# أعمال موجهة في تقنيات التعاقد

جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

موجه ل: طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون بحري والنقل

عنوان المقياس: تقنيات التعاقد

الرصيد: 03

المعامل: 01

المدة: 14-16 أسبوع

التوقيت: الأحد من 13.00 إلى 14.30سا

المدرج: ب

الأستاذة المحاضرة: زروق إيمان فاطمة الزهراء

عنوان

المراسلة:-imenefatimazohra.zerrouk@univ-tlemcen.dz

الإجابة عن تساؤلات الطلبة: يوم السبت عبر منصة مودل عبر forum ، أو عبر wiki، أو عن طريق google meet، سيتم استقبال الأسئلة والإجابة عليها في مدة 24سا.

الإيمايل: يمكن استقبال انشغالات الطلبة في الحالات المستعجلة وسيتم الرد على الانشغال في غضون 24سا.

1.0 فيفري 2024

*جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان -كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق-*
*زروق إيمان فاطمة الزهراء -تخصص قانون قضائي- أستاذة مساعد قسم "ب"*

# قائمة المحتويات

I - عقد الاتفاق النهائي في العقود الدولية-الصياغة المرنة والصياغة الجامدة- 4
1. موقف الاتفاقات الدولية من حسن النية في ابرام العقود ..... 4
1.1. نظرة استشرافية عن ملامح الإصلاح الفرنسي لنظرية العقد ..... 5
1.2. تأمين تنفيذ العقد الدولي وتكيفه مع التغيرات ..... 6
2. تمرين : تمرير تحريري بخصوص المحور الثاني ..... 9
قاموس 9
مختصرات 10
قائمة المراجع 10
مراجع الأنترنيت 10

# I عقد الاتفاق النهائي في العقود الدولية-الصياغة المرنة والصياغة الجامدة-

## 1. موقف الاتفاقات الدولية من حسن النية في ابرام العقود

لا شك أن اختلاف التشريعات الوطنية وتباينها فى تنظيمها للمعاملات التجارية الدولية من شأنه إشاعة القلق وعدم الاستقرار فى التعامل على المستوى الدولى، مما يعوق تدفق التجارة الدولية، ويمنع ازدهارها، حيث يعرضهم لمفاجآت تنجم عن تطبيق قواعد تنازع القوانين المختلفة نتيجة لتباين القواعد الموضوعية التى تضعها التشريعات الوطنية فى تنظيمها للمعاملات التجارية الدولية واختلافها. ولذلك فقد اتجهت الجهود التى تبذل على المستوى الدولى منذ زمن بعيد إلى العمل على توحيد القواعد التى تحكم المعاملات التجارية الدولية بهدف تنمية التعامل التجارى بين الدول، وحماية أطرافه من الآثار غير المرجوة التي قد تنجم عن تطبيق القوانين الوطنية بسبب جهل الاحكام الواردة فيها. وسارت جهود المنظمات الدولية المهتمة بتنمية التجارة الدولية فى اتجاهين :

الأول هو توحيد قواعد تنازع القوانين عن طريق وضع قواعد إسناد موحدة،

والثانى هو وضع قواعد موضوعية موحدة تسري على البيوع الدولية للبضائع، فتقضي على التنازع بين القوانين، والذي يهمنا في هذا المجال هو الجهود المبذولة لتوحيد القواعد الموضوعية، المتمثلة في محاولة إبرام إتفاقية تحكم قضايا التجارة الدولية. ومن المحاولات الجارية لحد الآن هي إبرام إتفاقيتي لاهاي لسنة (1964)، وإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة (1980).

ومن أبرز الأعمال التى أنجزها معهد روما لتوحيد القانون الخاص كذلك اعداده لمبادئ العقود التجارية الدولية في سنة (1994) ( Unidroit Principles of International Commercial Contracts) وقد اشترك فى إعداد هذا العمل كبار فقهاء القانون التجاري الدولي على مستوى العالم، منهم عدد كبير من الفقهاء ورجال القانون الذين شاركوا فى إعداد وصياغة إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع لسنة (1980). وقد أعدت هذه المبادئ تلبية للحاجة نحو إعداد تقنين للمبادئ العامة التى تحكم عقود التجارة الدولية يمكن قبوله على مستوى جميع دول العالم، بغض النظر عن اختلاف ظروفها الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، وهى تعبر عن المفاهيم القانونية السائدة في معظم الأنظمة القانونية. وقد تأثرت " المبادئ العامة لعقود التجارة الدولية " باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع، واتبعت الحلول التى أخذت بها فى كثير من المسائل مع ادخال بعض التعديلات الملائمة التى تعكس الطبيعة الخاصة لهذه المبادئ، غير أن مبادئ العقود التجارية الدولية (Unidroit Principles) لم تأخذ شكل إتفاقية دولية تلزم الدول التى تصدق عليها بتطبيقها كجزء من قانونها الوطنى، بل هى تطبق عندما يتفق الأطراف على سريانها على العقد، كما يجوز تطبيقها عندما يتفق الأطراف على أن يحكم العقد "المبادئ العامة للقانون "أو "قانون التجار " أو ما شابه ذلك. كما تجوز الاستعانة بها فى المسائل التى لم يضع القانون الواجب التطبيق على العقد حلولا لها. وفضلا عن ذلك يمكن الاستعانة بمبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit Principles لتفسير أو تكملة القوانين، والإتفاقيات الدولية المتعلقة بقانون التجارة الدولية.

