ويمتد تنفيذها لفترة من الزمن قد تطول، ولقد ترجم هذا الاهتمام في صور إصدار تشريعات الاستثمار مثلاً وإبرام الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و ضمان المستثمر الأجنبي، والانضمام إلى

الاتفاقيات الإقليمية والجماعية التي تبرم في هذا الصدد لا سيما وأن العقد الدولي وخصوصًا العقود التجارية تعتبر من أهم التصرفات المتداولة بين أشخاص المجتمع الدولي.

أهداف الدراسة

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. و تهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بموضوع العقد الدولي أحد التصرفات القانونية التي تمليها الأعراف الدولية و الاتفاقيات الدولية على مستوى الدولي من خلال تلاقي الأطراف الأجنبية بين الدول أو الأشخاص. حيث أسلط الضوء على المميزات والخصائص التي ينفرد بها العقد الدولي، ثم النظام القانوني الذي يحكمها، سواء كان من حيث أركان العقد أو آثاره.

إشكالية الدراسة

إن القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي يطرح جملة من الإشكالات والانشغالات تظهر من خلال تحديد مدى سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ما مدى إطلاق إرادة الأطراف في تحديد هذا الأخير؟ وهل حقيقة أن الأطراف يتمتعون بالحق الأصيل في تحديد هذا القانون أم أن هناك أطرافاً أخرى لها سلطة تحديد هذا القانون، بصفة مطلقة أو نسبية؟.

تندرج حول هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية يمكن ذكرها:

- ما هو مفهوم العقد الدولي و ما الخصائص المميزة له؟
- ما هي الطبيعة القانونية التي تحدد العقود الدولية؟
- ما هي القواعد العامة التي تحكم إبرام و تنفيذ العقد الدولي؟

منهج الدراسة

إن المنهج المتبع في البحث هو لاشك المنهج المقارن حيث كان يتعين المقارنة بين وضع القانون الدولي قبل ازدهار حركة المعاملات الاقتصادية عبر الحدود في الآونة الأخيرة وبعد حصول هذا التطور للوقوف عن مدى التطور الذي حصل ولحق بأحكام هذا القانون من جراء ذلك حتى يواكب هذا التطور، وإن كنت أميل أحياناً إلى منهج التحليل والتأصيل إذ اقتضت طبيعة الدراسة ذلك في بعض المواطن.

تقسيم الدراسة

إنه ونتيجة لأهمية الموضوع وتشعب مسائله الفرعية ارتأيت وبعد الدراسة المستفيضة في صلب الموضوع أن أقسم هذه المذكرة إلى فصلين أعالج من خلالهما فكرتين أساسيتين هما: تحديد العناصر المميزة للعقود الدولية و النظام القانوني الذي يحكمها، على الشكل التالي:

فصل أول: ماهية العقود الدولية

فصل ثاني: النظام القانوني المطبق على العقود الدولية

الفصل الأول

ماهية العقود الدولية

في الوقت الحاضر، بات من المسلم به أن العقود الدولية تشكل المحرك الأساسي للتجارة الدولية، و أن الأسلوب المتبع لحكم وتنظيم العقود الوطنية الصرفة لا يستجيب بالضرورة للمتطلبات التي تقتضيها العقود الدولية، ذلك لأن هذه الأخيرة تنشأ في بيئة اقتصادية وسياسية سريعة التقلب والتغير، بما يقتضي وجود قواعد قانون خاص تواكب هذه المستجدات.

يتناول هذا الفصل ماهية العقد الدولي، و الذي يقسم إلى مبحثين، يعالج أوله مفهوم العقد الدولي من خلال عرض مفهوم العقد لغويا و معناه الاصطلاحي في التشريع المقارن ليتسنى بعدها تحديد العناصر المميزة للعقد الدولي في ظل العلاقات القانونية الكلاسيكية من خلال أعمال الفقه والقضاء و ما جاءت به الاتفاقات الدولية¹.

أما المبحث الثاني فيتضمن النظام القانوني المطبق على للعقود الدولية، من خلال التطرق لمراحل إبرام العقد الدولي و أهم الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العقد، بالإضافة إلى تبيان طرق تنفيذ العقد الدولي.

1- محمودي مسعود، أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 17

المبحث الأول: مفهوم العقد الدولي

نتناول في هذا المبحث العناصر المميزة للعقد الدولي من خلال التطرق لظاهرة التعاقدات الدولية و التي عرفت في العصر الحالي وتيرتين من التطور اتسمت في كل منهما بخصائص، نطلق على المرحلة الأولى اصطلاحاً مرحلة العلاقات القانونية الكلاسيكية والمرحلة الثانية مرحلة تغيير العلاقات القانونية والاقتصادية المفروضة، على أن نمهد لذلك بتقديم للمعنى اللغوي للعقد بصفة عامة ولمعناها في القوانين الداخلية لبعض الدول.

المطلب الأول: تحديد العقد الدولي

إن ضبط مفهوم العقد الدولي يشكل ضرورة لا بد منها لما يتمتع به هذا العقد من أهمية خاصة بحيث يحتل العقد مكانة الصدارة في النظم القانونية المختلفة سواء كان العقد وطنياً أو دولياً على وجه الخصوص، فهو المرتكز الأساسي للمعاملات على الصعيدين المحلي والدولي، كما يلعب دوراً هاماً في تنظيم العلاقات بين الأشخاص، ومن خلاله تنشأ الغالبية العظمى من الحقوق والالتزامات وتستقر به المراكز القانونية المختلفة.¹

الفرع الأول: المعنى اللغوي للعقد

أصل العقد في اللغة هو الربط و الوصل و يأتي هذا المعنى من " عقد الشيء بغيره و هو وصله به كما تعقد و تربط الحبل بالحبل، أي إذا وصل به شدا و منه يقال: عقد فلان بينه وبين فلان عقداً، و في هذا المعنى يأتي قول الشاعر أيضاً: قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم شدوا العناج و شدوا فوقه الكريا و يأتي العقد بمعنى العهد .

1 - سعد الدين امحمد، المرجع السابق، ص 7

وقد يأتي العقد بمعنى العهد، يقول سبحانه و تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم " يا أيها الدين آمنوا أوفوا بالعقود " .

وعلى قول أحد الدكاترة¹، أن لفظة عقد استعملت حديثا لتعويض لفظة عهد pact، وهذه الأخيرة نقلت إلى القوانين الرومانية من التعاملات الدينية .

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للعقد

يقصد بالعقد بصفة عامة توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

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

إن المعنى الاصطلاحي للعقد في القوانين الداخلية للدول، يفيد معنى التصرف القانوني القائم على توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو إنجائه.²

فقد جاء في المادة 54 القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"³

1- أنظر كتاب: النظرية العامة للعقود للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري .

2 - حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، محاضرات مقدمة بكلية الحقوق، جامعة بنها، ص 41

3- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975.

أما في القانون الفرنسي فإن العقد اتفاق إرادتين أو أكثر لأجل إنشاء علاقة قانونية. أما على المفهوم الاصطلاحي للعقد في القانون الدولي فيعني اتفاق بين طرفين يكون أحدهما أجنبي أو من دول متعددة لهم مصالح مختلفة وعله تطبق عليهم قواعد قانونية تختلف عن القواعد المطابقة على الوطنيين .
و هو مبين على مبدأ الحرية التعاقدية الدولية و قد اعترف به و أقره المعهد الدولي للتوحيد في مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية تبناها عام 1994 حيث نصت المادة 1/1 على أن يكون الأطراف أحرار في إبرام العقد و في تحديد مضمونه.

إن الاعتراف للعقد بأنه دولي هو إقرار لكفاءات غير موجودة في العقد الداخلي، ولتحديد صفة الدولية في العقد التجاري الدولي ليس هناك نص صريح يعرف ذلك أو يحدد هذه الصفة سوى ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 والمتعلق بالتحكيم الدولي والذي عرف صفة الدولية في التحكيم وفقا لمعايير محددة.¹

و مع غياب تحديد لصفة الدولية، يمكن محاولة إسقاط ما جاء في المادة 458 مكرر من هذا المرسوم على دولية العقد التجاري الدولي والتي تنص أنه: " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج."

و يستنتج من ذلك أن التحكيم التجاري الدولي يعبر في معظم الحالات على وجود عقد تجاري دولي، وذلك راجع إلى:

1- خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق: فرع الملكية الفكرية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2009، ص 26.

- الصلة الموجودة بين التحكيم والعلاقة التجارية الدولية إلى تحتل فيه عقود التجارة الدولية مركز الصدارة في العلاقة الدولية الحديثة .

- الارتباط النسبي بين التحكيم والعقد التجاري الدولي الذي يجعل من الدولية عنصراً مشتركاً.

- صفة الدولية لا يختلف تعريفها في المرسوم 03/93 عما أقره كل من الفقه والقضاء فيما يتعلق بالمعايير التي تحدد به صفة الدولية في العقد الدولي وحتى في العقد التجاري الدولي¹.

و نلاحظ أن هذه المادة نصت على المعيارين، مصطلح أو كلمة الدولية وفقاً لهذه المادة تتطلب المعيارين معاً، بحيث جمع المشرع بين المعيار الاقتصادي بأخذه بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف مقر أو موطن المتعاقدين أي انتماء كل منهما إلى دولة أخرى خارج الجزائر.

1 - المرجع نفسه، ص 127.

المطلب الثاني: العناصر المميزة للعقود الدولية¹

إن العقد الدولي يتجاوز بطبيعته حدود الحيز السياسي لوحدة جغرافية معينة أو عدة وحدات جغرافية و هو يعتمد على ضوابط معينة .

الفرع الأول: في ظل العلاقات الكلاسيكية

أولاً: مميزات العقد الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية :

1- في مجال النقل : وفقاً لمفهوم العقد تعتبر عقوداً دولية كل من اتفاقية هامبورج 1978 للنقل البحري للبضائع و هذه الاتفاقية تنطبق على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين، ولا تنطبق على ميناءين واقعين في ذات الدولة، واتفاقية وارسو المتعلقة بالنقل الجوي الدولي و عقود نقل البضائع بالسكك الحديدية.

2- في مجال التجارة الدولية: أبرمت عدة اتفاقيات في مجال التجارة الدولية و منها الاتفاقيات المتضمنة القانون الموحد حول المبيعات الدولية المبرمة في لاهاي 1964/07/01 .

و من المهم أيضاً أن البناء القانوني الناظم لعلاقات التجارة الدولية حالياً بين الدول والمجتمعات، أساساً متيناً لتحقيق نفوذ اقتصادي شامل و واسع، واندماج إيجابي في العلاقات الاقتصادية والتجارية.³

1 - مسعود محمود، المرجع السابق، ص 21 .

2- " لا يمكن أن تتحقق التجارة الدولية دون تصدير أو استيراد فستحقق كلما خرج موضوع التعاقد عن نظام قانوني ليدخل في نظام قانوني آخر وعادة ما يكون معيار ذلك هو خرق حدود الدولة التي دخلت إليها تلك البضاعة، و لهذا فإن عملية تحرير السلطة تحكمها ضوابط قانونية كما أن استقبال تلك السلطة في الطرف الآخر تحكمها ضوابط أخرى . "

3- عمر سعد الله . قانون التجارة الدولية : النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص 33

ثانيا : مميزات العقد الدولي بناءا على الممارسات التعاقدية الدولية: كان للممارسين المهنيين الفضل الكبير في تأصيل أحكام العقود الدولية، فالصيغ الشهيرة مثل "عقد مفتاح في اليد" و "عقد المنتج في اليد" والعقود النموذجية في ميدان التعاقدات الدولية، و قد تأتي هذه النماذج "لتنم عمليات تبادل التكنولوجيا التي صاحبت النهضة الصناعية للدول الصناعية حتى عهد قريب من خلال براءات الاختراع و المعاملات التجارية التي تمنح صاحبها الحق في التنازل بواسطة عقود تنازل و براءات الاختراع و الترخيص.¹

وقد لقي الطرح السابق معارضة شديدة و قدمت بشأنه حجج نفي داحضة عللت بأسباب موضوعية، كون ذلك الطرح يتصف ببعض الصفات مثل:

- طرح جزئي يقوم على حجج لأتمت للقانون بصلة.
- طرح لا يتماشى و لا يندرج ضمن إطار قانوني محدد.
- تجاوزه الأحداث لفائدة تقنيات جديدة، مما يستدعي إيجاد طرح كلي يقوم على حجج مؤسسة في إطار قانوني محدد ووضع قالب أو إطار جديد للتعاقدات الدولية .

أولا: طرح جزئي يقوم على حجج لأتمت للقانون بصلة

يلاحظ فقهاء القانون الدولي ممن تطرقوا بالبحث إلى ظاهرة التعاقدات الدولية، أنه حتى نهاية القرن التاسع عشر و منتصف القرن العشرين فان القواعد القانونية التي تحكم المعاملات الدولية في مجملها من صنع و صياغة الدول الغربية و هي الدول التي يطلق عليها في عرف القانون الدولي العام " دول النادي المغلق "

1- محمود مسعودي، المرجع السابق، ص 27 .

لكن مع حصول معظم الدول على سيادتها و تراجع الاستعمار من آخر مستعمرة وأكبرها في شمال إفريقيا أصبح التوجه نحو عدم توطين العقد لإخراجه من قبضة الدولة و قانونها الداخلي وغياب قواعد مناسبة على مستوى القانون الدولي والاستخدام الموجه للقواعد الكلاسيكية للقانون المدني والقواعد القانونية للقانون التجاري .

لقد تم اللجوء إلى اقتراح أو التفاوض على قوالب جديدة للتعامل مع ملاحظة اختلال ظاهرة الترابط الحتمي بين الدول، من جهة و لضمان شروط حمائية و إعطاء ضمانات أكثر لفائدة الشركات الأجنبية و الشركات المتعددة الجنسيات وتكتلات مصالح الدول الأكثر تطورا سار التوجه نحو عدم توطين العقد و إفراغه في قوالب أطلق عليها صفة وصيغة ' الدولية ' .

يستنتج مع و جود الترابط الحتمي بين الطرفين، البلدان الأكثر غنى و البلدان النامية، فان مسألة تنظيم العلاقات القانونية بينهما كانت مطروحة بصفة جزئية و أكثر إجحافا فلم يكن ثمة " نظام قانوني للعقود بمعايير و قواعده الموضوعية و الجزاءات المترتبة على ذلك"، وبالتالي فان أي تصور جديد لا بد و أن يأخذ في الحسبان متطلبات كل الأطراف .

