الـجمهـورية الجزائريـة الديمقراطية الشعبي
وزارة التعـليـم العالي والـبحـث الـعلـمي

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان

معيار دولية العقد التجاري الدولي

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:
❖ منيةالعمري زقار

إعداد الطلبة:
❖ طويل جميلة
❖ جميلي لينا

لجنة المناقشة

اللقب والإسم	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
نزار عبدلي	أستاذ محاضر –أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيسا
منية العمري زقار	أستاذ مساعد قسم –أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
سهام رحال	أستاذة محاضر –أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

الـجمهـورية الجزائريــة الديمـقراطية الشعبي

وزارة التعـليـم العالي والـبـحـث الـعلـمي

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان

معيار دولية العقد التجاري الدولي

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

❖ منيةالعمري زقار

إعداد الطلبة:

❖ طويل جميلة

❖ جميلي لينا

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
نزار عبدلي	أستاذ محاضر –أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيسا
منية العمري زقار	أستاذ مساعد قسم –أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
سهام رحال	أستاذة محاضر –أ-	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

صدق الله العظيم

شكر

الحمد لله العلي القدير حمدا كثيرا يليق بجلال وجهه وعظمة سلطانه الذي أعاننا على إنجاز هذه المذكرة ويسر لنا سبل إتمامها.

ونصلي ونسلم ونبارك على شفيعنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد

نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذتنا والمشرفة على مذكرتنا الأستاذة العمري زقار مونية، التي تكرمت بقبولها الإشراف عليها وتقديم يد العون من نصائح وتوجيهات وكذا تزويدنا بالمراجع، وبالتالي رافقتنا بتوجيهاتها القيمة إلى أن إستوت وصارت على الوجه الذي بين أيديكم، فجزاكي الله عنا ألف خير.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل لتفضلهم قبول مناقشة هذه المذكرة، كل من الأستاذ الدكتور "عبدلي نزار" وهو أستادنا الرئيسي في لجنة المناقشة والأستاذة الدكتورة رحال سهام وهي بمثابة أستادة ممتحنة.

كما لا ننسى التوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام كل من الأستاذ هماش لمين والأستاذ رضوان ربعية والأستاذ أحمد حسيني لمديد لنا ببعض المراجع. وحتى لا ننسى رئيس قسم الحقوق الأستاذ الفاضل والديناميكي يعمل دون كلل ولا ملل الأستاذ الدكتور المحترم"بركات عماد الدين" على توفيره الجو الملائم لكافة الطلبة دون إستثناء.

إهداء

إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا) سورة الإسراء: الآية24

إلى النفس التي صنعت طموحي واليوم يرى لحظة كبري ونجاحي،

إلى من أحمل اسمه إلى من أمسك بيدي منذ صغري

وأفهمني معاني الرحمة والحنان

وعلمني أن الحق خير ما في هذا العالم

وأقدس ما في هذا الوجود

والذي لولاه لما استطعت أن أحمل قلما أو أكتب حرفا أو أعلم علما "أبي الغالي"

أهدي ثمرة اجتهادي إلى منبع المحبة والحنان وأغلى ما أملك في هذا الوجود، إلى التي وهبتني الحياة وكانت سر وجودي وفرحي، إلى من علمتني معنى الصبر وعدم اليأس "أمي الغالية"

إلى سندي إخوتي الذي تقاسمت معهم أحلى لحظات العمر، إلى من أتمنى لهم أجمل ما في هذه الدنيا" محمد الأمين، خير الدين، رانيا، إسراء"

إلى كل من كانوا أوفياء أصدقائي وإلى كل من ساهم في نحت كلمة من هذا العمل المتواضع.

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع.

لينـــــــــا

إهداء

الحمد لله دائما وأبدا

وما توفيقنا إلا بالله

قال تعالى في كتابه العزيز: "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات".