أما عن مبادئ قانون العقد الاوروبي (Principles of European Contract Law PECL-) التي وفقا لآخر تعديل لها سنة (1998) عن طريق لجنة غير حكومية شكلت من كبار فقهاء القانون الخاص فى الدول الأوروبية بمساندة الاتحاد الأوروبي ومؤسسات القطاع الخاص لتقنين المبادئ القانونية المشتركة التى تقوم عليها نظرية العقد فى النظم القانونية الأوروبية المختلفة. وهى تتفق فى كثير من الوجوه مع مبادئ العقود التجارية الدولية (Unidroit Principles)، وقد استعانت بعض الأحكام القضائية وقرارات التحكيم بمبادئ قانون العقد الأوروبى لاستكمال النقص فى نصوص إتفاقية فيينا (1980) واعتبرت تلك المبادئ من المبادئ التى تقوم عليها الإتفاقية شأنها فى ذلك شأن مبادئ العقود التجارية الدولية.

نمو العلاقات الدولية أعطى أهمية متزايدة للتجارة بين الدول والحاجة إلى السرعة والأمان في الصفقات أدى إلى توحيد تدريجي في قانون البيوعات الدولية. تم تأكيد ذلك من خلال الجهود العملية قبل أن يتخذ شكله من خلال اتفاقات دولية مهمة.في بادئ الأمر تم اعتبار التجمعات التجارية وسيلة بسيطة للوصول إلى الوحدة من خلال اعتماد عقود نموذجية لبيع بعض المنتجات. وقام المنتجون والتجار بوضع قوانينهم بالموافقة أو عدمها على التعامل بموجب العقود المعدة مسبقًا. يمكننا أن نستشهد بعقود بيع الحبوب التي أبرمتها التجمع التجاري اللندني للحبوب وعقود تجارة الحرير. قد اعترف المتعاملون في البلدان الأوروبية المجتمعة في جنيف ، بواسطة اللجنة الاقتصادية لأوروبا ومنظمة الأمم المتحدة، بالأدوات المستخدمة لتجهيز الصادرات واستهلاك وتصدير السلع الاستهلاكية ذات العمر الطويل والمنتجات الأخرى في صناعات الميكانيكية. وافقوا على الشروط العامة للبيع المعمول بها في أوروبا وخارجها CGV، شروطًا عامة تنظم جميع عقود البيع المبرمة بين منظمات التجارة الخارجية للدول الأعضاء في الكوميكون ، والتي كانت متقاربة إلى حد ما في عدة نقاط والشروط العامة التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة. يجب أيضًا أن نأخذ في الاعتبار الشروط الدولية للبيع (المعروفة أيضًا بـ إنكوترم incoterms): الشروط التجارية الدولية التي نشرتها غرفة التجارة الدولية: الطبعة 2000 التي تم تطبيقها في الأول من

كانون الثاني 2000 وتحدد ثلاثة عشر بندًا تتناسب مع أكثر صفقات البيع الدولية شيوعًا ، وتحدد الالتزامات المتبادلة بين الأطراف وتكفي كلمة مفتاحية في الفاكس لتحديد مضمون العقد بدقة نسبية تامة. -إنكوترم - تحدد إنكوترم بوضوح وبشكل موحد الالتزامات التجارية التمييزية لأنماط البيع الأكثر شيوعًا. ومنذ التحديث في عام 1990 ، تم تعريف ثلاثة عشر نموذجًا ، جمعت في أربع عائلات وفقًا لترتيب تصاعدي لالتزامات البائع.