ثانيا: غياب الإطار القانوني المحدد

هناك ثلاث مبادئ رئيسية يقوم عليها القانون الدولي المعاصر:

- السيادة لجميع الدول
- المساواة بين الدول
- مسؤولية الدولة تجاه قواعد القانون الدولي

و قد تتأثر هذه المبادئ بمناسبة المطالب المتعلقة بديمقراطية العلاقات الدولية و السيادة على الثروات الطبيعية و حماية التنمية الاقتصادية للبلدان النامية .

فميثاق حقوق و واجبات الدول الاقتصادية قد كرس مبدأ ديمقراطية العلاقات الدولية بقوله إن: "كل الدول سواسية من الناحية القانونية بصفتها أعضاء في المجموعة الدولية، و لها الحق في المشاركة الكاملة والفعلية في التبنى على المستوى الدولي للقرارات الرامية إلى حل المسائل الاقتصادية، المالية والنقدية العالمية " .

و جاءت الفقرتان الثانية و الرابعة من إعلان الأمم المتحدة بخصوص إقامة نظام اقتصادي دولي للتأكيد على مشاركة الدول النامية " مشاركة فعالة، كاملة، عادلة و حقيقية في تكوين و تطبيق كل القرارات التي تمم المجموعة الدولية على أساس عادل لتسوية المسائل الاقتصادية العالمية للمصالح المشتركة لكل الشعوب " .

و الجدير بالملاحظة أيضا إن التقنيات القانونية المكرسة أصبحت لا تماشى و لا تسير التطور، في حين إن "كل الأنظمة القانونية تعرف قواعد قانونية مدونة و مستقرة، نجد إن عمليات التعاقد المتواجدة من قبل الأطراف هي التي تحدد العلاقة القانونية، و بدلا من البحث عن إطار قانوني للعلاقات القانونية فان التوجه سائر نحو البحث عن وسيلة أكثر نجاعة من السابق، تؤدي هذه الوسيلة إلى فعالية أكبر للاشتراطات الأساسية و تركيز العقد بطريقة تسمح من إخراجها من نطاق القانون الداخلي للدولة حفاظا على مصالح الاحتكارات العالمية و الشركات المتعددة الجنسيات أو بالأحرى مصالح الأطراف الأكثر غنى في العالم .

إن غياب إطار قانوني محدد للعلاقات التعاقدية و حفاظا على ما يسمى اصطلاحا من قبل دول النادي المغلق " بمخاطر التشريع " أدى أيضا إلى تميم الطرح الجاد و تغييبه في متاهات التميز بين القانون العام و القانون الخاص من جهة و القانون الدولي بفرعيه العام و الخاص القانون الوطني أو الداخلي للدول من جهة أخرى و ما تفرع عن غير طلك من مناظرات غايتها إيجاد قواعد و نظام يحفظ الحقوق المكتسبة، بحق أو بدون حق.¹

و الأجدر من ضبط الأمور في إطار قانوني شامل و عام يحفظ التوازنات الكبرى للتعاملات الاقتصادية و القواعد القانونية المسيرة لها .

الفرع الثاني: في ظل العلاقات الاقتصادية و القانونية المعاصرة

لما كان العقد الدولي يرتبط بأكثر من نظام قانوني واحد فيثور التساؤل حول تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد و تتبنى كافة النظم القانونية المعاصرة والاتفاقيات الدولية مبدأ سلطان الإرادة والذي يقصد به أن إرادة الأطراف حرة في تنظيم العقود المبرمة بينهم وفي تحديد القانون الذي يطبق على هذه العقود، فالإرادة هي أساس التصرف القانوني فهي التي تنشئه وتحدد آثاره. وفي مجال العلاقات الدولية الخاصة فقد استقر مبدأ حرية أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم. و قد ينصب هذا الاختيار على أحد القوانين الوطنية أو قانون التجارة الدولية أو المعاهدات الدولية أو المبادئ العامة للقانون أو تضمين العقد كافة الأحكام والحلول للمنازعات المتوقعة وهو ما يطلق عليه مبدأ الكفاية الذاتية للعقد.²

1- إن غياب الإطار القانوني أو تغييبه عن قصد أو عن غير قصد، انعكس سلبا على إرساء قواعد موضوعية للتعامل و بالتالي إيجاد قواعد قانونية تكفل و تضمن توازن العلاقات بين مختلف المتعاملين على الساحة الدولية و تتيح " إدماج العامل الاقتصادي و تجعل منه عنصر من عناصر العلاقات الدولية والقانون الدولي أي العنصر الحاسم والفعال".

2 - حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص 46

أولاً: دور إرادة أطراف العقد الدولي (قانون الإرادة)

الأصل أن الإنسان حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وحر أيضاً في اختيار القانون الذي يحكم التصرفات القانونية التي يبرمها، وهو ما يعبر عنه الفقه بمبدأ سلطان الإرادة أو كما يسميه البعض نظرية قانون الإرادة.¹

و طبقاً لهذه النظرية فإن لأطراف العقد مطلق الحرية في اختيار القانون الذي يخضع له العقد المبرم بينهم ولا يحد من هذه الحرية سوى فكرة النظام العام.

1- الآثار المترتبة على تطبيق قانون الإرادة على العقد الدولي

يترتب على خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة عدة آثار تتمثل فيما يلي:

أ- تجزئة العقد²

ب- عدم لزوم توافر صلة بين القانون الذي اختاره الأطراف والعقد

2- كيفية تحديد إرادة المتعاقدين الصريحة والضمنية في العقود الدولية

إذا كان الأصل أن لأطراف العقد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم وهو ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة فإن التساؤل يثور في هذا الصدد عن كيفية التعرف على إرادة أطراف العقد لتحديد قانون الإرادة . وقد تكون هذه الإرادة صريحة أو ضمنية.

1 - ثار خلاف فقهي وقضائي حول تحديد المقصود بقانون الإرادة . ما بين فريق يتبنى المفهوم الضيق لقانون الإرادة وفريق ثاني يوسع من نطاق هذا المفهوم . وفرق ثالث يحاول أن يسلك منهجاً وسطاً .

2 - قد تبنت اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام 1980 مبدأ تجزئة العقد . حيث نصت المادة 3 منها على أنه " : يحق للمتعاقدین اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد ، أو على جانب منه فقط. "

أ - الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد

قد يقوم الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة وذلك عن طريق إدراج شرط في العقد المبرم بينهم يحدد القانون الواجب التطبيق على العقد وهو ما يسمى بشرط الاختصاص التشريعي، في هذه الحالة يخضع العقد للقانون المنصوص عليه فيه حتى ولو لم تكن هناك أية صلة بين القانون الذي تم اختياره والعقد وإن كان غالباً ما يختار الأطراف القانون الذي يحقق مصالحهم. ويجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم سواء في العقد الأصلي أو في عقد مستقل عن العقد الأصلي، كما يجوز لهم أيضاً تعديل القانون المختار في أي وقت لاحق لإبرام العقد بشرط ألا يؤدي هذا التعديل إلى المساس بصحة العقد الأصلي.¹

ب - الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد

إذا لم يتفق الأطراف صراحة على تحديد القانون الواجب على العقد فإنه يتعين البحث في الإرادة الضمنية للمتعاقدين حتى يمكن تحديد مثل هذا القانون. ولاشك أن هناك العديد من القرائن التي تكشف عن هذه الإرادة ومن هذه القرائن لغة العقد، محل إبرام العقد، شرط الاختصاص القضائي أي الشرط الذي يحدد اختصاص محاكم دولة معينة بنظر المنازعات الناشئة عن العقد.

3- طرق الاختيار

أ. اختيار الأطراف للقانون الوطني لأحدهم: قد يقوم أطراف العقد باختيار القانون الوطني لأحدهم ليكون هو القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم وذلك إذا كان يحقق مصالحهم.

1 - حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص 52-53.

ب. اختيار قانون محل إبرام العقد أو محل التنفيذ: قد يقوم أطراف العقد باختيار قانون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه وهو ما نصت عليه المادة ١٩ من القانون المدني الجزائري بقولها: يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإذا اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه"¹.

و على ذلك فإن للأطراف مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم وفقاً لما يحقق صالحهم . ومع ذلك فمن الأفضل دائماً أن يكون هناك صلة بين هذا القانون والعقد كقانون جنسية المتعاقدين أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، أو التي يتم فيها التنفيذ.

ثانياً: التعيين القضائي للقانون الواجب التطبيق على العقد

في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فان القاضي أو المحكم هو الذي يقوم بهذه المهمة. ويقوم القاضي أو المحكم باختيار القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية.

ويستعين القاضي أو المحكم عند اختيار القانون الواجب على النزاع المطروح أمامه بالمبادئ العامة للقانون، أو قواعد القانون الدولي، أو قانون الدولة المتعاقدة، أو قواعد قانون التجارة الدولية.

1 - المرجع نفسه، ص 54.

أولاً: دور المحكم في تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع

في بعض الأحيان يجد المحكم نسه مضطراً لتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع عند عدم وجود الإرادة، فيمكنه على إثرها ذلك تطبيق القواعد القانونية الوطنية لدولة معينة، و التي تحدده قواعد التنازع، أما يكون له الحق في التصدي للنزاع من خلال الرجوع إلى قواعد دولية¹.

ثانياً: دور المحكم في فرض قيود على اختيار الخصوم

إن اختيار الخصوم لقانون ليس له صلة بالعقد لكي يحكم موضوع النزاع يمنح مجالاً واسعاً للإرادة، و تصل حرية الأطراف فيها إلى أقصاها عندما تحل العادات و قواعد التجارة الدولية محل القانون الداخلي في بعض الحالات التي يختص فيها التحكيم التجاري الدولي للنظر في النزاع القائم، و يتقيد على إثرها المحكم بما اختاره بحيث لا يمكنه استبعاد القانون المختار و وضع قانون آخر بداله و هذا ما أيدته المحكمة التحكيمية في قضية فصل فيها في 1971 حيث أقرت أنه " لا يمكن للمحكم أن يبدل القانون الذي اختاره الأطراف صراحة بقانون آخر يختاره هو، عندما يكون هذا الاختيار واضحاً لا يقع على أساسه أي التباس، و لا يكون للمحكم أي عذر مقنع يدفعه إلى عدم تطبيق هذا الاختيار"².

1 - خالد شويرب، المرجع السابق، ص 186

2 - خالد شويرب، المرجع السابق، ص 190

المطلب الثالث: أهمية تمييز العقد الدولي

الفرع الأول: معيار تمييز العقد الدولي

انقسم الفقه بشأن تحديد المعيار الذي يمكن على أساسه تمييز العقد الدولي إلى ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: الاتجاه القائل بالمعيار القانوني

طبقاً لهذا المعيار فإن العقد يعد دولياً إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد. وتمثل هذه العناصر إما في مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو موطنهم. وعلى ذلك فإن إسباغ صفة الدولية على العقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الأجنبية لعناصره القانونية المختلفة¹. و على الرغم من اتفاق أنصار هذا الاتجاه على هذا المعيار لتمييز العقد الدولي إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول مدى فعالية العناصر القانونية للعقد وتأثير كل منها اكتساب العقد الطابع الدولي². وقد تعرض المعيار القانوني للنقد على أساس أنه غير كافٍ لإسباغ صفة الدولية على بعض العقود التي لا تتضمن أي عنصر مؤثر من عناصر الصفة الأجنبية.

الاتجاه الثاني: الاتجاه القائل بالمعيار الاقتصادي لتمييز العقد الدولي

العقد طبقاً لهذا المعيار يتسم بالصفة الدولية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية أي إذا كان موضوعه تبادل السلع والخدمات عبر الحدود.

1- حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص 42.

2 - ذهب جانب منهم إلى القول بأن جميع العناصر القانية للعقد ذات تأثير متساوٍ على العقد، وعلى ذلك إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى أي منها اتسم العقد بالصفة الدولية. بينما ذهب جانب آخر إلى القول بأن اكتساب العقد للطابع الدولي إنما يتوقف على طبيعة العلاقة التي يحكمها.

و قد كان هذا المعيار محل نقد على أساس أنه يتسم بالغموض وعدم التحديد، فهو لا يضيف جديد وإنما هو مجرد تطبيق للمعيار القانوني . حيث أن تبادل السلع والخدمات عن طريق العقد بين أكثر من دولة يسبغ عليه صفة الدولية لأنه يتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص. ويتمثل هذا العنصر في آثار العقد أو تنفيذه والذي يمتد خارج حدود الدولة.

الاتجاه الثالث : الجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي لتحديد الصفة الدولية للعقد

طبقاً للمعيار القانوني فان العقد يكتسب الصفة الدولية بناء على مجموع الظروف والعناصر الايجابية التي تحيط بالرابطه القانونية. كما أنه طبقاً للمعيار الاقتصادي فان الصفة الدولية تلحق العقد بناء على العنصر أو العناصر الايجابية التي تطرقت إلى العقد فأصبح دولياً لارتباطه بأكثر من نظام قانوني¹.

الفرع الثاني: نتائج تمييز العقد الدولي

يترتب على الطابع الدولي للعقد نتائج و آثار غاية في الأهمية حيث يمكن تمييزه من:

- تحديد القواعد القانونية التي تحكمه: إذ يمكن الأطراف المتعاقدة الاتفاق على اختيار القانون الذي يحكم الالتزامات المترتبة على العقد الدولي وإلى هذا ذهبت عدة تشريعات منها التشريع الجزائري حيث نصت المادة 18 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر..."

1 - حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص 42.

و هذا القانون المعمول به لدى القضاء الفرنسي و البلجيكي، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1910/12/05 " القانون المطبق على العقود سواء فيما يتعلق بتكوينها أو آثارها أو شروطها هو القانون الذي يختاره أطراف التعاقد "

- أعمال أحكام الاتفاقات الدولية وقواعد و أحكام القانون الدولي و كذا قواعد القانون الدولي الاقتصادي و كذا إمكانية التدرج بها، فالمادة 85 من اتفاقية روما تنص على منع الاتفاقات التي تضيق مجال المنافسة والتي من شأنها أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء .

- استخدام القواعد والوسائل القانونية المستعملة خاصة في اتفاقات التجارة الدولية INCOTERMS و التي تهدف إلى " إقامة مجموعة من القواعد الدولية ذات الاستخدام الاختياري لتوضيح تفسير الصيغ الرئيسية المستخدمة في عقود البيع في الخارج " .