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة إلى نبي الرحمة آخر المرسلين محمد عليه أفضل الصلوات والتسليم

أهدي تخرجي وفرحتي إلى

كل من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون إنتظار، إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار إلى روح والدي الغالي الغائب الحاضر دائما في قلبي وروحي وعقلي رحمك الله وأسكنك فسيح جناته اللهم آمين يارب العالمين

وإلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي أمي الغالية

إلى القريبين من القلب والداعمين والمساندين إليا في السراء والضراء

إلى جميع إخوتي دمتم فخرا لي وإلى صديقاتي الفضليات دمتم ودامت أفراحنا.

جميلة

مقدمة

تعتبر عقود التجارة الدولية أساس التجارة الدولية وكذا أداة للمبادلات الاقتصادية والخدماتية والتجارية ومنه المعلوماتية العابرة للحدود الاقليمية للدول حيث أصبحت التجارة الدولية تحتل مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة، وتعد المحور الرئيسي التي تدور حوله هذه العلاقات الاقليمية والدولية .

ومما لا شك فيه أن العلاقة التعاقدية ذات العنصر الأجنبي بين طرفيها الموجب والقابل، والمبنية على أساس الالتزام الذي يجعل منها علاقة تبحث عنصر داخل المعضلة الدولية يتطلب إيجاد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي.

وبالتالي فالنشاط التجاري يعد الركيزة الأولى في بناء اقتصاد الدول، وزيادة ثرواتها والنهوض بمقدراتها، وغالبا ما تسعى هذه الدول إلى تشجيع مواطنيها والمستثمرين من الأجانب للاستثمار فيها. إن أهم ما يحكمه قانون التجارة الدولية، وأكثر ما يثير النزاعات ذات الطابع الدولي هو ما يمكن أن يطلق عليه عقود التجارة الدولية، حيث يستمد العقد الدولي صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، وبسبب كثرة النزاعات التي تثيرها التجارة الدولية، فقد نشأ ما يسمى بالتحكيم التجاري وتطور بسرعة ليشكل بديلا عن قضاء الدولة.

تخضع التجارة الدولية على الصعيد الدولي لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، إضافة إلى مجموعة كبيرة من البروتوكولات والأعراف الدولية، أبرزها الوثائق الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونيسترال)، واتفاقيات الأقاليم الجمركية، والأسواق المشتركة والأعراف وقواعد هيئات التجارة الدولية المختلفة.

أما على الصعيد الوطني تخضع التجارة الدولية للقوانين الوطنية المتعلقة بالإستراد والتصدير والجمارك والمناطق الحرة والغرف التجارية والصناعية وتشريعات نقل التكنولوجيا، والخدمات المالية والنقل البحري والجوي...إلخ.

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاضعة لها منذ العصور الأولى، وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها. وما من شك في أن التجارة كانت معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة خاصة تلك

التي كانت تسكن سواحل البحر الأبيض المتوسط حيث مكنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة.

إن تطور قوانين التجارة الدولية امتدت من عصر إلى أخر وأخذت أحكام والتزامات وتصرفات جديدة إلى غاية يومنا هذا، وخاصة في مجال التعامل بالنقد والاقتراض والفائدة واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما البوليصة والسند لأمر.

وقد ذكر القرآن الكريم رحلة الشتاء والصيف التي كانت تمارسها قريش، وتذكر المصادر الإسلامية تجارة النبي محمد صلى الله عليه وسلم في الشام وذلك بدءا من رحلته هناك مع عمه أبو طالب في مجال التجارة آنذاك في عهده.

وعند نهاية العصور الوسطى أصبح القانون التجاري خلال هذه الفترة قانونا مهنيا خلق بواسطة التجار، كما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح أيضا قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية. أما في العصر الحديث، فقد بدأ انتشار التقاليد والعادات في بلاد أوروبا وخاصة المدن الفرنسية، وقد زادت عمليات التجارة الدولية في الآونة الأخيرة ازديادا ملحوظا مما دعا إلى تقنين قواعد التجارة الدولية، وقد تم ذلك من خلال مجموعة من التشريعات الدولية والوطنية التي تتضمن انسياب رؤوس الأموال بين دول العالم المختلفة، وتحمي المستثمر الأجنبي، وتكفل تبادل السلع والخدمات فيما بين الدول وفي نطاق الأقاليم الجمركية والمناطق التجارية الإقليمية.