(مرجع. watch)

| تنوعات البيوعات البحرية | FAS (Free along Ship) التحرير على ظهر السفينة | FOB (Free on Board) حرة على ظهر السفينة | CAF ou CIF الثمن والتأمين وأجرة النقل | CFR الثمن وأجرة النقل | DES التسليم خارج) (السفينة | DEQ التسليم خارج) (الرصيف |
|---|---|---|---|---|---|---|
| نقل المخاطر | الانطلاق (على .(طول السفينة المخاطر يتحملها المشتري | الانطلاق على .ظهر السفينة نهاية التحميل أو منذ أن تصبح البضاعة فوق ظهر .السفينة المخاطر يتحملها المشتري | انطلاق: منذ التحميل على ظهر السفينة أو منذ انتقال البضاعة إلى ظهر السفينة المخاطر على عاتق المشتري | الانطلاق منذ الشحن المخاطر على عاتق المشتري | الوصول على ظهر السفينة قبل التفريغ المخاطر على عاتق البائع | الوصول على الرصيف بعد = التفريغ المخاطر يتحملها البائع |
| = التسليم التسليم المادي للشيء المباع | :على الرصيف وعلى ظهر السفيتة: البائع عليه أن يطلب ،البضاعة والمشتري إلى مرفا والوصول والشحن | على ظهر السفينة البائع عليه توضيب وعليه التوجيه والتحميل للبضاعة | على ظهر السفية: على البائع أن يوضب البضاعة ويوجهها وشحنها | على ظهر السفينة البائع عليه أن يوضب البضاعة وأن يحدد وجهتها وأن يشحنها على ظهر السفينة | على ظهر السفينة لا يتحمل البائع أي موجب بعد .الوصول البائع يتحمل كل عمليات الانطلاق | على الرصيف على البائع أن يفرغ البضاعة والبائع يتحمل كل عمليات الانطلاق |
| لحظة تسليم الشيء أي تمليك المشتري | يتطابق مع التليم والانطلاق إلا إذا كان البائع قد تلقى وكالة بدفع أجرة .السفية نقل بوليصة الشحن من البائع إلى المشتري (نقل المستندات يعني التليم (للبضاعة | يتوافق مع التسليم والانطلاق إلا إذا كان البائع تلقى وكالة بدفع أجرة السفينة نقل بوليصة الشحن إلى المشتري | نتيجة تسليم بوليصة الشحن إلى المشتري أو إلى مصرفه | نتيجة تسلم بوليصة الشحن إلى المشتري أو إلى مصرفه | التطابق المبدئي بين التسليم والوصول= قبل التفريغ يحصل أحياناً من نقل بوليصة الشحن إلى المشتري | التطابق مبدئياً - مع التسليم الوصول = بعد التفريغ ينتج أحياناً عن نقل بوليصة الشحن إلى المشتري |

*جدول 1*

## 1.1. نظرة استشرافية عن ملامح الإصلاح الفرنسي لنظرية العقد

تسجل هنا أن العديد من الدول الأوروبية والقوانين العربية -كالقانون الجزائري- التي استلهمت عند وضع تقنيناتها من تشريع نابليون، سارعت منذ عدة أعوام إلى إدخال تعديلات كثيرة على تقنينها المدني، كالقانون البرتغالي الهولندي، الألماني والاسباني ، هذا ما يثبت أن التقنين الفرنسي في حاجة إلى تحديث وتجديد. تزايد المشروعات الأوروبية الهادفة إلى مواءمة أحكام العقد - Les projet d'harmonisation : أبرزها مبادئ اليونيدروا Unidroit حول عقود التجارة الدولية لسنة 2004 مبادئ قانون العقود الأوروبية PDEC الصادرة عن مجلس قانون العقود الأوروبي المعروف ب Lando ما بين 1995 على 2003، بالإضافة إلى المبادئ التي سنتها الجمعية الفرنسية المؤسسة من الفقيه Henri Capitant، بهدف « إعادة صياغة الأحكام العامة لقانون العقود . من هذه الاعتبارات، بدا للمشرع الفرنسي والفقه والمشتغلون في ميدان القانون، أنه حان الوقت لإعادة صياغة أحكام العقود ونظرية الالتزام، وجعلها أكثر بساطة وحداثة ومفهومة لدى الغير، مع الإبقاء على ثوابت القانون المدني كمبدأ الحرية التعاقدية و حماية الطرف الضعيف في العقود.

ومن أهم ملامح الإصلاح الفرنسي لنظرية العقد:

استحداثه لمبدأ « الأمانة التعاقدية Le principe de loyauté contractuelle والذي يقضي بوجوب توافر مبدأ حسن النية طيلة مراحل إعداد العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 1104 يجب توافر حسن النية خلال جميع مراحل العقد، من مرحلة التفاوض إلى التكوين وكذا التنفيذ.