- إمكانية اللجوء إلى و سائل قانونية اتفاقية في حل النزاعات الناجمة عن عملية التعاقد كالتحكيم بمختلف 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 .

و في هذا النسق نستخلص:

إن العقد الدولي نظام قانوني قائم بذاته يجسد العلاقات الاقتصادية الدولية ويعتبر أداؤها القانونية و ركيزة من ركائز التبادل التجاري الدولي تشكله قوى عامة عديدة، بحيث تتفاعل وتتكامل في مجال تدخله الجوانب القانونية مع الواقع الاقتصادي و تخصص له أحكام نوعية .

المبحث الثاني: النظام القانوني للعقود الدولية

يشمل النظام القانوني الدولي المطبق على العقود الدولية القواعد القانونية المستمدة من :

1- العادات والأعراف الدولية *la lex mercatoria* أو ما يعرف بقانون التجارة

2- الاتفاقيات الدولية .

المطلب الأول: العادات و الأعراف الدولية

الفرع الأول: تعريف العادات و الأعراف¹.

يعرف القانون الأمريكي الموحد في المادة 1205 منه العادات و الأعراف الدولية على أنها " كل ممارسة أو طريقة متبعة بانتظام في ساحة أو مهنة أو تجارة لمعالجة الأعمال و يثبت التعامل بها بحيث ينتظر مراعاتها في المعاملات المعنية و يتم إثبات وجودها إذا تبين بأنها أدمجت في قانون تجاري أو وثيقة مكتوبة مماثلة له يكون تفسيرها من اختصاص وصلاحيات القضاء .

بينما تبين 'المادة 1102' من نفس القانون ما يلي: "إن الأهداف و الأسباب الرئيسية لهذا القانون - أي قانون التجارة الأمريكي الموحد- هي تسهيل و توضيح و تحديث القانون الذي يحكم التعاملات التجارية و يسمح من التمديد المستمر للممارسات التجارية الناجمة عن العادات و الأعراف واتفاقات الأطراف".

و يعرف القانون الموحد حول المبيعات الدولية الصادر بتاريخ 1964/07/01 وكذا

الاتفاقية المتضمنة القانون الموحد حول إبرام عقود المبيعات الدولية بتاريخ 1964/07/01 الأعراف

1- المادتين 1205 و 1102 من القانون الأمريكي الموحد سنة 1953 .

بأنها: " الأساليب التي يعتبرها أشخاص عاديين موجودين في نفس الظروف قابلة التطبيق على العقد الذي يرمونه " .

فالعادات و الأعراف الدولية المطبقة على العقود الدولية هي إذا مجموعة من القواعد تعارف المتعاملون و الممارسون و المهنيون في ميدان التجارة الدولية على استخدامها و تكريسها في تعاملاتهم و عملوا على تطويرها إلى أن أصبحت " نظاما قانونيا طائفاً ذو تطبيق عالمي تبنته الدول المعتمدة منهج الاقتصاد الحر و كذا الدول التي تعتمد الاقتصاد المخطط...."

الفرع الثاني: مصادر العادات و الأعراف الدولية

تتكون الأعراف والعادات المطبقة على العقود الدولية من مجموع الأدوات القانونية التي ابتكرها الأخصائيون و تعتبر مصادر هذا النظام القانوني:

- العقود الدولية النموذجية.¹
- الصيغ التجارية الدولية الاصطلاحية المقننة incoterms .

1 - هناك العديد من الأمثلة حول العقود الدولية وهي:

- العقود الدولية التقليدية: فمنها عقد البيع الدولي، وعقد التأمين، وعقد النقل، وعقد الهبة وعقد العمل...
- عقود التجارة الدولية: أي المبادلات التجارية التي تتعدى آثارها الإطار الاقتصادي الوطني وانتقالها عبر الحدود وأهم هذه العقود نذكر البيوع الدولية للمنقولات المادية وغير المادية، عقود المعلوماتية...إلخ.
- عقود التنمية الصناعية و الاقتصادية: مثل عقود الاستثمار وعقود الأشغال العامة وعقود التشييد والبناء و المقاولات كعقود إنشاء البنية التحتية مثل إقامة المطارات ومحطات الطاقة بنظام وعقود نقل التكنولوجيا وعقود التعاون الاقتصادي وعقود التجهيز والتوريد " تسليم المنتج في اليد و تسليم المفتاح...إلخ
- عقود الدول ة: إن العقود الدولية السابقة عادة ما تبرم بين أطراف عاديين، أشخاص طبيعيين أو معنويين وتضم عنصراً أجنبياً، ولكن الأمر يختلف أحياناً عندما يكون أحد أطراف العقد الدولة أو الأجهزة التابعة لها

أولاً: العقود الدولية النموذجية

العقود النموذجية ضرورة عملية أمثلها ظروف التعامل و المعاملات التجارية، ذلك إن تجمع المهنيين من المهتمين الاستيراد و التصدير و شؤون التجارة الدولية على العموم أوجدوا صيغ تعاقدية و كرسوا التعامل بواسطتها كل في ميدان اهتمامه و حسب أصناف السلع التي يتداولها و أصبحت هذه الصيغ محل إجماع و من بين أهم العقود النموذجية المتداولة نذكر:

- النموذج 370 و هو متعلق بالشروط العامة للمبيعات عند الاستيراد و التصدير للأموال الاستهلاكية الدائمة و المواد الصناعية الميكانيكية المصنعة .

- النموذج 188 ب و المتعلق بالإشراف على عملية تركيب عتاد التجهيز بالخارج.

فكل نموذج من هذه النماذج التي ذكرناها على سبيل المثال لا الحصر يخص تعامل تجاري معين في صنف معين من المواد و نجد بعضها خاص بأسواق معينة فالنموذج 188 يتم التعامل بواسطتها عادة ما بين الأسواق الأوروبية و الأمريكية، و من النماذج ما هو متداول و شائع الاستعمال بين مختلف المتعاملين الدوليين في كل أنحاء العالم مثل النموذج 730 .

ثانياً: الصيغ التجارية الدولية المقننة¹

تهدف الصيغ التجارية الدولية المقننة إلى إقامة قواعد دولية توضح المعنى الحقيقي لأهم العبارات التي يتم توظيفها لدى إبرام العقود الدولية بحيث يجب أن تخضع إلى دقة متناهية في تحديد الواجبات المتبادلة للأطراف المتعاقدة . وكان أول ظهور لهذه الصيغ سنة 1919 في الولايات المتحدة تحت تسمية ' American foreign trade definition ' .

1 - صلاح الدين تايق، التجارة الدولية و التعاون الاقتصادي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972، ص 96 .

و في سنة 1920 لدى انعقاد أول مؤتمر للغرفة التجارية الدولية بباريس كلفت لجنة خاصة من الخبراء بالبحث في هذه الصيغ حيث تمكنت هذه اللجنة من نشر سنة 1928 مطبوع بهذه الصيغ.

أما في سنة 1936 تمكنت الغرفة التجارية من وضع نظام موحد لها لم يخص بموافقة ممثلو بريطانيا.

و بقي البحث متواصلا إلى أن تم نشر سنة 1953 قائمة جديدة قبلت بإجماع الدول الثمانية عشر التي كانت تشكل الغرفة التجارية آنذاك و تمت في شكلها الجديد 12 صيغة تجارية دولية و هي على التوالي :

- التسليم في المصنع أو المخزن A lusine .
- التسليم في نقطة معروفة Franco wagon Franco transport .
- التسليم في ميناء الشحن F.A.S .
- التسليم على ظهر السفينة F.O.B .
- التسليم في ميناء الوصول " ثمن الشحن و التأمين و المصاريف مسددة C&F "
- التسليم في ميناء الوصول " مع تحمل كل المصاريف من قبل البائع بما فيما ذلك الشحن و ضمان و صول السلعة C.I.F ou C.A.F " .
- التسليم في ميناء الوصول المتفق عليه و تدخل في ذلك كل المصاريف - الطريق البري و السكك الحديدية و الملاحة - Fret au port paye jusqu'a .
- حتى ميناء الوصول المتفق عليه على ظهر السفينة Ex-ship .
- المصاريف محددة حتى توضع على رصيف ميناء الوصول a quai .
- التسليم في نقطة الإرسال المتفق عليها على الحدود rendu frontiere

- التسليم في مكان الوصول المتفق عليه في البلد المستورد "المصاريف مسددة rendu"
- التسليم في مطار الوصول f.o.b aero port .

و تعالج الصيغ التجارية الدولية¹ عدة مسائل تتعلق ب :

- تسليم البضائع .
- مخاطر نقل البضائع .
- مصاريف الشحن و النقل .
- الجمركة .
- دفع ثمن السلع .

المطلب الثاني: الاتفاقات الدولية²

في هذا المطلب نتعرف على الاتفاقات التي تحكم العقود الدولية و نميز نوعين من الاتفاقات الدولية، فهناك ما هي محددة للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، و الثانية هي تلك الاتفاقات التي تعمل على توحيد القوانين المطبقة على العقود الدولية .

الفرع الأول: الاتفاقات الدولية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية

أولاً: اتفاقية لاهاي بتاريخ 16/06/1955 حول القانون المطبق على بيع الأشياء المادية المنقولة:

1 - لكي تنتج هذه الصيغ التجارية الدولية المقننة آثارها القانونية كاملة يجب أن يشير إليها أطراف العقد الدولي صراحة في نص العقد الدولي و تستمد قيمتها القانونية من مدى مطابقتها مع الممارسات التجارية الدولية المجمع عليها.

2- محمد علي الجواد، العقود الدولية ، جامعة بابل، العراق، دون سنة طبع، ص 25 .

تخص هذه الاتفاقية بيع الأشياء المادية المنقولة، و لا يدخل ضمن نطاقها المبيعات المتعلقة بالأسهم والسفن والطائرات، وتنص الاتفاقية أن بيع الأشياء المادية المنقولة يحكمه :
- قانون البلد الذي يتم تعيينه من قبل الأطراف العاقدة و يجب أن يكون صراحة في بنود العقد.
- في حالة إذا لم يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق فان العقد يصبح محكوما بقانون البلد الذي به مقر الإقامة للبائع لدى تلقيه طلب المشتري، و إذا كنت المؤسسة هي البائع فيطبق قانون البلد الذي تتواجد به المؤسسة.

ثانيا: اتفاقية روما بتاريخ 19/06/1980 حول القانون على الالتزامات التعاقدية الدولية:

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

و هذه الاتفاقية تعطي الحرية للأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية، ولكن بالتقيد بعدم خرق القواعد الآمرة للدولة و تضمنت هذه الاتفاقية عدة قواعد منها :
- إذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق فيلجأ الأطراف إلى اختيار القانون الذي له أكثر روابط بالعقد .
- يجوز استبعاد القانون المختار الذي يتعارض مع النظام العام لقانون القاضي .

ثالثا: اتفاقية لاهاي بتاريخ جوان 1977 حول القانون المطبق على عقود الوساطة والتمثيل:

تشمل هذه الاتفاقية الوساطة سواء المباشرة أو غير المباشرة و كذا دور الوسيط ومشاركته في التفاوض لحساب أشخاص آخرين وهذه الاتفاقية تعتمد بالنسبة للوساطة قانون البلد الذي يختاره الأطراف، و إن لم يكن فقانون الذي يتم فيه الوسيط بالعملية.

الفرع الثاني: الاتفاقية المتضمنة توحيد القوانين المطبقة على العقود الدولية المتعلقة

بالمبيعات الدولية¹

قام المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما بتوحيد التشريع الدولي في المجال المبيعات الدولية والعقود المتعلقة بذلك، بعد ثلاثين سنة من البحث تم إصدار اتفاقيتين، أثناء انعقاد مؤتمر لاهاي بتاريخ 1964/07/01 و هما :

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

تتضمن الاتفاقية الأولى أربع أقسام رئيسية و هي:

1. التزامات المشتري.
2. التزامات البائع.
3. أحكام مشتركة لالتزامات المشتري و البائع.
4. نقل المخاطر .

أما الاتفاقية الثانية فتتضمن أحكام و قواعد تهدف إلى التقريب بين مختلف التشريعات فيما يتعلق بطرق إبرام عقود المبيعات الدولية .

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

1- صلاح الدين تايق، المرجع السابق، ص 151 .

إلا أن الجهود المبذولة لتوحيد التشريع في مجال إبرام العقود الدولية لم تتوقف، فنجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد تكفلت بإعادة النظر في اتفاقيتي لاهاي السالفتين الذكر بهدف تعميم أحكام على جميع المتعاملين الدوليين في مختلف القارات، فأعدت بناء على النصين السابقين مشروع يتضمن قانون موحد لعقود بيع السلع تم اعتماده لدى انعقاد المؤتمر الدبلوماسي بفيينا ما بين 1980/03/10 و 1980/04/11 من قبل 62 دولة شاركت فيه. فأدخل هذا النص الجديد تعديلات هامة استدركت النقائص التي عرفتتها النصوص السابقة، و عملت على توضيح ما كان يكتنفها من غموض.

المطلب الثالث: قرارات و أحكام التحكيم الدولي

التحكيم Arbitrage نظام قضائي خاص أو طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن طرق التقاضي العادية. و يتم اللجوء إليه، بمقتضى اتفاق الأطراف، لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية .

قد يتفق الأطراف على التحكيم قبل حدوث النزاع في صورة اتفاق مستقل أو كبند أو شرط

ضمن بنود العقد المبرم بينهم و يسمى بشرط التحكيم **Clause Compromissoire**

و مؤداه إحالة ما قد يثور من منازعات بمناسبة العلاقات التعاقدية. و يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد على العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

و يجوز الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، و لو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة

قضائية، و يسمى هذا الاتفاق بمشارطه أو وثيقة التحكيم **Le Compromis** .

الفرع الأول: أنواع التحكيم

1- التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري

يتسم التحكيم في الأصل بالطابع الاختياري، أي يتم بإرادة أطراف النزاع الحرة، و هناك التحكيم الإجباري الذي ينص المشرع على وجوب اللجوء إليه كطريق لحل النزاع بالنسبة لبعض المسائل ذات الطبيعة الخاصة، مثل منازعات العمل و الضرائب و الجمارك و التحكيم الخاص بالتعامل في الأوراق المالية و هو تحكيم داخلي يتم طبقاً للتنظيم التشريعي¹.