نجد أن قانون التجارة الدولية يواجه عدة صعوبات قد لا تكون موجودة في بقية فروع القانون الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يرتبط قانون التجارة الدولية بعلاقة وثيقة بكثير من فروع القانون الأخرى، ومنه يتميز مفهوم قانون التجارة الدولية بالحداثة مع تزايد أهمية العلاقات الدولية التجارية وتطورها في عصرنا الراهن، لذا قد يتداخل مفهوم قانون التجارة الدولية ببعض المفاهيم الأخرى الأمر الذي يدعونا إلى بيان التفرقة بينهما.

و بالتالي يشتمل قانون التجارة الدولية على مجموعة الاتفاقيات الدولية المبرمة، وعلى ذلك ترى أنه بينما يعني القانون الدولي الخاص بتعيين القانون الوطني واجب التطبيق في مجال تنازع القوانين على العلاقة القانونية موضوع

النزاع، فإن قانون التجارة الدولية يهدف إلى إيجاد قواعد موضوعية في شأن هذه العلاقة تحل القواعد الوطنية وتقضي بالتالي على التنازع بينهما.

كما ولا يهتم قانون التجارة الدولية إلا بتوحيد القواعد المتعلقة بعقود التجارة الدولية، في حين يمتد القانون الدولي الخاص إلى طوائف العقود التي تعد من عقود المعاملات التجارية: كعقود الزواج والعقارات وعقود العمل، وعلى ذلك فإن قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص أوسع نطاقا من قانون التجارة الدولية لشموله على جميع العقود التي يشوبها عنصر أجنبي.

لقد تعددت طرق وأساليب توحيد قانون التجارة الدولية فمنها ما كان عن طريق وضع شروط عامة والتي يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية ما، ومنها ما كان عن طريق إعداد قوانين نموذجية وهي مشاريع القوانين التي تخص مسائل التجارة الدولية، يتولى إعدادها هيئات دولية ومنها عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية.

- **أهمية الدراسة:**

حيث أن معيار دولية العقد التجاري الدولي له قيمة علمية وتتمثل في النصوص التشريعية والفقهية والاتفاقيات التي تناولت دولية العقد التجاري الدولي، والتي قامت بتنظيم هذا العقد.

ومن الناحية العملية من الواضح أن دولية العقد التجاري له صبغة دولية والتي تعتمد على التبادلات والمعاملات التجارية بين الدول والأشخاص العابرة للحدود والمتمثلة في انتقال رؤوس للأموال والخدمات والبضائع خارج حدود كل دولة. وهذا نتيجة التطور التكنولوجي في الاتصالات الإلكترونية خاصة والمتمثلة في التسليم والاستلام للمبيع خارج الحدود الدولية. وهذا بفضل الحاجة الملحة للتبادل التجاري الدولي.

- **أسباب اختيار موضوع الدراسة:**

تتلخص أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب موضوعية، وأخرى ذاتية نذكرها:

الاسباب الموضوعية المتمثلة في ذلك التطور الباهر للتجارة الدولية والمبادلات التجارية بين دول العالم وكذا حداثة العقد التجاري وتطوره.

أما فيما يخص الذاتية فتتمثل في فضولنا الشخصي للتطرق لمثل هذا الموضوع وللتعرف عليه والاستحواذ الذاتي للأمور المتعلقة بالتجارة الدولية بصفة عامة والتي لها علاقة وطيدة بالوضع الراهن والآني ومن جهة أخرى قلة الدراسات المرتبطة بهذا الموضوع والمؤلفات التي تتناول صياغة هذا النوع من العقود.

أهداف الدراسة:

تتلخص أهداف دراستنا لهذا الموضوع فيما يلي:

- الوصول الى المعيار الحاسم والمقترح الذي ترتكز عليه عقود التجارة الدولية وهو ازدواجية المعيار الدولي،حيث الاعمال بالمعيار القانوني والاقتصادي.