تماشي القانون الفرنسي مع القوانين الأوروبية في عدة مسائل: أهمها

- إلغاءه لفكرتي المحل والسبب كركنين للعقد واستبدالهما بفكرة محتوى العقد Le contenu du contrat ، وهذا ما أشار إليه البرلمان الفرنسي في مقدمة هذا الإصلاح، منوهاً أن تسهيل إعمال القانون الفرنسي في عقود التجارة الدولية. يقتضي بالضرورة تجاوز بعض المفاهيم الملتبسة في القانون الفرنسي، كمفهوم السبب في العقد، تماشياً مع توجه التشريعات الأوروبية .
- توسيع سلطات القاضي في تحديد مضمون العقد تحقيقاً لمبدأ العدالة التعاقدية. قام الإصلاح الفرنسي لنظرية العقد بمد وتوسيع سلطة القضاء تجاه العقد، وكأنه أصبح طرفاً ثالثاً فيه، يمكنه أن يتحقق من مطابقة العقد لمبدأ العدالة العقدية طيلة مراحل إعداده، كأن يتفحص توافر حسن النية قبل وأثناء إبرام العقد، ومدى توافر Obligation précontractuelle d'information الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ومراقبة حالة الغلط في القانون أو وجود شروط مخلة بالتوازن العقدي كحالة إساءة استغلال حالة التبعية L'abus de dépendance ، والتي شبهها المشرع الفرنسي بحالة الإكراه أو الشروط التعسفية المتضمنة في عقود الإذعان .

## 1.2. تأمين تنفيذ العقد الدولي وتكيفه مع التغيرات

- يعتبر تنفيذ العقد الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه المتعاقدين خلال المفاوضات ومرحلة إبرام العقد؛ ويأتي التنفيذ في نهاية المرحلتين. إن الالتزام بالتنفيذ ناتج عن مبدأ القوة الإلزامية للعقد وهو مكرس في النصوص الوطنية والدولية. ويحظى المبدأ بفعالية خاصة في مجال العقود الدولية بحيث يتعين تنفيذ العقد بحسن نية سواء بالنسبة للمدين بالالتزام أو الدائن الذي يقوم بكل ما في وسعه من أجل تنفيذ العقد أو التقليل من الخسائر عدم التنفيذ. وقد تكون مرحلة التنفيذ المتتالي لبعض العقود الطويلة المدى أو المعقدة أو التي يتعدد فيها المتدخلين ؛ عويصة تقتضي من الأطراف توقع حالات تغيير الظروف، تجعل تنفيذ العقد، مرهقا بالنسبة لأحد الأطراف أو مستحيلا مؤقتا أو نهائيا. قد يلحق تغيير الظروف بثمن البضاعة أو الخدمة ؛ أو بمؤشر مقرر في العقد، تطور بشكل غير متوقع؛ أو في بعملة انخفضت تسعيرتها بشكل مفاجئ. كما قد ينتج التغيير عن قرار سياسي تتخذه الدولة، بمنع أو تقييد رخص الاستيراد والتصدير أو تقرر حصارا. يتعين على الأطراف توقع التغيرات واختيار القانون الذي يحتوي على الحلول المناسبة لها أو إدراج بنود عقدية تخص تحديدا الحالات المتوقع حدوثها وتقرير مصير العقد من ضمن البنود الأكثر شيوعا نذكر:

أ. *مراجعة العقد La révision du contrat بسبب عدم توقع ظروف حدثت وغيرت الوضع الموجود وقت إبرام العقد* وتسببت في خلق عدم التوازن المالي بين حقوق وواجبات الأطراف. في هذه الحالة، يمكن للأطراف توقع مثل هذه الظروف واشتراط بنود في العقد تسمح بتكييفه مع الظروف المستجدة؛ علما أن العقود الدولية بطبيعتها معرضة لتغيير في الظروف بسبب خصوصياتها، الأمر الذي يؤثر على تنفيذها والعقود الأكثر تعرضا، هي العقود الدولية للبناء، عقود الهندسة، العقود الإطار للتموين، عقود التراخيص وعقود المغامرة المشتركة. فيقع على الأطراف وضع ميكانزمات تعاقدية توفر نوع من المرونة وتشجع على تكيف العقد. هذه البنود بعضها آلية تضع ميكانزيم آليا يتحرك فور حدوث الظرف ولا يحتاج إلى اتفاق جديد للأطراف، فهو عبارة على آلية لتنفيذ العقد، لذلك يتعين أن يكون دقيقا في تحديده لتغيير الظرف وميكانزيم التكيف، وأحسن مثال هي شروط مراجعة السعر بحيث تأخذ بعين الاعتبار قيمة الصرف وتغير المؤشر المرجعي. كما توجد بنودا غير آلية، أي عندما تريد الأطراف المساهمة في تكيف العقد. تتميز شروط التكيف عن شرط الهاردشب من حيث طبيعة تغيير الظروف وآثارها فتغيير الظروف المستهدف من طرف شروط التكيف، أمر متوقع بينما، وضعية الهاردشب غير متوقعة وآثارها على العقد محدودة.