2- التحكيم المؤسسي و التحكيم التعاقدية أو الحالات الخاصة

التحكيم المؤسسي يطلق عليه أيضاً التحكيم النظامي *arbitrage institutionnel* أو اللائحي الذي يتم من خلال هيئات أو لجان أو مراكز منظمة و دائمة تفصل في المنازعات المعروضة عليها وفقاً للإجراءات و اللوائح الخاصة بها أو التي نص عليها القانون .

و هذا التحكيم المؤسسي قد يكون داخلياً و هو التحكيم الإجباري الذي ينظمه المشرع الوطني في مسائل معينة سبق عرضها، و من أمثلته أيضاً ذلك المنظم بالقانون 1994/141 الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة للأقطان .

و قد يكون دولياً مثل التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار .

أما تحكيم الحالات الخاصة *ad hoc* ، فهو تعاقدية حر ن يختار الأطراف فيه المحكمين والإجراءات و القانون الواجب التطبيق، فهو ينشأ خصيصاً بمناسبة النزاع المعروض².

1- الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية النص الذي يفرض التحكيم قسراً على الأطراف، و هو ما ينطوي بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء إلى محاكم القانون العام بوصفها القاضي الطبيعي للمواطنين إعمالاً لنص المادة 68 من الدستور ، و الأصل أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة و لا يتصور إجراءه تسليماً أو كرهاً .

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 478

3- التحكيم وفقا للقانون و التحكيم مع التفويض بالصلح

الأصل هو أن يتولى المحكمون الفصل في النزاع طبقا لقانون الإرادة ، اي تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف، سواء كان قانونا وطنيا أو غير وطني .

و لكن هناك التحكيم مع التفويض بالصلح، و فيه يتفق الأطراف صراحة على تخويل المحكم صراحة سلطة الفصل في النزاع، وفقا لمبادئ العدالة، دون التقييد بقواعد القانون، هنا يتمتع المحكم بحرية كاملة في استخلاص الحلول من العدالة أو المبادئ العامة للقانون أو العادات و الأعراف الدولية.¹

4- التحكيم التجاري الدولي

يكون التحكيم وطنيا إذا كان يجري على أرض الوطن مع احترام الاتفاقيات الدولية، أو يجري في الخارج و يتفق الأطراف على تطبيق القانون الوطني .

و يكون التحكيم تجاريا إذا نشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية، فبمعيار التجارية هنا أوسع نطاقا من المفهوم التقليدي، فهي تتسع لتشمل كافة المعاملات و الأنشطة المتعلقة بتداول السلع و الخدمات، طالما انتفي عنها الطابع التبرعي، و يدخل في ذلك توريد السلع و الخدمات و الوكالات التجارية و عقود التشديد و الخبرة الهندسية أو الفنية و منح التراخيص الصناعية و السياحية و غيرها و نقل التكنولوجيا و الاستثمار و عقود التنمية و عمليات التأمين و النقل و عمليات التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية و توريد الطاقة و مد أنابيب الغاز أو النفط و شق الطرق و الأنفاق و استصلاح الأراضي الزراعية و حماية البيئة و إقامة المفاعلات النووية و غيرها.² و يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية .

1- المرجع نفسه، ص 479

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 479.

الفرع الثاني: تقدير نظام التحكيم

ساد التحكيم و اكتسب مكانة هامة في العصر الحديث لما يتمتع به من مزايا تتفق مع المعاملات التجارية، و لعل أهم تلك المزايا:

1- يتسم التحكيم بالسرعة و بساطة الإجراءات، لذا يفضله الأطراف لتفادي ما تتسم به طرق التقاضي من بطء و تعقيد و خصومات و مماطلة و تكاليف و ضياع وقت.

2- يستجيب التحكيم لحاجات الأطراف و رغباتهم، حيث يمكن اختيرت أسلوب التحكيم والمحكمين و الإجراءات و القانون الواجب التطبيق و من ثم يكون لهم دورا أكثر فاعلية و تجاوبا مع الخصومة. فالتحكيم يقوم أساسا على التراضي.

3- يتفق التحكيم مع عقود التجارة الدولية التي تسم بالتعقيد و التركيب و الطابع الفني، و تعدد الأطراف من دول مختلفة و السلع و الخدمات العابرة للحدود، حيث يتعذر إخضاعها للمحاكم الوطنية لصعوبة تحديدها و عدم اطمئنان الطرف الأجنبي عليها و عدم ملائمة القانون الذي تطبقه على تلك المنازعات.

يتجاوب التحكيم مع تلك المعاملات لأن المحكم يتمتع بجرية أكبر في اختيار القواعد و العادات والأعراف الملائمة لجوانبها الفنية و القانونية و الاقتصادية، و من هنا نشأ قانون التجارة الدولية لحكم هذا النوع من العلاقات.

4- يحرص المتعاملون في التجارة الدولية على سرية معاملاتهم، بصفة خاصة ما يتعلق بنقل التكنولوجيا و براءات الاختراع و تراخيص صناعية. و عند نشوب نزاع يصعب ضمان تلك السرية أمام القضاء الخاضع لمبدأ العلانية، بخلاف التحكيم الذي يمكنه المحافظة على سرية العلاقات من

حيث منع حضور الجلسات و الاطلاع على الأوراق إلا للأطراف و ممثلهم، و منع نشر الأحكام الصادرة إلا بموافقتهم.¹

حيث أنه تعد قرارات التحكيم مصدر فقهي دولي هام يتم اعتماده كمرجع أساسي لحل المشاكل التي قد تطرح في مجال التعاقدات الدولية و قد تم بناء على تلك القرارات و الحكم بإنشاء عدة قواعد و مبادئ قانونية دولية خاصة بالتحكيم نفسه أو القانون الواجب تطبيقه على العلاقات التعاقدية أو التزامات الأطراف أو الحفاظ على توازن العقد أو واجب التعاون... الخ .

و نشير في هذا الخير أن القانون الذي يحكم العلاقات التعاقدية الدولية سواء تم اختياره من قبل الأطراف العاقدة أو تطبيقه من قبل القاضي أو المحكمين فانه يبقى قاصرا على العقد وحده، من طرق إبرامه، موضوعه، تفسيره، تنفيذه، و انقضاء الالتزامات التي تترتب عليه.

و تأتي قوانين أخرى لتتم منها القوانين الوطنية للأطراف، قانون محل إبرام التصرف و كذا قانون مكان تواجد المالك محل العقد، و تختص هذه القوانين بحكم كل ما يتعلق بـ:²

- أهلية الأطراف .
- شكل العقد .
- إجراءات الإشهار .
- الإثبات .
- نظام الصرف... الخ .

1 –Fouchard, Gaillard, Goldman, Traité de l'arbitrage Commercial international. 2003, P.35.

2 – محمودي مسعود ، المرجع السابق، ص 72-73

الفصل الثاني

أحكام

إبرام العقود الدولية و تنفيذها

بعءما تعرضنا في الفصل السابق لمفهوم العقود الدولية وخصائصه والعناصر المميزة لها والقواعد القانونية التي تحكمها، نتناول في هذا الفصل المسائل المتعلقة بإبرام وتنفيذ العقود الدولية لأنها مرحلة هامة و هي حجر الأساس في البناء التعاقدى لأنها تنطوي على انعكاسات و آثار قانونية تؤثر إيجابيا أو سلبيا على الاتفاق النهائي و سنتطرق إلى ذلك في مبحثين.

المبحث الأول: إبرام العقود الدولية

المبحث الثاني: تنفيذ العقود الدولية

المبحث الأول: مراحل إبرام العقود الدولية

تعتبر العقود الدولية موضوعاً متعلقاً بالعقود المحررة ذات الطابع التجاري أو المدني و الملزمة للجانبين، والتي بناءً عليها تنشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين بموجب مبدأ حرية التعاقد الموجود في مختلف اتفاقيات التجارة والأنظمة القانونية، فيجوز لأي من المتعاقدين أن يبرم عقود دولية بأي وسيلة يتفقان عليها، و عادة ما تتم من خلال إجراء جولات من المفاوضات يتبلور فيها الإيجاب و القبول و يسفر فيها عن صياغة مشروع العقد الذي يمكن اعتباره بمثابة الإيجاب المشترك.¹ و يمكن أن نخصر مراحل إبرام العقود الدولية في ثلاث مراحل.

المطلب الأول: مرحلة الإعداد و التفاوض²

تشمل هذه المرحلة المسائل المتعلقة بتحديد موضوع التعاقد والتعريف المبدئي لأهدافه ودراسة المحيط و ما تقتضيه من مراعاة لأخلاقيات التعاقد.

الفرع الأول: مرحلة الإعداد

مرحلة الإعداد هي مرحلة مهمة في إبرام المفاوضات بين الأطراف، و هذه المرحلة تعتمد على عدة نقاط يمكن ذكرها كالآتي:

1 - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009

2 - محمود مسعودي، المرجع السابق، ص 77

أولاً: تحديد موضوع التعاقد

إن عملية العقود الدولية عملية معقدة و تجتمع عدة عوامل في تكوينها وهي تستدعي الدقة والصرامة فغالبا ما تكون عملية تعاقدية واحدة تعود بازدهار حياة مؤسسة و من هنا تظهر أهمية مدى معرفة و تحديد موضوع التعاقد و من أين و كيف يتم التعاقد .

و يجب إتباع إستراتيجية جيدة حيث يتم دراسة الجدول ومعرفة ما إن كان استثمارا مفيدا ويرتبط موضوع التعاقد ارتباطا وثيقا بالسياسة العامة للمشروع والإستراتيجية و تحديد موضوع التعاقد يستمد مصدره من المقومات الأساسية للمشروع و من القرارات الهامة التي تؤثر على الوظائف المالية والإنتاجية.

ثانياً: دراسة المحيط¹

في هذه المرحلة يجب أن نراعي و نركز على دراسة شاملة للسوق، السلعة و أيضا الدراسة العامة عن القوى المؤثرة في السوق.

1- دراسة السوق: دراسة السوق في مجال العقود الدولية يعني المرور بكل الآليات التي تتعرض لها السلعة في مختلف مراحل حياتها وكذا المتعاملين فيها والظروف الاقتصادية و النفسية والقانونية التي تحيط بهم و معرفتها معرفة مدققة و صحيحة و ذلك من خلال تحليل نتائج نشاطاته و متابعة الأعمال التي يقوم بها القطاع المنتمي إليه، و تقييم مختلف التعاملات السابقة وكذلك تعتمد على الدراسات التي قامت بها هيئات و مكاتب الدراسة المتخصصة والخبراء و يفيد أيضا القيام بإجراءات خاصة تمكنه من دقائق الأمور في ميدان السوق الخاصة به .

1- محمودي مسعود، المرجع السابق، ص 79

كما تشتمل دراسة السوق أيضا طرق التوزيع الخاصة بالسلع و تقنيات الترويج لها ونوع المنافسة التي ستلقاها.

و مهما كان نوع السلع سواء استهلاكية عادية أو منتوجات زراعية إستراتيجية أو مواد مصنعة أو تقديم الخدمات فإنها تمر بدوائر توزيع منظمة، و من التوزيع يمكن الكشف عن معطيات السوق سواء الكمية أو الكيفية و عقباتها.

2- دراسة السلعة: إن للسلعة أنواع سواء أموال أو خدمات وكلا النوعين يصنفان إلى الاستهلاك العادي وذات الاستعمال الدائم و أيضا الكمالية، و هذه لدى إعدادها و تسويقها يمكن حصرها في أربعة مراحل:

فالمرحلة الأولى هي التي تكون فيها السلعة في طور التجربة و الدراسة تنتقل بعدها إلى فترة الرواج و تلبها فترة التعريف بالمنتوج و تطويره ثم فترة النضج و أخيرا فترة الإشباع والتلاشي.

ثالثاً: دراسة المنظومة التشريعية و التنظيمية¹

دراسة و معرفة المنظومة التشريعية و التنظيمية وآثارها على المحيط التي تجري فيه عملة التعاقد وعلاقتها به من الأهمية بمكان بالنسبة للمتعامل، و هي عامل حاسم بالنسبة لكل خطوة يخطوها، فهي قبل كل شيء الإطار الشرعي لكل الترتيبات التي تتخذ لدى إبرام العقد الدولي ، و هي أيضا عالم من قوانين نظم متعددة و مختلفة، فعملية التصدير و الاستيراد أو الاستثمار على الصعيد الدولي مجال واسع من القواعد القانونية غالبا ما تكون غير معروفة من قبل المتعاملين ما يستدعي التحضير و الاستعداد و الاطلاع الواسع ليتسنى للمتعامل التعامل معها، و قد حصرها أحد الباحثين المهتمين

1- محمود مسعودي، المرجع السابق، ص 85

بميدان التعاقدات الدولية في ما ينيف عن 190 تنظيم (130) هذا باستثناء التقسيمات الفرعية لكل تنظيم و تفرعات كل تقسيم.

و ذلك أن الاطلاع و فحص و دراسة المنظومة التشريعية و التنظيمية و تحليل عناصرها يعني فهم المصالح التي تخدمها و الأهداف و الأولويات التي ترتبها، و بالتالي التعرف على مكانة وأهمية العملية بالنسبة للإستراتيجية العامة للأطراف المزمع التعامل معها وكذا الكيانات الحكومية التي تتبع لها .

و تلعب المنظومة التشريعية دورا رئيسيا في تحديد :

- طبيعة العملية التعاقدية و مدتها (عقود فورية يتم بموجبها التعامل في المواد الأولية و تنقلها بين المتعاملين مع إلزامية الدفع في الحال - عقود محددة المدة من شهر إلى 6 أشهر حيث تتم العملية في مرحلتين ،مرحلة إبرام العقد و الاتفاق على المقابل ومرحلة تسليم مقابل الوفاء - عقود مستمرة لعدد من السنين مع إمكانية التفاوض كل سنة)
- الميكانيزمات المالية و الجمركية و مختلف الرسوم و طرق الدفع .
- التزامات الأطراف في كل مرحلة من مراحل إبرام العقد الدولي.
- القانون الذي يحكم العقد الدولي والقوانين الأخرى التي تحكم المعاملات المتعلقة به.
- طرق تسوية و حل النزاعات الناجمة عن العقد الدولي.

و عليه، يجب أن تتوج مرحلة الإعداد لعملية التعاقد لتكون تدرج داخل ملفات¹ فرعية كل منها خاص من جوانب العملية (دراسة موضوع التعاقد، استشراف الأسواق و القوى المؤثرة، المنظومة التشريعية... الخ).