- ومعرفة كل معيار على حدى والقانون الواجب التطبيق على العقد حول تنازع القوانين الى غاية الوصول الى اتفاق الأطراف.

- **المنهج المتبع:** ومنه لقد تطرقنا إلى مناهج متنوعة بتنوع عناصر المذكرة وذلك بعد رحلة من البحث حول هذا الموضوع، معيار دولية العقد التجاري الدولي توصلنا إلى كل من المنهج الوصفي، التحليلي والمقارن.

فالمنهج الوصفي والذي تطرقنا من خلاله إلى التعريف بكل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي والمعيار المختلط الذي تبناه المشرع الجزائري.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي فقد تم استعماله في تحليل نصوص الاتفاقيات كل من لاهاي لسنة 1964 والمتمثلة بالبيع الدولي للمنقولات المادية، واتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، واتفاقية روما لسنة 1980 والمتمثلة في القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

كذلك تطرقنا إلى المنهج المقارن والذي من خلاله قمنا بمقارنة النصوص والمواد القانونية الفقهية وكذا الاتفاقيات الدولية المتخصصة في العقود التجارية الدولية وذلك عن طريق توحيد القوانين للأنظمة المختلفة في هذا المجال.

- **الإشكالية:**

تثير مسألة دولية العقد التجاري الدولي الاشكالية التالية: كيف نحدد معيار دولية العقد التجاري الدولي؟

وتتفرع عنه الأسئلة الفرعية التالية:

- هل يوجد معيار حاسم يمكن الرجوع إليه لاعتبار العلاقة التعاقدية دولية ؟

-ما موقف كل من الفقه والاتفاقيات الدولية من معيار دولية العقد التجاري الدولي؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة والفرعية منها سنتناول هذا الموضوع في فصلين حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى معيار دولية العقد في الفقه ومنه نقسمه إلى مبحثين نسلط الضوء الأول على المعيار القانوني لدولية العقد ونتطرق في الثاني إلى المعيار الاقتصادي لدولية العقد.

أما فيما يخص الفصل الثاني سنتناول فيه معيار دولية العقد في الاتفاقيات الدولية والذي يحتوي على مبحثين وهما: الأول يخص موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار الفقهية أما المبحث الثاني هو المعيار المقترح لدولية العقد في الاتفاقيات الدولية.

الفصل الأول

معيار دولية العقد في الفقه

إن العقد التجاري الدولي هو الوسيلة المثلى لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود وما يميز العقد الدولي عن العقد الداخلي هو صفة الدولية، التي لا يزال أمر تحديدها يثير جدل فقهي في إطار القانون الدولي الخاص إلى درجة أن بعض الفقهاء نادى بضرورة تجاوز مسألة التحديد لما تثيره من خلافات مردها بالأساس المنهج الذي ينطلق منه كل باحث وفق نظامه القانوني الخاص. وتبدو أهمية إضفاء الصفة الدولية على العقد بارزة في كون هذه الصفة لازمة لإكمال قواعد القانون الدولي الخاص، وفي كون مسألة التكييف هذه هي مسألة تكييف أولية سابقة، وبالتالي حاسمة في تحديد القانون واجب التطبيق على النزاعات التي قد تنشأ عن إبرام أو تنفيذ عقود التجارة الدولية. وتفاديا للمعوقات الناتجة عن منهج التنازع في القانون الدولي الخاص. فقد نادى الفقه بضرورة خلق قواعد موحدة وموضوعية لحكم النشاط التجاري الدولي، بصرف النظر عن النظام الاقتصادي أو القانوني الذي يسود في كل دولة من الدول. وبالتالي لتحديد الصفة الدولية، توجد معايير فقهية تتمثل في كل من المعيارين القانوني والاقتصادي وقد تأرجح الاجتهاد القضائي بين الأخذ بأحدهما أو المزج بينهما من خلال التطبيق الجامع للمعيارين مما يجعل تقدير هذه المعايير والمواقف بالغ الأهمية للحكم بالصفة الدولية للعقد بما يقتضي منا دراسة المعايير الفقهية لتحديد دولية العقد. أما صعوبة تعريف التجارة الدولية أوجد كل من الفقه والقضاء معايير من خلالها يمكن إضفاء الدولية على العقد وظهر في هذا الشأن اتجاهين الأول أخذ بالمعيار القانوني والثاني بالمعيار الاقتصادية. اختلف الفقه الدولي في معايير تحديد دولية العقد، فهناك رأي من الفقه اعتمد المعيار التقليدي وهو المعيار القانوني ورأي آخر اعتمد المعيار الاقتصادي وهو المعيار الحديث والذي سنتناوله في المبحثين التاليين:

- المبحث الأول المعيار القانوني لدولية العقد
- المبحث الثاني المعيار الاقتصادي لدولية العقد

المبحث الأول: المعيار القانوني لدولية العقد

ذهب جانب من الفقه في تكييفه للرابطة العقدية، إلى اعتبار أن العقد الدولي هو ذلك العقد الذي اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد أي إذا تضمن عنصرا أجنبيا واحدا على الأقل سواءا كان هذا العنصر شخصيا كجنسية الأطراف المتعاقدة أم موضوعيا كمحل الإقامة أو مكان تنفيذ العقد أو مكان إبرامه ووفقا لهذا المعيار يعد عقدا دوليا ذلك العقد المبرم مثلما في فرنسا بين فرنسي وسعودي مقيم في فرنسا، لاختلاف جنسية كل منهما. وقد انقسم الفقه المؤيد للمعيار القانوني لدولية العقد بصدد تحديد العناصر الفعالة التي تعطي الصفة الدولية للعقد إلى اتجاهين فقهيين:

الاتجاه الأول: ساوى بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، واتجه للقول بأن وجود العنصر الأجنبي يجعل العقد دوليا.

الاتجاه الثاني: انطلق في تحديده لدولية العقد على أساس التمييز بين العناصر القانونية المؤثرة والفعالة في تحديد الصفة الدولية للعقد وبين العناصر المحايدة في تحديد هذه الصفة.

وبالتالي نتطرق إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول المعيار القانوني الموسع

المطلب الثاني المعيار القانوني المضيق

المطلب الأول: المعيار القانوني الموسع "العنصر الأجنبي"

لقد أثارت مساءلة العنصر الأجنبي اختلاف فقهي حول مفهومه, فالرأي الأول يكتفي "بمفهوم موسع" للعنصر الأجنبي يتطرق إلى الصفة الأجنبية إلى عنصر من عناصر العلاقة القانونية باعتبارها ذات طابع دولي. وفقا لهذا المعيار تعتبر العلاقة القانونية ذات طابع دولي إذا تم التعاقد في الخارج أتم تنفيذه في دولة أجنبية أو أطراف من الأجانب أو إذا نصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية، وهذا الاتجاه يرى أن العناصر القانونية الأجنبية الواجب الأخذ بها لإضفاء الصفة الدولية للعقد الدولي هي كل عنصر أجنبي إتصل إما بأطراف العقد أو موضوعه أو بسببه، وعليه فالعقد يتمتع بالصفة الدولية إذا كان من حيث الأعمال المتعلقة بإبرامه أو تنفيذه، أو من حيث جنسية أطرافه أو موطنهم أو محل إقامتهم يرتبط بأكثر من نظام قانوني, وعلى هذا الأساس يتسم المعيار القانوني لدولية العقد بأعمال قواعد القانون الدولي الخاص بمجرد توافر العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية بصرف النظر عن أهميته وبسبب تأثير العنصر الأجنبي في تحديد طبيعة العقد. والمعيار القانوني يستند إلى ضوابط إسناد يتم الكشف عنها عن طريق التحليل القانوني مثل الموطن ومكان الإبرام أو مكان التنفيذ. وبينما إستقر الفقه التقليدي على اعتناق المعيار القانوني الذي يعتمد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصر هذه الرابطة كلها أو بعضها.[1]

يرى الفقه الحديث أن مفهوم العنصر الأجنبي الذي يسبغ على العلاقة طابعها الدولي يتصف بالمرونة ومفاد هذا المعيار أنه إذا إتضح من الظروف أن العلاقة القانونية المطروحة من شأنها تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصا لحكم العلاقات الدولية، بحيث تتعدى نطاق القانون الداخلي لترتبط بأنظمة قانونية أخرى.