ب *شرط الهاردشب* تنتج وضعية الهاردشب عن تغيير في الظروف تجعل تنفيذ العقد مرهقا وتحدث تغييرا في توازن العقد، وإذا يبقى تنفيذ العقد ممكنا إلا أن وجه التبادل قد انكسر. ويتم التقدير الموضوعي لآثار الهاردشب بعد تحليل اقتصادي للوضعية كما يمكن أن تقدر الآثار بصفة ذاتية، بمراعاة الطابع الغير العادل والغير المنصف الذي يشوب تنفيذ العقد. أما بخصوص شروط وضعية الهاردشب فهي عدم التوقع والطابع الخارجي لها؛ لكن يمكن التغلب على الظروف. وقد تتوفر الحالة بتحقق بعض المخاطر مثل الكوارث الطبيعية الحرب النزاعات الاجتماعية، التغيير التشريعي، تغيير الظروف الاقتصادية مثل الندرة مثلا...وبالنسبة لآثار الهاردشب، فمجرد حدوث الوضعية وفق

تحديدها في الشرط؛ يتحرك ميكانزيم تكيف العقد وفق ما قرره الأطراف، إما التزموا بإعادة المفاوضة لاسترجاع التوازن للعقد، في هذه الحالة يلزمون بالتفاوض بحسن نية وليس بالوصول إلى نتيجة. وفي حالة الفشل وعدم وجود أي شرط صريح فلا يتوقف التنفيذ ويلزم الطرف المرهق بمواصلة تنفيذ العقد وأمله بأن تتوفر مواصفات القوة القاهرة لتبرير عدم التنفيذ.

ج. *شرط القوة القاهرة "الاعفاءات"*: تعتبر حاجزا مطلقا يقف أمام تنفيذ العقد لا يمكن التغلب عليها وهي غير متوقعة وخارجة عن الإرادة الشخص عندما يدرج هذا الشرط في العقد، مفاده أن المدين بالالتزام الغير المنفذ، يعفى من التنفيذ إذا كان عدم التنفيذ ناتج عن آثار القوة القاهرة؛ يمكن في هذه الحالة توقيف العقد (ولو مؤقتا) ثم بعد ذلك فسخه أو إعادة التفاوض حوله؛ إذا لم يحدد الأطراف القوة القاهرة في الشرط، فعليهم بالبحث عن تحديدها في القانون الواجب التطبيق على العقد؛ فإذا احتوى على ذلك يكون المتعاقدين قد أحسنوا الاختيار واستجابوا لمقتضيات الأمن القانوني. كما يمكنهم إدراج تعريفا للقوة القاهرة وبعض الأحداث المتسببة فيها (النزاعات المسلحة، قرارات سيادية، صعوبات في النقل، في التموين...) في شرط القوة القاهرة[12] *12* p.10.

> تشهد التجارة الدولية، عرفا عند تحرير العقود بتخصيص بنود لموضوع الإعفاءات فتارة تكون الصياغة، تعدادا لحالات الإعفاء، وأحيانا تكون بالاكتفاء بتعريف الإعفاءات، وهذا المصطلح تسميها بعض التشاريع الوطنية بحالة القوة القاهرة، ويسميها بعضهم الآخر بحالات القضاء والقدر، فلا توجد تسمية متفق عليها، ويلاحظ ان الإتفاقيات الدولية تبنت اتجاها بعدم إستعمال التسيمة التقليدية والمتمثلة بمصطلح القوة القاهرة، وهذا ما نجده في إتفاقية فيينا المذكورة والتي تناولتها في مادتين هما (79) و (80) حيث اطلقت عليها تسمية "العائق" وما نجده ايضا في الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البترولي في البحار لسنة 1969، والتي لم تشر إلى حالات القضاء والقدر، واكتفت بالاشارة إلى الظواهر الطبيعية الاستثنائية من اجل تشجيع الدول للانضمام إليها. ان هذا الإختلاف في التسمية يحدو بالقائم بصياغة العقد على تناول حالة الإعفاء هذه بعناية، لا سيما ان قضاء التحكيم التجاري الدولي في مجتمع المهنيين من التجار ورجال الاعمال، قد اضفى في التطبيق العملي، على هذا الإعفاء ذاتية خاصة له، ليكون منسجما وطبيعة التجارة الدولية، بحيث يؤدي إلى التوزيع المتساوي للمخاطر الناجمة عنه بالرغم من ان القاعدة تقضي عند وقوع هذا الإعفاء _القوة القاهرة، أو العائق، فإنه يعفي المدين من تنفيذ التزامه بالكامل، وكذلك عندما تقع ظروف طارئه فإنها تخول القاضي سلطة تعديل العقد، تحقيقا للتوازن الاقتصادي فيه مراعاة للعدالة، بينما جرى التحكيم التجاري الدولي على إعتبار أن أطراف عقود التجارة الدولية، يفترض فيهم ان يتوقوا مخاطر الاسواق، مما يستوجب تقييد سلطان المحكم في تعديل العقد، في إطار بعض العقود، لاسيما عقود الانتاج، التي يتطلب تنفيذها، أمدا طويلا وكذا عقود المفتاح في اليد وما شابه ذلك.