الفرع الثاني: مرحلة التفاوض

تسبق مرحلة التفاوض و المباحثات بشأن التعاقدات الولية بالإعلان عن العملية و إجراء الاتصالات مع المتعاملين، و تتأثر عملية التفاوض بعدة عوامل و تستدعي في سيرها مراعاة أخلاقيات أساسية قد تترتب عنها ونتائج قانونية لها انعكاساتها على العقد الدولي. ويراد بالمفاوضات على وجه العموم الالتقاء و المنافسة و تبادل وجهات النظر بين أطراف العقد الدولي أو من يمثلهم أو رجال الأعمال الذين يتم تفويضهم للقيام بذلك في مسائل التعاقدات الدولية الهامة إلى حين الوصول إلى توفيق تام بينهما و إبرام التصرف بما يرضيهم.

أولاً: الإعلان عن عملة التعاقد

مبدئياً يمكن القول أنه ليس ثمة إجماع بين مختلف الأنظمة على طريقة معينة للإعلان عن عملية التعاقد الدولية و يلجأ إلى القوانين الداخلية للبلد الذي ينتمي إليه الطرف الذي يعلن عن العملية، وتنقسم في ذلك الدول إلى فريقين كما نص على ذلك المؤتمر العاشر للعلوم الإدارية المنعقدة في مدريد في سبتمبر 1956.

1 - يتضمن كل ملف فرعي بدوره إجراء بتفاصيل و دقائق كل موضوع و ذلك استعداداً للمرحلة الموالية والتي تخص الإعلان عن عملية التعاقد و دعوة المتعاملين و إجراء الاتصالات والقيام بالتفاوض بشأنها.

دول ليس بها إجراءات محددة للتعاقد مثل بريطانيا، فنلندا، بورتوريكو، إيرلندا، هايتي... حيث تترك كامل الحرية للمتعاقل في اختيار الطريق الذي يراه مناسباً على أن تتولى رقابته إدارة الهيئة التي يتبع إليها المشروع، دول تعتمد إجراءات منظمة و محددة للتعاقد و تقسم هذه الدول بدورها إلى طائفتين:

- طائفة تجعل اللجوء إلى الطريق المنظم اختيارية و منها اليونان، هولندا، ألمانيا وسويسرا وكندا الدنمارك.

- طائفة تجعل اللجوء إلى الطريق المنظم إجبارياً بحيث يلتزم المتعاقل بإتباع الوسيلة المقررة قانوناً و منها: بلجيكا و شيلي و إسبانيا و فرنسا و مصر و الجزائر نظراً لطبيعة النظام القانوني الذي ورثته.

و الأمر في كل الأحوال السابقة يتعلق بالمشاريع العامة التي يكون المال فيها مملوكاً للمجموعة الوطنية و تشرف على تسييره، أما المشاريع الخاصة فلا يفرض عليها قيد معين.

و يرجع اعتماد الدول الطريق المنظم في المعاملات الدولية إلى حرصها المتزايد على مراقبة هذه المعاملات للمحافظة على كيانها و لكونها أداة رئيسية لنمو اقتصادياتها و تطورها،

و تعتبر الإجراءات المعتمدة تطبيقاً للطريق المنظم إجراءات شكلية وهي بالنسبة للمتعاقل الدولي قواعد قانونية عامة يمكن الاسترشاد بها، و تشمل هذه القواعد الدعوى للمنافسة.

- التراضي أو الممارسة .

- التعاقد بناءً على فاتورة أو مذكرة طلبات.

1- الدعوى للمنافسة¹: الدعوى للمنافسة إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاملين مع تخصيص العقد للعارض الذي يقدم عروضاً أفضل و يمكن أن تكون الدعوى للمنافسة داخلية أو دولية، و تتم حسب الأشكال التالية :

- الدعوى للمنافسة المفتوحة
- الدعوى للمنافسة المحددة
- الاستثمارات الانتقائية
- المناقصة
- المسابقة

1- يتم الإعلان عن الدعوى للمنافسة في أي شكل من أشكالها السالفة الذكر عن طريق الصحافة و كل وسائل الإعلان مع إلزام المتعامل بتوضيح عنوانه التجاري (**la raison sociale**) و المستندات المطلوبة من المترشحين و آخر أجل و مكان و عنوان إيداع العروض و كيفية إرسالها و توضع تحت تصرف المترشحين كافة البيانات المتعلقة بالدعوة للمنافسة ، خاصة :
الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة و المقاييس الفنية التي يجب أن تتوفر عليها .
الشروط الاقتصادية و التقنية و الضمانات المالية .
البيانات التكميلية .

هذا و بعد تقديم العطاءات يتم إختيار الطرف الذي يقدم أفضل عرض و ذلك إلى العناصر التالية :

السعر (**le prix**)

مدة التنفيذ (**delais d'execution**)

شروط التموين (**conditions d'approvisionnement**)

الضمانات التقنية و المالية (**les garanties techniques et financiers**)

شروط دعم المنتجات (**conditions de soutien des produits**)

الصيانة وخدمات ما بعد التسليم (**l'entretien et services après vente**)

درجة التطور التكنولوجي (**degre d'evolution technologique**)

التحويل الحقيقي للتكنولوجيا... الخ .

و بصفة عامة يتم إرساء العطاء بعد التأكد من القدرات الحقيقية للمتعامل، ز تشرف على العملية لجنة خاصة تعد قائمة بأسماء القائمين على للمنافسة و تقوم بفحص العناصر السالفة الذكر و تقويمها .

2- التراضي أو الممارسة¹

أسلوب التراضي أو الممارسة [le marche de gre a gre] إجراء يعمد بمقتضاه

المتعامل التعاقد مع متعامل واحد يختاره دون الدعوى إلى المنافسة.

و يعرف أسلوب التراضي أو الممارسة بالاتفاق المباشر إذ لا مجال فيه للتقيد بشكليات معينة ويتم الاتصال مع الطرف الآخر بكل وسائل الاتصال المعروفة (الذهاب إلى مقره، الهاتف، المراسلة، الفاكس... الخ) .

و سواء تم اعتماد الطريق المنظم أو اختيار الطريق الآخر أنت حر، فان الإعلان عن عملية التعاقد مهما كانت الصورة التي يتجلى فيها فانه بمثابة إيجاب و هو في مجال التعاقدات الدولية أساس التعامل و ما يترتب عليه من نتائج و آثار قانونية، لذا فانه يجب أن يتحرى الإعلان عن هذا الإيجاب الدقة و تفادي أي غموض أو لبس من شأنه أن يؤدي إلى سوء تفاهم أو تنازع قد تكون عواقبه وخيمة ومن ثم فانه يخضع في تقديمه إلى الشمولية و الوضوح فيتحدد المطلوب من العملية ومواصفاتها التقنية و الشروط العامة لانجازها و المدة الزمنية لصلاحيه العرض وانقضائه وطرق التسليم والدفع، وبصفة عامة كل العناصر الأساسية لتمكين الطرف الآخر من إبرام العقد أو التفاوض بشأنه .

1- إن أسلوب التراضي أو الممارسة ، يطبق في الحالات التالية :

- حالة التعاقد مع متعامل أجنبي في اطار اتفاقيات حكومية مشتركة .
- حين لا يمكن تنفيذ الخدمات أو الحصول على السلع إلا من قبل متعامل وحيد له وضعية احتكارية أو صفة امتيازية في امتلاك التكنولوجيا التي تم اختيارها .
- عندما يتضح أن الدعوى للمنافسة غير مجدية .
- في حالات الاستعجال المعللة بخطر داهم يتعرض له الملك أو الاستثمار الذي يجسد في الميدان و لا يسع المتعامل التكيف مع الوضعية إلا باللجوء إلى هذه الطريقة .
- حالة التموين المستعجل مخصص لحماية الاقتصاد أو توفير احتياجات أساسية للسكان .
- حين لا يمكن توفير الخدمات إلا من قبل متعامل معين بسبب الرباط الموجود من قبل .

ثانيا: العوامل المؤثرة في عملية التفاوض

تمثل الدعوة للتعاقد التي يقوم بها المتعامل والتي سبق و أن بينا عناصرها في الفرع السابق تعبيرا عن إرادة من يتقدم بها وتشكل [تعهدا للتعاقد] يقابله ردا يعد بمثابة عطاء و لكن الواقع إن العطاءات لا تتضمن موافقة دون قيد أو شرط على الأقل فيما يخص المشاريع الكبرى، بل على العكس من ذلك فكثيرا ما تفتح هذه العطاءات إجراء بعض التعديلات مما يدي فتح المفاوضات التي قد تكون طويلة و عسيرة بين الطرفين للوصول إلى اتفاق نهائي، فليجأ أطراف العقد الدولي إلى الاتفاق لبحث أوجه الاختلاف بينهما وتدليل الصعاب و تقييم وجهات النظر.

و من هذا المنظور تأخذ المفاوضات بشأن الأعمال الدولية مكانة بارزة لإبرام العقود الدولية نظرا لاتساع و تعقد بعض العمليات التي تحيط بهذا المجال الحيوي خاصة إذا ما تعلق الأمر بنقل التكنولوجيا و المعارف و المواد الإستراتيجية ، و تحتاج المفاوضات في إدارتها إلى منهج منظم فهى عامل [تشكله قوى عامة عديدة] و تتأثر بعوامل متفرقة و تفرض على القائم بها أخلاقيات معينة و قد تقضي إلى نتائج تدون في محررات، فما مضمون هذه العناصر .

المطلب الثاني: مرحلة عقد الاتفاق النهائي

مرحلة الإبرام وهي تلاقي الإرادتين وإبرام العقد بحيث يلتزم أطراف التعاقد بالاشتراطات العقدية التي تعتبر في العقود الدوليّة هي القانون الذي يحكم العقد، دون أن يخضع لأي قانون آخر إذا لم ينص العقد نفسه على قانون معين عند اللجوء للتحكيم، حيث أن العقد شريعة المتعاقدين في هذه العقود الدوليّة، وذلك بغض النظر عن حالة التوازن واللا توازن التي قامت عند إبرام العقد وهكذا، فإن إبرام العقد لا يتوقف على مشيئة أحد المتعاقدين وحده، إذ أن الإيجاب يكون ملزماً عندما يرتبط بالقبول، شأن العقد في ذلك شأن بقية العقود، فلا ينعقد بإرادة طرف واحد، سواء كان هذا الطرف صاحب الإيجاب أو صاحب القبول.¹

و يعبر عن مرحلة إبرام العقد الدولي عندما يضع بين مُصدراً و شاربي بشكل خطي كامل ما تم الاتفاق عليه فيما بينهما، و تأتي هذه المرحلة بع الانتهاء من الإبرام فهذا يعني أن كل ما تم التباحث حوله قبل ذلك أصبح لاغياً، و أن العقد هو الشكل النهائي لكامل ما تم الاتفاق عليه.²

الفرع الأول: الشروط الشكلية

1- الكتابة

إن وقع التطبيق الدولي في مجال العلاقات الدولية و ما درجت عليه أعمال المنظمات الدولية المهمة بهذا الميدان فرض ضرورة التجسيد الكتابي لما انصرفت إليه أداة الأطراف المتعاقدة.

وقد سبق و أن بينا بمناسبة الحديث عن المفاوضات بأن كل المراحل التي تمر بها هذه المباحثات

1- طارق الحموري، صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، قراءة مبسطة في عقود التجارة الدولية، ندوة مقدمة في قمة جامعة الدول العربية، شرم الشيخ، مصر، 25 - 29 ديسمبر 2007، ص 6
2- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 169.

إلا و تدون في شكل محررات قد تكون اتفاق مبدئي أو عقد نهائي أو بروتوكول اتفاقي أو تعهد شرطي.¹

2- لغة العقد

في الغالب يكون طرفا عقد التجارة الدولية، من جنسيتين مختلفتين، ويتكلمان لغتين مختلفتين، وقد يتفقان على تحرير العقد بلغه واحدة، سواء أكانت لغة احدهما أم لغة أجنبية عنهما. وتقوم المشكلة عند تحرير ذات العقد بلغتيهما معا، ومن أجل تفادي المشاكل في التفسير، يفضل ألا يغفلا عن تعيين اللغة المعتمدة.²

3- التوقيع

كقاعدة عامة لا ينعقد العقد الدولي إلا عند توقيع المحرر، إذ يعتبر التوقيع الشرط الجوهرى في المحرر لأنه هو أساس نسبته إلى الموقع، فالتوقيع يتضمن قبول المكتوب به و اعتماد محتواه كدليل إثبات كامل و يكون حجة على من وقعه.³

و لذلك بعد تحرير العقد، يتعين قيام الأطراف بالتوقيع عليه، لأن التوقيع هو الذي ينسب محرر

العقد إلى طرفيه، حيث يشترط في التوقيع:

- أن يتم التوقيع التقليدي باليد
- يأتي التوقيع عادة في نهاية الكتابة
- يلزم التوقيع من صاحب الصفة

1- محمود مسعود، المرجع السابق، ص 171.

2- طارق الحموري، المرجع السابق، ص 9

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 139.

- عادة ما يتم التوقيع بالأحرف الأولى ثم يتم بعدها التوقيع بالأسماء الكاملة.

ويشتمل العقد عادة على عدة أجزاء أساسية يمكن إجمالها كما يلي:¹

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

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية²

يشتمل العقد الدولي كغيره من العقود على شروط موضوعية بتوافرها إلى جانب الشروط

الشكلية ينعقد العقد الدولي و هي:

أولاً: أطراف العقد الدولي

التراضي هو الركن الأساسي في العقد و ذلك بتلاقي الإيجاب و القبول بين الأطراف المتعاقدة،

والرضا وحده لا يكفي لإبرام العقد الدولي و إنما يجب أن يصدر من شخص مؤهل قانوناً.

1- طارق الحموري، المرجع السابق، ص 10

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

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

على أن الأمر لا يتم بهذه الصورة البسيطة في نطاق عقد البيع الدولي، لأن هذا العقد تسبقه عادة إما مفاوضات بين طرفي البيع، أو معاملات سابقة بين الطرفين، بحيث يعتبر سلوك الطرفين كافياً لانعقاد العقد دون حاجة إلى تمييز أو تجسيد كل من الإيجاب والقبول.¹

و وفقاً لأحكام القانون الموحد لاتفاقية لاهاي سنة 1964، فإن الإيجاب والقبول لا ينتجان أثرهما إلا إذا وصلا إلى علم الطرف الآخر، ويعتبر تسليم التعبير عن الإرادة إلى الطرف الذي وجه له بمثابة وصول هذا التعبير إلى الطرف الذي وجه إليه، وما يصدق على الإيجاب والقبول، يصدق أيضاً في القانون الموحد على الرجوع فيهما .