وبهذا فإن توافر هذا المعيار يتم من خلال تحليل الظروف المحيطة بالعقد للتأكد من إتصاله بعملية قانونية تتجاوز بالضرورة النظام الداخلي لدولة واحدة، أما إذا تركزت العلاقة بكافة عناصرها المادية والمعنوية في إطار عمليات قانونية ذات صبغة داخلية بحته فلا يعد العقد دوليا, حتى و لول كان أحد طرفيه أجنبي

[1] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2 ،2001، ص 71.

الجنسية، أو أبرم العقد أو نفذ في الخارج مصادفة أو, وعلى هذا الأساس فإنه ليس من الضروري كي يكون العقد دوليا أن يتوافر عنصر أجنبي فيه على نحو أو أخر، لأن هذا العنصر قد يكون سلبيا وليس من شأنه أن يمس بطبيعة العقد. وطبقا لهذا الرأي فإنه بالإعتماد على الظروف الإيجابية المؤثرة في التكييف والتي تفصح عنها طبيعة العقد، نستطيع أن نبرز دولية العقد من عدمها، ويكون بذلك المعيار الواجب التطبيق وإتباعه كون العلاقة تتضمن قواعد أو أنظمة تتجاوز بطبيعتها حدود القانون الداخلي، أي أنه متى إتصلت الرابطة العقدية بدولية أو أكثر غير دولة القاضي المطروح عليه النزاع.[1] "فالإتجاه الموسع" يميل إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، وبمقتضته يعتبر العقد دوليا من تطرق العنصر الأجنبي إلى أطراف العقد أو موضوعه أو سببه ومع ذلك يرى Loussouarm أن العقد يتمتع بالصفة الدولية إذا كان من حيث الأعمال المتعلقة بإبرامه أو تنفيذه أو من حيث جنسية أطرافه أو موطنهم أو محل إقامتهم يرتبط بأكثر من نظام قانوني.[2] وعلى هذا الأساس يتسم المعيار القانوني لدولية العقد بالجمود، كونه يؤدي إلى أعمال قواعد القانون الدولي الخاص لمجرد توفر العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية بصرف النظر عن أن أهمية هذا العنصر وعلى ذلك أن هذا الأخير قد يكون سلبيا وغير مؤثر في تحديد طبيعة العقد.[3]

ومنه نتطرق إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الإعتداد بالعنصر الأجنبي في العلاقات المطروحة.

الفرع الثاني: إعمال فكرة الإختيار بين القوانين المتزاحمة لحكم العقد.

الفرع الأول: الإعتداد بالعنصر الأجنبي في العلاقات المطروحة

يرتكز منهج قاعدة التنازع على العنصر الأجنبي الذي تحتويه العلاقة القانونية محل النزاع، بحيث يعتبر هذا العنصر نقطة الانطلاق في إختيار القانون

[1] زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص, معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ج01 ، ص5.

[2] احمد سعيد الزقرد، اصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية للنشر، مصر، 2007 ، ص42