د-شرط اختيار القانون الواجب التطبيق : حرية الأطراف لاختيار القانون الذي يحكم العقد، هو مبدأ مكرس في مجال التجارة الدولية يسمح للأطراف التحديد، بكل حرية لمضمون العقد وللقانون الذي يحكمه ويتم هذا الاختيار بموجب شرط يدرج في العقد، يوفر اليقين والدراية بخصوص القانون المطبق فيمارس الأطراف هذه الحرية بالنظر إلى مصالحهم الخاصة والأهداف المراد تحقيقها. ويتم اختيارهم للقانون إلا بعد المقارنة بين مختلف القواعد المتنافسة في سوق القانون"، مع مراعاة القواعد الآمرة التي تدافع على المصالح العليا للمجتمع والتي تعلو على مصالح الأطراف؛ كما يجب مراعاة النظام العام الدولي يتضح أن لمبدأ الاختيار حدودا ،بحيث، لا يجب أن يتم بهدف التنصل من القانون الواجب التطبيق أصلا (وإلا نكون بصدد الغش نحو القانون)؛ كما يتعين على الجهات القضائية المعروض عليها النزاع، احترام أحكام النظام العام الدولي. وقد لا تطبق بعض الأحكام التي يحتوي عليها النظام القانوني الذي لم يتم اختياره من الأطراف، بحجة اعتبارها قوانين الأمن والشرطة وهي أحكام لا يجوز للمحكمة استبعاد تطبيقها نظرا للعلاقات القوية الموجودة بين هذه الأحكام والعقد.

لقد تجسدت فكرة قوانين البوليس في القانون الدولي بحيث أنها تفسر الالتزام الآمر والخاص ببعض الأحكام التشريعية التي يستوجب تطبيقها على العقد بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق عليه. فكيف للأطراف أن تعرف ما هي هذه القوانين الآمرة التي تحكم علاقاتهم؟ أي كيف يمكن التوفيق بين القوانين الآمرة ومقتضى الأمن القانوني؟ للإجابة، يستوجب الأمر معرفة وفحص قانون العقد، في كل أحكامه الآمرة وكذا التي تطبق محل الأحكام المستبعدة. وبخصوص قوانين البوليس، فهي تلزم قاضي الدولة التي سنتها، بحيث يقع على المتعاقدين معرفة من هم القضاة (تحديد الاختصاص القضائي الذين سوف يفصلون في صحة العقد ويحددون ما هي الأحكام الآمرة في نظرهم. إلا أن، قد تتضاعف نسبة عدم اليقين، علما أن قد تراعى قوانين البوليس الأجنبية، من طرف القاضي المعروض أمامه النزاع لذلك، يتعين على الأطراف معرفة وتحديد القوانين الآمرة، الممكن تطبيقها بصفة موضوعية، على العقد؛ الأمر الذي يقتضي منهم احترامها ومراعاتها عند إبرام العقد[12] *12* p.10؛ وهذا يحدث في عقود تحتوي على التزام أمر يخص

بعض المجالات مثل قانون الاستهلاك أو قانون التأمينات والحق الأدبي للمؤلف ومجال قانون العمل... بحيث تشكل هذه المجالات الإطار المفضل لقوانين البوليس من هذا المنطلق، تتحدد قوانين البوليس بناءا على معيارين، الأول تقني وإقليمي، يتعلق بالتطبيق الفوري للقواعد الآمرة؛ فلا بد أن يتأكد الأطراف من صلاحية أو إرادة تطبيق النص. أما المعيار الثاني، فهو سياسي يتعلق بالأهداف المنشودة من طرف المشرع والتي تبرر تطبيق القانون حتى على العلاقات الدولية الخاصة. يتضح أن قوانين البوليس يستوجب مراعاتها من أجل الحفاظ على التنظيم السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي في الدولة، لأنها تساهم في سياسة حماية بعض الفئات أو بعض القيم، من جهة، وفي سياسة تنظيم وإدارة السوق. إن التنسيق الموجود بين قوانين البوليس (بين القانون الأجنبي والقانون المستقبل للعقد) يسهل معرفة المستحدث في هذا المجال الواسع لقانون العقود الدولية؛ وعلى الرغم من هذه الخاصية فلا يعفى المتعاملين من مراعاة ومعرفة القواعد الآمرة عند إبرام العقد الدولي. فمرحلة المفاوضات هي التي يتصدى فيها المتفاوضين للصعوبات عند البحث عنها وتحديدها من أجل الوقاية من حدوث أي حدث يقف أمام الوصول إلى اتفاق؛ لذلك، يتعين على أطراف العقد اختيار القانون الواجب التطبيق مع مراعاة حدود حريتهم واستجابة لمقتضى الأمن القانوني. كما يتعين اختيار الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع طبقا للقانون المختار .

- ج- مستند الشحن النظيف المشحون: لو كان العقد سيف يمكن النص في العقد بصياغة جامدة على وجوب ارسال هذا النوع من المستندات لفوائده الجمة ويعني هذا المستند أنه لا يحمل أي عبارة أو ملاحظة تعلن عن وجوب عيب في البضاعة أو في تعبئتها وان البضاعة قد تم تحميلها على واسطة النقل.