وقد عالجت اتفاقية فيينا² أحكام الإيجاب والقبول بنصوص تتشابه في مجموعها مع أحكام اتفاقية لاهاي سنة 1964 بشأن تكوين العقد، حيث تنص المادة 14 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أن الإيجاب يعتبر عرضاً محدداً بطريقة كافية، ويعبر عن إرادة الموجب في أن يلتزم في حالة صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب.

1- محمود سمير الشرقاوى، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1992، ص 73
2. - عالجت المواد من 14 إلى 17 من اتفاقية فيينا قواعد الإيجاب، ونظمت المواد من 18 إلى 22 أحكام القبول .

كما نصت المادة 18 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أن " يعتبر قبولاً، التعبير أو السلوك الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب والذي يدل على موافقته على هذا الإيجاب. ولا يعتبر السكوت أو الموقف السلبي في ذاتهما قبولاً".¹

ثانياً: محل العقد الدولي

المحل هو الشيء المتعاقد عليه، و هو إما نقلاً لحق عيني أو عملاً أو الامتناع عن عمل. فالعقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كان محله موجوداً وقت إبرام العقد صحيحاً و مشروعاً.

1- محمود سمير الشرفاوى، المرجع السابق، ص 74-75

المبحث الثاني: تنفيذ العقود الدولية

إن نقطة بدء الالتزامات التعاقدية قد تكون متمثلة بتاريخ توقيع العقد، و هذا يتطابق عندئذ مع تاريخ سريان المدة، و هي حالة العقود البسيطة القائمة على تقديم الخدمات أو التجهيزات. و لكن قد يحصل أحيانا قيام المتعاقد المنوط به العقد بتنفيذ بعض شروط العقد قبل التوقيع النهائي على وثيقة الالتزام، وقد نجد العكس في معظم العقود الدولية.

إن بدء التزامات تنفيذ العقد لا تنطلق من تاريخ توقيع العقد بل اعتباراً من تاريخ لاحق يسمى تاريخ النفاذ، و هذا يقودنا إلى التعرف على أهم الالتزامات المقررة على الأطراف منذ إبرام العقد والالتزامات المتولدة اعتباراً من تاريخ النفاذ، كما يقودنا لمعرفة ضمانات حسن هذا التنفيذ من خلال التطرق لضمانات المطابقة و ضمانات العيوب الخفية.¹

المطلب الأول: التزامات أطراف العقد الدولي

خلافاً للظاهر، فإن العقد بصفة عامة لا يعني دائماً نقطة بدء جميع الالتزامات التعاقدية، حيث يجري في الواقع التمييز بين نوعين من الالتزامات الواردة عادة في العقد: التزامات التنفيذ والتزامات الضمان و هذه الالتزامات تقع على عاتق أطراف العقد.²

1- محمد علي جواد، العقود الدولية: مفاوضاتها- إبرامها- تنفيذها، دار الثقافة للشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2010، ص 107.

2- المرجع نفسه، ص 126

الفرع الأول: واجب التعاون

إن التزام المتفاوض بالتعاون يعتبر التزاما أساسيا، حيث ينبغي أن يحدد أغراضه وأهدافه من العقد الساعي إليه و الاحتجاجات الفعلية لديه، و يبدو ذلك بوضوح في كافة العقود الفنية مثل برامج الحاسب الآلي، و لو احتاج الأمر الاستعانة بخبير أو الاستعلام لدى الشركات المتخصصة. و يمكن للعميل أن يطلب من المورد الإيضاحات الكافية في هذا الشأن، و قضى بأن تقصير العميل في التحري و الاستعلام الذي يؤثر على اختياراته و يؤدي إلى حصوله على أجهزة لا تتناسب مع احتياجاته الحقيقية يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه .

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

و يظل الالتزام بالتعاون قائما طوال مرحلة التفاوض بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة، و لا تندرج صور التعاون تحت حصر، فكل ما يحتاجه سير العملية التفاوضية فهو لازم، مثل المواظبة على مواعيد التفاوض و الجدية في مناقشة العروض المقدمة.¹

الفرع الثاني: واجب تقديم المعلومات

يتخذ في تقديم المعلومات أسلوبين هما:

أولا: الالتزام بالإعلام : Obligation de renseignements

يتعين على المتفاوض الإفصاح إلى الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات و معلومات تتعلق

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 57 - 58

بالعقد موضوع التفاوض، حتى تستنير إرادة المتعاقدين .

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

ثانيا: الالتزام بالنصح و التحذير et Mise en garde Conseil

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

و الواقع أن هذا الالتزام يتوقف على ضوء الأوضاع الخاصة بقدرات أطراف التفاوض و النظر إلى خبرتهم و إمكانياتهم، فالقضاء يتشدد في هذا الالتزام بالنسبة للمحترف في مواجهة عدم خبرة الطرف الآخر و عدم علمه بالتفاصيل الفنية، و كذلك الحالات التي يثبت فيها علم الشخص باحتياجات الطرف الآخر، و يضيق الالتزام بالنصيحة عند إجراء الصفقة مع طرف آخر أكثر خبرة من الشخص العادي .

1 - محمد حسين منصور ، المرجع نفسه، ص 58

و الالتزام بالتحذير أو لفت الانتباه لكل ما يستدعي ذلك في محل العقد، هو التزام مكمل للالتزامات بالتبصير أو الإعلام، ينطبق بالدرجة الأولى على التعامل في الأشياء التي تنطوي على مخاطر تهدد أمن و سلامة الشخص، سواء بطبيعتها (مواد متفجرة مثلا) أو بسبب دقة تشغيلها مثل الآلات الميكانيكية، و نفس الشيء بالنسبة للمعدات التي يحتاج تشغيلها لخبرة خاصة و إلا تعرضت للتلف و أدت نتائج معاكسة، كأجهزة الحاسب الآلي.

الفرع الثالث: واجب المحافظة على سرية الأعمال

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

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

المطلب الثاني: تجسيد محل العقد الدولي

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل

محل التزام البائع هو الشيء المتفق عليه أي الشيء المباع و كذا توابعه، مادية كانت أو إدارية أو قانونية، كما يجب التطرق إلى حالة النقص والزيادة في المبيع.

و الشيء المتفق عليه هو محل التنفيذ في عقد البيع، و يجب أن ينصب التسليم بوضوح على المبيع، كما هو معرف في العقد، إذ يجب على البائع تسليم ذلك الشيء طبقاً لذلك التعريف، و لا يمكن أن يقوم بتعويضه بشيء آخر حتى و لو لم يبد ذلك ضاراً.

حيث تنص المادة 167 بأنه " الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم." فاستناداً لهذا النص فإن الالتزام بالمحافظة على المبيع ناتج عن التزام البائع بنقل الملكية وعن التزامه بتسليم المبيع ذلك أنه لن يتسنى له نقل الملكية ولا تسليم ما لم يحافظ عليه لذلك.¹

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الثمن

إن الشروط العقدية يجب أن تنص على الثمن المقرر دفعه إلى المتعاقد و في الوقت نفسه تعيين أشكال التسديد.

إن الثمن التعاقدي يمكن أن يجري تعيينه بدقة أو أن يكون متغيراً و هذا يعتمد على طبيعة العقد، كما و يمكن أن يشترط في العقد في جانب آخر ثمن مستقل.

1- في هذا الصدد نصت المادة 364 بأنه " يلتزم البائع بتسليم الشيء المباع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع."

فبالنسبة للثمن الثابت، لا يحمل هذا الأسلوب أية مشاكل قانونية لأن تعيينه يتم بالكامل أثناء إبرام العقد. باستثناء حالات المراجعة التي تسببها المتغيرات الاقتصادية الدولية التي تظهر لاحقاً على توقيع العقد.¹ أما بخصوص الثمن المتغير فإنه في حالة اشتراطه يعني ذلك تعيين مقداره و تبيان أشكال تحديده لاحقاً و بصورة تدريجية مع مراحل تنفيذ العقد، تبعاً للمتغيرات والظروف الاقتصادية.²

المطلب الثالث: ضمان حسن التنفيذ

تولد بعض العقود الدولية وعلى رأسها عقود البيع أو العقود التجارية إلى جانب التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري التزاماً آخر بضمانه له، أي ضمان ملكيته و الإفادة منه بطريقة هادئة وكاملة.³

إن بعض العقود الدولية لا تتضمن التزاما بالضمان، لاسيما التي ينصب محلها على تقديم الخدمات. وعادة فإن التزام الضمان عن كل عمل لا تعني تاريخ نفاذ العقد بل الأخرى تاريخ تحقيق التزام التنفيذ من قبل المتعاقد المنوط به تنفيذ العقد، حيث أن هذا التاريخ سيكون غالباً هو تاريخ الاستلام.⁴

1- محمد علي جواد، المرجع السابق، ص 175.

2- المرجع نفسه، ص 176

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 237.

4- المرجع نفسه، ص 129.

الفرع الأول: ضمان المطابقة

يتعين للوفاء للالتزام بالتسليم أن يكون المحل المسلم مطابقا للقدر و المواصفات المتفق عليها أو التي تقتضيها قواعد المهنة و عرف التعامل .

و غالبا ما ترد المعاملات الالكترونية على الأشياء أو خدمات تتسم بالطبيعة الفنية التي ينبغي أن تتناسب و أوضاع معينة أو تفي باحتياجات محددة، كبرامج الحاسب الآلي، والأدوية والمواد الكيماوية، من هنا يبدو التسليم ليس كمجرد عمل مادي، بل ينبغي أن يكون المحل صالحا للاستخدام وفقا لطبيعته و الغرض الذي تم تخصيصه له أو التعاقد عليه من أجله .

و يمكن الاستدلال على تلك الصفات و الأغراض من خلال الوثائق التعاقدية التي تشير صراحة إلى ذلك ، و قد يستشف ذلك ضمنا من ملابسات العقد .

و قد يتم تحديد المواصفات والمطابقة من خلال اشتراط تقديم شهادة جودة¹ Lattestation de la qualité ، حيث أصبح هناك حد أدنى من الصفات العالمية التي يتعين توافرها في المنتج المعد للتصدير للخارج .

و يقع على عاتق الملتزم بالتسليم الحصول على هذه الشهادة لإثبات مطابقة المنتج للمواصفات العالمية، وتعتبر المنظمة مسؤولة تعاقديا معها، عن إصدار هذه الشهادة. وللغير أن يرجع عليها بدعوى المسؤولية التقصيرية متى أثبت إصابته بضرر نتيجة إصدار هذه الشهادة .

و كقاعدة عامة فان هذا الالتزام يتمثل في تحقيق نتيجة، ما لم يحتفظ المدين بأنه سييذل العناية الكاملة كن يكون المنتج مطابقا للمواصفات، أو ملبيا للأغراض المنظورة منه، كالالتزام بتركيب وابتداع مادة كيميائية معينة لغرض محدد أو تصميم برنامج حاسب لمهمة ما .

1- هناك منظمات عالمية تتولى إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها

و تطبيقاً لذلك تنص المادة 85 من القانون التجاري المصري على أنه: " يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا و الوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك " .

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية¹

يلتزم البائع بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تكفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له.²

و يضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده و مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع إلا إذا أثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه.³

إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان. و يتمثل ذلك إما رد المبيع في حالة العيب الجسيم أو الاحتفاظ به مع التعويض عن كل ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب. و تبقى دعوى الضمان و لو هلك المبيع بأي سبب كان وتسقط الدعوى بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع و لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول، على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتتام التقادم إذا ثبت به

1- إن العيب الخفي هو آفة كامنة في مادة المنتج أو تشغيله، بينما يتمثل عدم المطابقة في تخلف الصفة أو عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها في العقد. ومدة رفع دعوى الضمان أقصر من مدة دعوى المطابقة التي تقدر بثلاث سنوات .

2 - حرصاً من المشرع الجزائري على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب وهي أن يكون مؤثراً، خفياً، قديماً، و هذه الشروط تنصرف إلى العيب، بمعنى الآفة الطارئة .

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 237

تعتمد إخفاء العيب غشا منه .

إلا أنه كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه و لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، و لا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد. وتنطبق تلك القواعد العامة على العقود الالكترونية¹، إلا أن وجه الخصوصية يبدو من خلال الملاحظات الآتية :

- إن ضمان العيوب الخفية يجد مجاله الطبيعي في العقود التقليدية: البيع والمقايضة والشركة والإيجار والعارية. إلا أنه امتد أيضا الى عقد المقاوله، سواء تعلق الأمر بعمل مادي أم بعمل ذهني، مثل تصميم برامج الحاسب الآلي.

- إن تقدير خفاء العيب يتوقف على مدى التخصص و خبرة العميل التي تمكنه من اكتشاف العيب بفحص عادي أم دقيق، فيشترط للتمسك بالضمان أن نكون بصدد عيب خفي، يمثل قدرا من الجسامة، موجودا وقت التسليم .

- تثور الصعوبة الفنية أحيانا بالنسبة لتحديد سبق وجود العيب على التسليم أي بداية وجوده، وهل يتعلق الأمر بخلل طارئ نتيجة الاستعمال أم بأمور ترتبط بالتركيب الداخلي للمنتج مثل ظهور فيروس الحاسب الآلي. وتندق التفرقة بين ضمان العيب الخفي والالتزام بتسليم منتج مطابق لطلبات العميل و ملبيا لاحتياجاته التي أفصح عنها عند إبرام العقد، مستوفيا للمواصفات القياسية المتعارف عليها.

- تتوقف جسامة العيب بحسب النتيجة المرجوة من السلعة أو الخدمة و مدى تأثيره على الجودة والكفاءة، و لا شك أن الأمر يختلف من عميل لآخر .

1- يؤدي ذلك إلى اتساع مجال هذا الضمان في المعاملات الالكترونية التي ترد غالبا، على توريد سلعة أو منتج أو خدمة تتسم بالطابع الفني أو التقني.