[3] هشام علي صادق, مرجع سابق, ص83/ ص75

الأنسب لحكم تلك العلاقة، وهو إذ يقوم بذلك عن طريق تحليل علاقة او المسألة القانونية المطروحة والتي تكون على اتصال بأكثر من نظام قانوني، ما يفضي إلى تركيزها في إقليم دولة معينة ليتم في الأخير إسنادها الى قانون هذه الدولة بإعتباره الأكثر ملائمة لحكمها[1]. أما بخصوص منهج القواعد ذات التطبيق الضروري فهو لا يهتم بالعنصر الأجنبي أو بالطبيعة الدولية للعلاقة المطروحة، إذ يعتمد أصلا على تحليل القواعد القانونية من حيث مجال سريانها المكاني، بهدف تثبيت الاختصاص لقانون القاضي في بعض الفروض، وذلك لتحقيق الحماية القانونية اللازمة للنظام القانوني لدولة القاضي. أو بعبارة أخرى فان منهج التنازع يبدأ من المسألة أو الرابطة القانونية المطروحة للكشف عن القانون الملائم لحكمها، بينما ينطلق منهج القواعد ذات التطبيق الضروري من البحث في القواعد القانونية إبتداءا للبحث عن العلاقة التي تختص بها وتنطبق عليها،[2] ولعل اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري بصورة مستقلة عن قواعد التنازع المزدوجة على هذا النحو، هو ما يقضي منا إيضاح الفارق بين منهج القواعد الأخيرة وبين منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في التصدي لمشكلة تنازع القوانين، والذي يتركز سواء في طريقة كل منهما في تصديه لمشكلة التنازع، أو من حيث إعمال فكرة الاختيار من بين القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة محل النزاع، أو في الهدف الذي يسعى اليه كل منهما.[3]

الفرع الثاني: إعمال فكرة الإختيار بين القوانين المتزاحمة لحكم العقد

تعتمد قاعدة التنازع على إختيار أنسب القوانين المتزاحمة ملائمة لحكم العلاقة الخاصة المتضمنة عنصر أجنبيا، بحيث يمكن للقاضي بمقتضى معايير الإسناد المتداولة ربط العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي بأحد هذه القوانين

[1] محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص173.

[2] عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة المقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2004، ص539.

[3] عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 540

باعتباره الأقرب صلة لتلك العلاقة، وهو ما يقوده إلى نوع من الإعتدال في معاملته للقانون الأجنبي،[1] ويرتبط بمفهوم هذا الإختيار أن قاعدة التنازع هي بحسب المبدأ قاعدة مزدوجة، يمكن أن تشير بحسب الأحوال ودون تحكم بتطبيق القانون الوطني أو القانون الاجنبي. أما منهج القواعد ذات التطبيق الضروري فلا تثار معه مسألة الإختيار هذه أمام القاضي، حيث أن إعمال هذه القواعد في قانون القاضي يتم بصورة مستقلة عن قواعد التنازع، لأن هذا الأخير لا ينظر إلى القانون الأجنبي مع وجود تلك القواعد التي تصدر لمواجهة مقتضيات آمرة، بحيث يكون من الملائم تطبيقها متى ثبت إرتباطها بالعلاقة ولو كان هذا الإرتباط لا يتسم بالقوة،[2] وبذلك يتضح أن منهجية التنازع ترتكز من بين ما ترتكز عليه فوق نقطة محورية قوامها الإختيار، بينما في منهجية القواعد ضرورية التطبيق تختفي عملية الإختيار تلك، ومن هذا المتطور يكون لهذه القواعد أولوية عند التطبيق على قاعدة الاسناد بخصوص المسألة محل البحث. زمن الجدير ذكره أن الأولوية التي تشغلها القواعد ذات التطبيق الضروري في مواجهة منهجية تنازع القوانين هي أولوية مطلقة لا تتعطل ولو بحكم واجب التطبيق بمقتضى اتفاقية دولية، وهذا الحل هو عين ما كرسته إتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث قررت في المادة 02/07 منها "أن أحكام الاتفاقية الحالية لا تحول دون تطبيق قواعد بلد القاضي التي تحكم بطريقة آمرة الحالة المعروضة وذلك أيا كان القانون الواجب التطبيق على العقد".[3]

المطلب الثاني: المعيار القانوني المضيق "العنصر الأجنبي المؤثر"

ظهر إتجاه مضيق تبناه الفقه المعاصر، والذي حاول التفرقة فيه بين العناصر المؤثرة أو الفاعلة والعناصر غير المؤثرة أو المحايدة التي تتطرق إليها الصفة الأجنبية، فإن تطرقت هذه الأخيرة لعنصر غير ذي أهمية من بين عناصر العقد أو لعنصر محايد لا يشكل أهمية خاصة في شأن الرابطة العقدية المطروحة, فإن ذلك لا يكفي لتوافر الصفة الدولية لهذه الرابطة على النحو المتبع في القانون

[1] أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شهاب الجامعية، الاسكندرية،2003، ص10.
[2] أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 61.
[3] محمد عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص542.