د- شرط التحكيم: تتميز عقود التجارة الدولية بأنها تتضمن هذا الشرط، وبشيوع هذا التعامل صار التحكيم التجاري الدولي من المصادر المهمة لقانون التجارة الدولية، واحيانا يتبع المتعاقدون الصياغة المرنة عند تحرير هذا الشرط، كما لو جاء على النحو الآتي:



يخضع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية

إن مثل هذه الصياغة، تعنى أن المتعاقدين قررا ترك كافة التفاصيل إلى ما هو منصوص عليه فى هذا النظام مثل: عدد المحكمين ، . المحكمين ، وتحديد قانون الإجراءات والقانون الموضوعي الذي يسري على العقد موضوع التحكيم ومكان اجراء التحكيم وتفويض المحكم بالصلح ام اغفال الصياغة لنظام التحكيم الذي يجب اتباعه عند حلول النزاع، كما لو ورد الشرط على هذا النحو:



يحال النزاع إلى التحكيم التجاري

إن مثل هذه الصياغة تؤدي إلى فتح باب المنازعات في تفسير هذا الشرط، فقد يدعي احد الأطراف ان النظام المقصود هو نظام التحكيم المتبع في دولة إبرام عقد التجارة الدولية، لا سيما اننا لاحظنا أنه لا يقدح من دولية مثل هذه العقود، خضوعها إلى قانون موضوعي وشكلي، وطنيين، كما تؤدي هذه الصياغة إلى اطالة أمد النزاع ، فلو لجأ احد الأطراف إلى أي نظام تحكيم، كان من حق الطرف الآخر، رفض الانصياع لمثل هذا النظام لأن اختيار نظام التحكيم ، يستوجب قبول الأطراف المتنازعة وهكذا نفهم المادة (7) من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية بقولها، إذا لم يوجد لأول وهلة، بين الأطراف إتفاق تحكيم، أو كان بينها إتفاق لا يشير إلى غرفة التجارة الدولية، ولم يقم المدعى عليه بالرد خلال مهلة الثلاثين يوما المحددة في المادة (1/4) أو رفض تحكيم غرفة التجارة الدولية، أبلغ المدعي ان هذا التحكيم متعذر " وتأييدا لما تقدم، نلاحظ إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والموقعة في 1987/11/28 ، تنص في مادتها (2/3) على "يقترح ادراج الصيغة التالية في العقود التي تخضع للتحكيم، كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد تتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري وفقا للأحكام الواردة في الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري وهكذا يبدو قصور الصياغة المرنة عند تحرير شرط التحكيم مما يتعين على القائم بالصياغة اخذ ذلك بنظر الإعتبار[12] p.10 12.

- 

و- الشرط الجزائي: أو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي تمييزا له عن التعويض القضائي، ويجب أن يلاحظ أن ذا الضمان الإتفاقي هو ضمان ،تابع فهو احد التزامات العقد، فهو ليس التزاما اصليا فلو بطل العقد بطل هذا الضمان بالتبعية وان هذا الضمان ليس التزاما بدليا فلا يملك المدين ان يختار أداء التعويض الإتفاقي ليتفادى التنفيذ العينى للعقد ما دام الأخير ممكنا كما لا يملك الدائن ان يختار التعويض الإتفاقي ما دام ان المدين أبدى استعداده للتنفيذ العينى والجدير بالذكر أنه يجوز تجزئة هذا الضمان في العقد الواحد، كما يحدث عادة في عقود المقاولات الانشائية وعقود التوريد، فيشترط سداد مبلغ محدد عن التأخير في تسليم المعدات ومبلغ أخر عن التأخير في تعليم الرسومات الهندسية، وثالث عن التأخير في التركيب فى الميعاد، ورابع عن فشل اختيارات التشغيل.

ه- خطاب الضمان: وهذا ضمان آخر يمكن اللجوء اليه في عدة حالات منها عندما يلزم المستورد بسداد مقدمة من الثمن، قبل أن يستلم البضاعة، وقبل ان يباشر المورد في تنفيذ أي التزام، فيفضل ان يشترط على المورد تقديم هذا الخطاب لضمان المقدمة المدفوعة سلفا، ويطلب هذا الخطاب ايضا من المتعاقد كضمان لتنفيذ التزاماته وفق شروط العقد، مما يتيح للمتعاقد الآخر (المستفيد)، طلب صرف الخطاب كلا أو جزءا ، في أي وقت يرى فيه وجود نكول عن التنفيذ أو مخالفة فيه، ودون حاجة إلى الرجوع إلى المحاكم أو التحكيم، ويحسن أن تكون الصياغة بهذا الصدد، جامدة، أي تتناول مبلغ الخطاب وتحديد اسم المصرف الذي يصدره المصلحة المستفيد