خاتمة

من خلال استعراض موضوع النظام القانوني الذي يحكم العقود الدولية، خلصنا القول أن للعقد في مجال القانون الدولي للأفراد أهمية خاصة حيث يعد الأداة المثلي لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود وهو ما يطلق عليه اسم العقد التجاري الدولي ومن أهم العقود التجارية الدولية عقد البيع الدولي وعقد نقل التكنولوجيا وعقد الإنشاء والتشغيل.

و يحكم العقد الدولي بصفة عامة والعقد التجاري الدولي بصفة خاصة مبدأ هام وهو مبدأ سلطان الإرادة . ويختلف مفهوم هذا المبدأ في العقود الداخلية عنه في العقود الدولية، فبينما يقصد به في نطاق القانون الداخلي أن إرادة الأطراف حرة في تحديد مضمون العقد وآثاره بشرط ألا تتنافى مع المصلحة العامة ، فإن الأمر على خلاف ذلك في نطاق القانون الدولي للأفراد حيث لا يقتصر سلطان الإرادة على تحديد مضمون العقد وآثاره بل يتعداها إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والقضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عنه فضلا على أن التحكيم يعد أهم وأنسب الوسائل لفض المنازعات الناشئة عن العقود الدولية .

نتائج الدراسة

من خلال الدراسة، خلصنا أن العقد يستمد صفته الدولية في واقع الأمر من طبيعة العلاقة التي يحكمها ومع ذلك فإن دولية العلاقة قد أثار بعض الصعوبات، ويمكننا أن نعتد على المعيار الذي أتى به القانون الموحد للبيع الدولي الذي وضع بموجب اتفاقية لاهاي سنة 1964، فالبيع الدولي وفقا لهذا المعيار لا يرتبط باختلاف جنسية المتعاقدين إذ قد يعد البيع دولياً ولو كان كل من البائع والمشتري من جنسية واحدة وإنما العبرة باختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم العادية.

و عن القواعد القانونية المطبقة على العقد الدولي، فسواء تعلق الأمر بإخضاعه لنظام التوطين أو لنظام التدويل، فإن الأساس والمرجع الرئيسي يعود في ذلك إلى مبدأ حرية إرادة الأطراف المتعاقدة بحيث أن هناك إجماع على هذا المبدأ مع ملاحظة أن مفهوم قانون الإرادة في القانون الدولي يختلف عنه في القانون الداخلي، فقانون الإرادة في هذا الأخير منشأ نص موضوعي خاص بالعقود الداخلية ومردده

إلى قاعدة عامة هي أن العقد شريعة- قانون- المتعاقدين، بينما في القانون الدولي فمرجعه إلى القاعدة التي تسمح لأطراف العقد الدولي باختيار القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التي تجمع بينهما. أما بخصوص منازعات العقود الدولية، فيمكن ان يختص القضاء الوطني بالنظر في منازعات العقود الدولية، حيث ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية لأحد المتعاقدين أو بلد التنفيذ أو طبقاً لما تقضي به مبادئ تنازع الاختصاص القضائي.

و لكن الواقع المعاصر يكشف عن هيمنة قضاء التحكيم على نظر في تلك المنازعات، حيث أصبح الجهة المعتادة للفصل فيها، استناداً إلى القوانين و المعاهدات من جهة، و اتفاق الأطراف على ذلك من جهة أخرى.

المقترحات و التوصيات

من خلال دراستنا حول النظام القانوني المطبق على العقود الدولية، و نظراً للمشاكل التي تتعرض تنفيذ العقد الدولي سيما في مجال القانون الواجب التطبيق عليها، يمكن ذكر بعض التوصيات و المقترحات و نشير بالذكر الاقتراحات التي جاء بها كتاب قانون التجارة الدولية لحل المشاكل ما يأتي:

1 - الالتزام بأصول قانونية واحدة تعتبر كحد أدنى لمبادئ قانونية عالمية تساعد تدريجياً على إلغاء الحدود بالنسبة لحرية انتقال السلع ، ومن أهم هذه الأصول الاعتراف بمبدأ حرية التعاقد في جميع القوانين الوطنية في نطاق التجارة الدولية ، ونلاحظ أن هذا الحل يوافق عليه كثير من كتاب قانون التجارة الدولية سواء منهم من ينتمي إلى دول نظام الاقتصاد المخطط أي الدول الاشتراكية أو إلى دول السوق الحر أي الدول الرأسمالية .

2 - يجب أن يراعى عند وضع الشروط العامة أو العقود النموذجية أن توضع بطريقة تضمن حماية مختلف المصالح المعنية ، ويمكن ضمان هذه الحماية إذا تم وضع الشروط العامة أو العقود

النموذجية على أسس معينة أهمها - كما حدث في صيغ العقود التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية - مناقشة المشاكل المتعلقة بالتجارة الدولية بواسطة مندوبين أو مؤهلين فنياً لذلك ويمثلون جميع الدوائر المعنية بهذه العقود فيجب مثلاً تمثيل تجار السلعة سواء كانوا مصدريين أو مستوردين التي توضع لها صيغ العقود، وتمثيل الناقلين والمؤمنين والمصارف، على أن يكون لدى الجميع الرغبة في إيجاد قواعد تحكم علاقاتهم التجارية تتسم بالعدالة بالنسبة لجميع الأطراف دون أن تسيطر على أحدهم الرغبة في الاستفادة من قوة مركزه الاقتصادي بالنسبة للطرف الآخر .

3 - يجب أن يراعى عند وضع هذه الشروط العامة أو العقود النموذجية أن تتمتع بقدر كبير من المرونة بحيث يمكن دائماً ملائمة هذه الشروط أو العقود مع الظروف المتغيرة للتجارة الدولية وذلك حتى يمكن أن تتمتع هذه الوسيلة لتوحيد قانون التجارة الدولية بتوحيد شروط التعاقد بأهمية عملية تفوق الاتفاقيات الدولية في مجال التجارة الدولية.

4 - لا بد من قبول التحكيم التجاري كوسيلة وحيدة لتسوية الخلافات الناشئة عن العقود الدولية والاعتراف في جميع الدول بأحكام هيئات التحكيم التجاري، وتلعب اتفاقية نيويورك 1958، دوراً هاماً في هذا المجال.

5 - يجب أن يكون مضمون الشروط العامة أو العقود النموذجية التي توضع في مختلف فروع التجارة الدولية كاملاً ومفصلاً بقدر الإمكان، إذ أنه برغم خضوع هذا المضمون لمبدأ التفاوض الحر للأطراف، فإن مواجهة الشروط العامة أو العقود النموذجية للحلول اللازمة للمشاكل القانونية الجوهرية التي يمكن أن تثور بين المتعاقدين خلال فترة التعامل موضوع العقد، من شأنه أن يجعل العقد الدولي بحق، قانون المتعاقدين وبموجب محل القوانين الوطنية التي يمكن أن تنطبق في مجالات أخرى وبهذا يتحقق أهم أهداف العقد الدولي، وهو وحدة المعاملة التجارية الدولية.

و نخلص مما تقدم جميعه، أن العقد الدولي يمكن أن يحل محل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ويصبح قانون المتعاقدين في نطاق المعاملة التجارية الدولية، إذا روعيت الاعتبارات التي أشرنا إليها واتبعت الأصول الفنية التي تحقق هذا الهدف على النحو الذي عرضنا له فيما تقدم .

الملاحق

ملحق فرعى أول

نماذج محررة
من العقود الدولية

نموذج تقييم و عطاء

اسم مقدم العطاء و عنوانه التجاري :

أنا الممضي أسفله (اسم و عنوان مقدم العطاء، اسم الشركة و المؤسسة التي يمثلها عنوانها التجاري ، عنوان مقرها الرئيسي و رقم تسجيلها في السجل التجاري إن وجد....)

بصفة هذه و بعد الاطلاع على كل المستندات المتعلقة بموضوع العقد و بعد إن قدرت

الوضع و تحت مسؤوليتي أتعهد وألتزم.....طبقا لدفاتر الشروط.....و.....)

بسعر أقصاه (المبلغ) .

و.....أذناه (.....) .

و إن هذه المبالغ مودعة لدى البنك.....باسم الشركة.....رقم الحساب.....

إن المؤسسة التي أمثلها تباشر مهامها وفقا لأحكام القانون الساري المفعول و أنها لم

تقع تحت طائلة الممنوعات التي نص عليها .

التاريخ :

الإمضاء :

نموذج لعقد تأمين لنظام شركة LLOYDS البريطانية

الشروط العامة

هيئة خاصة خاضعة لأحكام المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 14/06/1938 فيما يتعلق بالعقود هيئة مبرمة أو الواجبة التنفيذ بفرنسا .
ممثلها العام و الوحيد بفرنسا - برنارد كنكود - 69 نهج فرنكلان روزفلت 75008 بباريس .

عقد مكتب من قبل وسطاء معتمدين لدى LLOYDS

تأمين الاستثمارات الدولية

شركة مساهمة للتأمينات

رأس مالها 100.000 ف.ف

91 شارع فيور سانت اونوري - Faubourg Sint Honore -

75008 بباريس .

عملا بأحكام الترخيص رقم 555 الممنوح من قبل بعض المكاتب لدى LLOYDS

بلندن و الذين توجد أرقام إنخراطهم بالنقابة و نسب مشاركتهم في الضمان مدونة في العقد المتضمن الشروط الخاصة .

يلتزم هؤلاء المكاتبون كل على حدة و ليس بالتضامن أو الواحد عوض الآخر ، و

يلزمون ورتتهم و منفي وصيتهم و مسيري أعمالهم بتغطية المخاطر البيئية أدناه طبقا

للشروط العامة و الشروط الخاصة التالية :

توجه كل التصريحات بالمخاطر الخاضعة لأحكام هذا العقد إلى العنوان التالي :

" تأمين الاستثمارات الدولية، 91 شارع فيور سانت اونوري - Faubourg Sint Honore - 75008 بباريس، الهاتف : 266.66.66 .

المادة 01

يخضع هذا العقد للقانون المؤرخ في 30/07/1930 و كذا أحكام المراسيم الصادرة على التوالي في 14/12/1938 و كذا الشروط العامة و الخاصة البيينة أدناه، يشمل و يمتد اختصاص المحاكم الفرنسية كل النزاعات المتعلقة بتنفيذ هذا العقد، على المؤمنين غن ينتخبوا عنوانهم بمدينة باريس لدى ممثلهم العام و الوحيد المشار إلى عنوانه في هذا العقد و يقبلون بالمثل أمام المحاكم المبينة أعلاه و يتنازلون عن حقهم في اللجوء و التقاضي أمام القضاء الانجليزي .

الضمانات

المادة 02

يتضمن هذا العقد ضياع و/أو الخسائر التي تلحق الأموال المؤمن عليها و الناتجة مباشرة عن الأفعال التالية :

الاستيلاء، التأميم، نزع الملكية، الحجز ، التملك، التسخير، الائتلاف العمدي لهذه الأموال نفسها أو عقود ملكيتها من قبل أو بناء على أمر من الحكومة (سواء كانت مدنية أو عسكرية أو حكومية) و/أو من قبل السلطة العامة أو المحلية للبلد الذي تتواجد فيه هذه الأموال المؤمن عليها لأحكام هذا العقد .

الاستبعاد

المادة 03

يستبعد تطبيق أحكام هذا العقد على ضياع الأموال أو الخسائر :

- الناتجة بناء أو بأمر من الحكومة الفرنسية .
- الناتجة بناء أو بأمر من حكومة غير معترف بها كحكومة للبلد التي تتواجد على إقليمها الأموال المؤمن عليها . و يقع عبء الإثبات على المؤمنين إن هذه الحكومة غير معترف بها في الوقت الذي وقعت فيه الخسائر .
- الناتجة للبواخر في عرض البحار .
- الناتجة مباشرة أو غير مباشرة من جراء :

حرب أجنبية ، اجتياح، عدوان خارجي (سواء كانت الحرب معلنة أم لا) ، حرب أهلية، التمرد، الثورة، سواء كانت السلطة عسكرية أو سلطة مغتصبة و يقع عبء الإثبات على المؤمنين بأن الخسائر ناجمة عن حرب و يقع عبء إثبات العكس على المؤمن له .

- الناتجة عن أسباب متعلقة بالتصرف أو النقد سواء كان هناك قرار من المحاكم أو أية سلطة قضائية أخرى .
- الناتجة عن ممارسة حق الحيابة الذي يستظهر به حامل أي سند مصدره التزام تعاقدي .
- الناتجة عن أي التزام تعاقدي الذي يمكن ان يكون المؤمن طرفا فيه .

مدة العقد

المادة 04

يتم اكتتاب العقد للأجال المنصوص عليها بموجب الشروط الخاصة .

فسخ العقد

المادة 05 : 399

يمكن فسخ العقد من قبل المؤمن في حالة إرتفاع حجم الخسائر من جراء تغيير طبيعة النشاط المصرح به من قبل المؤمن له أو قيمة الأموال المؤمن عليها و كذا في حالة إغفال أو عدم مطابقة تصريحات المؤمن له للخسائر المؤمن عليها .

و من قبل المؤمن له في حالة مطالبته بالتسوية الودية و في حالة الإفلاس في حالة الحكم بالتسوية القضائية و تصفية أمواله .

كما إن العقد يفسخ بقوة القانون عندما يصرح المكتتبون بالسحب الكلي للاعتماد الممنوح للمؤمن و يسري الفسخ في اليوم الأربعين من تاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بحسب الاعتماد في الجريدة الرسمية ، للمؤمن لهم الحق في استرجاع الأقساط المدفوعة بعنوان الفترة التي تلي سحب ضمان المكتتبين .

التصريح بالمخاطر

المادة 06

يتم إعداد العقد بناء على التصريح المقدم و الممضي من قبل المؤمن له بموجب الاستثمارات التي يقدمها المؤمن .

التصريح بالتأمينات الأخرى

المادة 07

لا يضمن هذا العقد الخسائر التي تلحق الأموال المؤمن عليها بموجب تأمينات أخرى إذا كانت هذه التأمينات تشمل نفس التغطية و التي كان على المؤمن له أن يصرح بها للمؤمن .

تاريخ سريان العقد

المادة 08

يسري هذا العقد ابتداء من التاريخ المبين في الشروط الخاصة و بعد أن يقوم المؤمن له بدفع القسط المتفق عليه للمؤمن .

الصریح بالمخاطر و تسويتها

المادة 09

يجب التصريح للمؤمن تحت طائلة سقوط الحق في التعويض بكل خسارة أو ضياع خاضع لتغطية هذا التأمين أو كل حادث من شأنه أن يؤدي إلى المطالبة بالتعويض طبقاً لأحكام هذا العقد لدى وقوعه أو على الأقل 5 أيام من علم المؤمن له به .

تسوية مبلغ التعويض

المادة 10

تتم تسوية مبلغ التعويض بعد الاتفاق على مقداره أو بعد صدور حكم قضائي يقضي به .

أحكام متفرقة

المادة 11

تتقدم الدعوى و يسقط الحق في المطالبة بالتعويض بعد مضي سنتين من وقوع الحادث إذا لم يترك المؤمن له إجراءات تسوية مبلغ التعويض .

نموذج لعقد تأمين للشركة الفرنسية لتأمين التجارة الخارجية CONFACE

المقر الاجتماعي 32 شارع ماربوف باريس 08 .

تم إنشاء الشركة بموجب المرسوم 46/1392 بتاريخ 01/06/1946 و المتضمن تطبيق أحكام المادة 17 من قانون 02/12/1945 المعدل بموجب أحكام المرسوم رقم 49/1076 بتاريخ 04/08/1949 و المرسوم رقم 57/317 بتاريخ 16/03/1957 و المرسوم رقم 63/1074 بتاريخ 25/10/1963 و المرسوم 64/380 بتاريخ 25/04/1964 و المرسوم رقم 67/342 بتاريخ 12/04/1967 .

الشروط العامة

ضمان اعتمادات مالية ، نمط : PR من المرجع : AG.20.A ، تأمين فردي .

لا يخضع هذا التأمين للقانون العام للعقود و لا تسري عليه أحكام القانون المؤرخ في 30/07/1930 .

الشركة الفرنسية لتأمين التجارة الخارجية 8802 APE 552068791.00010

شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000 ف.س.ي ، باريس العنوان التلغرافي :

ASSXROPT باريس تلكس 650342 .

الملحق الفرعى الثانى

إرشادات عملية خاصة بكيفية تحرير
العقود الدولية

كيفية تحرير العقود

عملية تحرير العقود تستدعي عدة ملاحظات لا تقل أهمية بعضها عن بعض و هذه الملاحظات قد تدرج في شكل إرشادات قد يستعين بها العاقد في تنظيم و ترتيب أحواله و من هذه الإرشادات ما يخص شكلية العقد الدولي إذ تتعلق بتبويبه و منها ما يتعلق بتحرير بنود العقد الدولي و مضمونه و أهم اشتراطاته .

تكوين الملف

كل عملية تتطلب حتما تكوين ملف خاص بها على شكل حافظة كبرى يوضع على غلافها الخارجي اسم العملية و رقمها و تدرج داخلها ملفات فرعية كل منها خاص بجانب من جوانبها العملية .

و ينقسم كل ملف فرعي بدوره إلى ملفات جزئية يخصص كل منها بجانب من جوانب العملية و أدق التفاصيل الجزئية .

و تماشيا مع منطق العملية فان العمل يجب أن يبرمج و يحضر حسب متطلبات كل مرحلة :

أولا : مرحلة الإعداد و الإعلان عن العملية :

تتطلب هذه المرحلة ما يلي :

1- تحديد موضوع التعاقد و التعريف المبدئي للأهداف و ذلك بـ:

- تشخيص العملية بدراسة الجدوى
- وضع البدائل
- تحديد الهدف الرئيسي و مكوناته
- برمجة وسائل التنفيذ
- مراقبة و تقييم النتائج

2- دراسة المحيط أي :

• دراسة السوق من خلال الإلمام بكل الآليات و الميكانزمات التي تتحكم في ذلك بتحليل نتائج النشاط و متابعة الأعمال و تقييم المعاملات أو اعتماد الدراسات والتحليل التي تقوم بها الهيئات و المكاتب المتخصصة أو بإجراء تحقيقات ودراسة خاصة أو كل هذه العوامل مجتمعة معا .

- دراسة السلعة و ذلك ب : دراسة دوائر توزيع السلع و تقنيات الترويج و المنافسة.
- معرفة المراحل و الأطوار التي تكون عليها السلعة لضبط آليات التعامل معها، علما أن السلعة تمر في حياتها بخمس مراحل :مرحلة الدراسة و التجربة، مرحلة الترويج، مرحلة التعريف بالمنتج و تطويره، مرحلة النضج، مرحلة الإشباع و التلاشي.

2- دراسة المنظومة التشريعية و التنظيمية و آثارها على العملية باعتبارها الإطار الشرعي لكل الترتيبات و هي عالم من القوانين و الأنظمة المتعددة و المختلفة لها علاقة وطيدة بـ:

- طبيعة العملية .
- الميكنزمات المالية و الجمركية .
- التزامات الأطراف المتبادلة .
- القانون الذي يحكم العقد .
- طرق تسوية و حل النزاعات الناجمة عن العقد الدولي .

للإعلان عن العملية يجب توخي الدقة و يجب الإعلان للشمولية و الوضوح في تحديد المطلوب من العملية و مواصفاتها التقنية و الشروط العامة لانجازها و المدة الزمنية لصلاحية العرض و طرق التسليم و الدفع بصفة عامة كل العناصر التي تمكن الطرف الآخر من إبرام العقد الدولي أو التفاوض بشأنه .

ثانيا : مرحلة التفاوض

تستوجب معرفة البيئة التي يتم فيها التفاوض فيها و ثقافتها و أنظمتها و تستلزم من القائم بها أخلاقيات :

- التصرف بحسن نية حسب ما تمليه مقتضيات التعامل .
- اجتناب التعسف في استعمال الحق في قطع المفاوضات .
- اجتناب سحب العطاء قبل الأجل المحددة له .
- العمل على تمكين الأطراف الأخرى من المعلومات التي تحتاجها العملية التعاقدية.
- العمل على عدم عرقلة سير المفاوضات بالتغيب .
- اجتناب الوعود الكاذبة .

ثم إن المفاوضات تتوج عادة باعتماد المحررات، اتفاقات أولية ، اتفاق حول الإطار العام... ، و هي محررات خالية من الأثر القانوني الإجباري و من ثم مراعاة الدقة و الحذر في تحريرها بالتمهيد لها و النص بوضوح على أنها ليست بالاتفاق النهائي .

ثالثا : مرحلة عقد الاتفاق النهائي

إذا كانت إمكانية للاختيار بين عدة مترشحين يجب الأخذ بعين الاعتبار و الموازنة بين العوامل المتعلقة بـ :

- السعر .
 - مدة التنفيذ .
 - شروط التمويل .
 - الضمانات المالية و ضمانات حسن التنفيذ .
 - شروط دعم المنتج .
 - الصيانة و الخدمات ما بع التسليم .
 - درجة التطور التكنولوجي .
 - التكوين .
 - التحويل الحقيقي للتكنولوجيا .
- و يجب مراعات المتطلبات الشكلية المتمثلة في تحرير العقد الدولي و التوقيع عليه .

بنود العقد الدولي

تبويب أهم بنود العقد الدولي و صياغتها :

أولاً : البنود و ترتيبها

- عرض الأسباب .
- المقدمة .
- أطراف العقد .
- الوثائق المرجعية .
- ضبط المفاهيم و العبارات المستخدمة .
- موضوع العقد .
- التزامات الأطراف .
- الضمانات الاتفاقية و التشريعية .
- المسائل المتعلقة بالمطابقة و التأمين .
- المسائل المتعلقة بالتنفيذ .
- آثار فسخ العقد .
- الاشتراطات المالية و الضريبية .
- التعديلات المحتملة .
- القوة القاهرة .
- لغة العقد و عدد النسخ .
- القانون الواجب التطبيق .
- تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ .
- طرق حل المنازعات .
- الإمضاء .

ثانياً : تحرير البنود العامة

عند تحرير أي عقد دولي، يجب مراعاة عدة نقاط أساسية في الكتابة و يمكن إجمالها في :

1- المقدمة

يجب أن تكون المقدمة واضحة و لا تتضمن اي اشتراطات فضلا عن ذلك يجب أن تصاغ بدقة و لا تبعث على التأويل و بتعبير آخر الإعلان عن نية الأطراف و الدور المخصص لكل طرف .

2- ضبط المفاهيم و تدقيق المصطلحات

إذا ما كانت هناك مصطلحات تفيد أكثر من معنى او ربما قد تبعث على التأويل فانه من الضروري النص على معناها في العقد، على سبيل المثال، يقصد بالخدمة في بنود هذا العقد الأعمال التي تدخل في تركيب الآلات و تمتد إلى الصيانة بعد تسليم المشروع و تشمل كذا و كذا و الخ....و يقصد بالمشتري المؤسسة كذا .

3- وضوح العقد

يذكر فيه أولا بعنوان العقد و مقدمته ثم يتم بعدها تحديد الخطوط العريضة لاتفاق الأطراف بصيغة واضحة .

4- التزامات الأطراف

و هذه تختلف من عقد إلى آخر حسب ما اتفقا عليه الأطراف إلا أنه يجب مراعاة جانب الحيطة لتفادي الوقوع في تناقض مع العناصر السابقة او استعمال صيغ و ألفاظ لها خلفيات في مدلولها في البدء أولا بتحديد التزامات الطرف الآخر تحديدا دقيقا و صياغتها في قالب يدل دلالة قطعية على ما ينتظر منه .

فإذا كان الموضوع سلع توجب تحديدها أو الإحالة على الوثائق المرجعية التي تبين نوعيتها و إذا كان موضوع العقد خدمات بين نوعها و الأشخاص والهيئات الموكلة لها القيام بها تحديد الكيفية و النوعية و الذهاب إلى أبعد من ذلك في بعض المسائل كالخدمات في المطاعم و أعمال الفنادق باشتراط مواصفات خلقية في الأشخاص .

5- المراقبة

النص على الرقابة في كل مرحلة من مراحل تنفيذ الالتزام .

6- الضمانات

تتضمن هاته الضمانات ما يلي :

- التأكيد على الوسائل المادية و القانونية التي تؤكد تنفيذ العقد في حالة عدم الوفاء
الإمكانيات الفعلية للتعويض .
- النص على جزاء تخلف أحد الاشتراطات و إمكانية رفض المواد و الخدمات
جزئياً أو كلياً مع ضمانات التعويض و الاستبدال على نفقة الأطراف المخل
بالتزاماته .
- توضح طرق حل النزاعات و القانون الواجب التطبيق .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

1. القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

2. صلاح الدين تايق، التجارة الدولية و التعاون الاقتصادي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972.
3. عمر سعد الله . قانون التجارة الدولية : النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.
4. محمد علي جواد، العقود الدولية: مفاوضاتها- إبرامها- تنفيذها، دار الثقافة للشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2010.
5. محمد علي الجواد، العقود الدولية ، جامعة بابل، العراق، دون سنة طبع.
6. محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
7. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1992.
8. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

ثالثاً: الرسائل و المذكرات

1. خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق: فرع الملكية الفكرية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2009
2. سعد الدين محمد، العقد الدولي بين التوطين و التدويل، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، سنة 2007 - 2008.

رابعاً: الندوات و المقالات

1. حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، محاضرات مقدمة بكلية الحقوق، جامعة بنها.
2. طارق الحموري، صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، : قراءة مبسطة في عقود التجارة الدولية، ندوة مقدمة في قمة جامعة الدول العربية، شرم الشيخ، مصر، 25 - 29 ديسمبر 2007.

خامساً: التشريعات و القوانين

1. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975.
2. اتفاقية لاهاي بتاريخ 1964/07/01 المتضمنة القانون الموحد لعقود المبيعات الدولية.
3. اتفاقية بروكسل بتاريخ 1968/09/27 المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ أحكام المحاكم المدنية و التجارية .
4. اتفاقية لاهاي بتاريخ جوان 1977 حول القانون المطبق على عقود الوساطة والتمثيل.
5. اتفاقية روما بتاريخ 1980/06/19 حول القانون على الالتزامات التعاقدية الدولية

الفهرس

الفهرس

الصفحة

	الإهداء
	الشكر و العرفان
10	مقدمة
15	فصل أول: ماهية العقود الدولية
15	المبحث الأول: مفهوم العقد الدولي
15	المطلب الأول: تحديد العقد الدولي
15	الفرع الأول: المعنى اللغوي للعقد
16	الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للعقد
20	المطلب الثاني: العناصر المميزة للعقود الدولية
20	الفرع الأول: في ظل العلاقات الكلاسيكية
24	الفرع الثاني: في ظل العلاقات الاقتصادية و القانونية المعاصرة
29	المطلب الثالث: أهمية تمييز العقد الدولي
29	الفرع الأول: معيار تمييز العقد الدولي
30	الفرع الثاني: نتائج تمييز العقد الدولي
33	المبحث الثاني: النظام القانوني للعقود الدولية
33	المطلب الأول: العادات و الأعراف الدولية
33	الفرع الأول: تعريف العادات و الأعراف
34	الفرع الثاني: مصادر العادات و الأعراف الدولية
37	المطلب الثاني: الاتفاقات الدولية
37	الفرع الأول: الاتفاقات الدولية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية
	الفرع الثاني: الاتفاقية المتضمنة توحيد القوانين المطبقة على العقود الدولية
39	المتعلقة بالمبيعات الدولية

40	المطلب الثالث: قرارات و أحكام التحكيم الدولي
41	الفرع الأول: أنواع التحكيم
42	الفرع الثاني: تقدير نظام التحكيم
46	فصل ثاني: النظام القانوني المطبق على العقود الدولية
47	المبحث الأول: مراحل إبرام العقود الدولية
47	المطلب الأول: مرحلة الإعداد و التفاوض
47	الفرع الأول: مرحلة الإعداد
51	الفرع الثاني: مرحلة التفاوض
56	المطلب الثاني: مرحلة عقد الاتفاق النهائي
56	الفرع الأول: الشروط الشكلية
58	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية
61	المبحث الثاني: تنفيذ العقود الدولية
61	المطلب الأول: التزامات أطراف العقد الدولي
62	الفرع الأول: واجب التعاون
62	الفرع الثاني: واجب تقديم المعلومات
64	الفرع الثالث: واجب المحافظة على سرية الأعمال
65	المطلب الثاني: تجسيد محل العقد الدولي
65	الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل
65	الفرع الثاني: الالتزام بدفع الثمن
66	المطلب الثالث: ضمان حسن التنفيذ
67	الفرع الأول: ضمان المطابقة
68	الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية
71	خاتمة
76	ملاحق
91	قائمة مراجع
94	فهرس