ي- شهادة التفتيش (شهادة المطابقة): وتعتبر هذه الشهادة نوعا آخر من الضمانات التي يمكن ادخالها في العقد عند صياغة الضمانات وتفيد هذه الشهادة بأن البضاعة قد تم صنعها بالاسلوب الفني المناسب ومطابقة الشروط العقد المبرم بين الطرفين و لا تصدر هذه الشهادة إلا بعد اتمام كافة الاجراءات، ويفضل تحديد اسم الجهة التي يجب ان تصدر عنها هذه الشهادة، وتحديدها تحديدا نافيا للجهالة، ولا يترك ذلك للملتزم بتقديمها، أي لا بد من إستعمال الصياغة الجامدة هنا، لئلا يقع الطرف الاخر ضحية لسوء نية المورد، فلا يحسن إستعمال الصياغة المرنة هنا ، كما لو اكتفى النص في العقد على تقديم الشهادة من دون تعيين الجهة التي تصدرها، إذ يمكن ان يصدرها في هذه الحالة المورد نفسه أو يختار جهة اخرى يتعامل معها ووفقا لمصلحته الخاصة.

## 2. تمرين : تمرير تحريري بخصوص المحور الثاني

انطلاقا من الموقع الالكتروني للجنة اليونسترال الموضحة للسوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، حرر بطاقة قراءة، متطرقا فيها لأهم تداعيات القانون النموذجي والاتفاقية على إعادة كفة التوازن التعاقدي.

موقع لجنة اليونسيترال:

(مرجع. digests)

# قاموس

### الاعتماد المستندي

الاعتماد الذي يفتحه البنك بناءا على طلب شخص آخر يسمى الأمر أيا كانت طريقة تنفيذه سواء بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر ومضمون لحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال.

### في النقل البحري ذي الخطوط المنتظمة

تعد ملاحة الخطوط المنتظمة نوع مميز من تنظيم الشحن، ظهرت في منتصف القرن التاسع عشر عندما أصبحت السفن البخارية تقدم خدمات الشحن التجاري في ظل خدمات منتظمة وسريعة داخل الموانئ مما أدى إلى جذب الشاحتين ذوي البضائع عالية القيمة الذين لهم استعداد لدفع مبالغ أكبر لتحقيق السرعة والتسليم في تواريخ يمكن التنبؤ بها، كما ازداد تطور ملامح الخطوط المنتظمة مع ظهور سفن الحاويات.

### مبدأ وحدة عقد النقل البحري

الشرط الجوهري لإعمال هذا المبدأ هو أن يتحمل الناقل البحري بنفسه القيام بالعمليات السابقة على عمليات النقل البحري أو اللاحقة لها، أما إذا قام بها أشخاص آخرين لحساب الشاحن أو المرسل إليه فإنها لا تكسب صفة النقل البحري وبالتالي لا تسري عليها شروط سند الشحن.

### يونيسترال

لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى (اليونسترال) United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL). وقد أنشئت هذه اللجنة بقرار صدر من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الحادية والعشرين فى(17 ديسمبر 1966) بغرض تنسيق وتوحيد قانون التجارة الدولية. انظر للتفصيل حول اعمال هذه اللجنة ونشاطاتها موقعها على الانترنيت: http://www.uncitral.org

# مختصرات

ق.ب.ج : قانون بحري جزائري
ق.م.ج. : قانون مدني جزائري

# قائمة المراجع


[12] معرف ربيعة،الأمن القانوني في العقود الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية- المجلد:59، العدد: 03، السنة: 2022، الصفحة: 249-275.

[2-] شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود -دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية-، ط.1، دار دجلة، الأردن، 2008،

[3-] برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، الجزائر، 2014.

[4-] وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.

[6-] La Convention de La Haye du 15 Juin, 1955 Sur La Loi Applicable aux Ventes à caractère International d'Objets Mobiliers Corporels. Available on internet at:http://www.hcch.net/index fr.php?act=conventions.listing


# مراجع الأنترنيت


[1] G.Ripert; R.Roblot, traité de droit commercial, Tome 2, L.G.D.J.

[5-] قندلي رمضان، العقد الإطار كقالب للعقود المستقبلية اللاحقةدراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية،ح.8، ع.1، 2022، ص.ص.268-283؛ الموقع : https://www.asjp.cerist.dz/en/article/186748

[7-] بوزبوجة حسين، حجية العقد الكمي الإلكتروني وموقف المشرع منه، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلد 7، العدد 2، 2022،ص.ص.668-687. الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/208067

[8-] شيباني مختارية، التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد: العقد شريعة المشرع، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، ع.2، 2022،ص.ص. 380-397. راجع الموقع الالكتروني:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/209221

# إشارات قانونية

جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-