الدولي الخاص،[1] فلا يعقل إعتبار العقد دوليا على سبيل المثال لمجرد أنه حرر على ورق مصنع في دولة أجنبية. كما إعتبر ضابط الجنسية عنصرا غير مؤثر في العقود التجارية وعقود المعاملات المالية بصفة عامة، فضلا عن ضابط محل الإبرام الذي يختلف بإعتباره عنصرا مؤثرا عند إسناد العقود من حيث الشكل عنه حين إسنادها من حيث الموضوع، خاصة فيما لو تم إبرام العقد في دولة أجنبية بمحض الصدفة، حتى أن أنصار المعيار القانوني أنفسهم وإن إتفقوا على ضرورة الوقوف عند حد نقاط الإرتباط، فإنهم لم يتفقوا على العناصر التي يتعين مراعاتها في هذا الصدد، ولعل هذا السبب هو ما أدى ببعض الفقه وإن كان أصلا من مؤيدي هذا المعيار إلى القول بأنه يستحيل وضع معيار قانوني واحد.[2]

ويفرق الأستاذ Pierre Mayerعند تحديده لدولية العلاقات القانونية التي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص، بين ما أسماه بالدولية الموضوعية من ناحية والدولية الشخصية من ناحية أخرى في طبيعة الروابط العقدية، فالعلاقة القانونية تتسم بالدولية الموضوعية فيما لو إتصلت عناصرها الذاتية بدولتين أو أكثر وذلك بصرف النظر عن الدولة التي طرح النزاع أمام محاكمها, بينما يتسم طرح النزاع بشأنها أمام دولة أخرى. وقد كان كذلك من شأن المتغيرات السياسية والاجتماعية والإقتصادية التي ألقت بها العولمة على مختلف الميادين بصفة عامة وعلى الجوانب الاقتصادية والقانونية بصفة خاصة أن أدت إلى تراجع بعض الأفكار والمعايير التي إشتقها الفقه لفترات زمنية طويلة عند تحديد الصفة الدولية لعقود التجارة.

وبالتالي سوف نتطرق إلى كل من:

الفرع الأول: إستقلال المعاملات التجارية بقواعد خاصة.

الفرع الثاني: إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي بإتفاق الأطراف.

[1] Kneopfler François, le contrat dans le nouveau droit international privé Suisse, Traveaux des journées d'études organisées par le centre du droit de l'entreprise les 09 et10/10/1987, à Lousamre.

[2] حبار محمد, قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن, رسالة لنيل الدكتوراه في الخاص, معهد الحقوق والعلوم الإدارية, جامعة الجزائر, 1999 , ج1 ,ص5

الفرع الأول: استقلال المعاملات التجارية بقواعد خاصة

كانت المجتمعات القديمة تمارس التجارة الخارجية في مواسم معينة وأسواق محددة تشبه إلى حد بعيد ما يطلق عليه اليوم المناطق الحرة، وتثبت الدراسات التاريخية أن البابليين مارسوا التجارة مع الخارج، فقد عثر على وثائق تحدد قيمة البضائع في بعض العقود تبعا لسعرها خارج البلاد، وتستطرد هذه الدراسات على رأي بعض الشراح أن مبدأ إختيار المتعاقدين للقانون الذي يحكم العقد كان معروفا عند المصريين القدامى، كما كان لجنسية الأطراف الأثر الكبير في تبيان القانون الواجب التطبيق إبان العهد الإغريقي ثم الروماني، فكان من شأن هذه المحطات التاريخية أن أحدثت نوعا من التقارب والتأثير بين مختلف هذه الأنظمة، لاسيما في مجال العلاقات التعاقدية التي بقيت قواعدها مشتركة ومتأصلة في شكل الأعراف وعادات تجارية،[1] كما يثبت التاريخ أن القواعد القانونية قد نشأت تبعا لظهور حالات معينة استوجبت وضع حلول ملائمة لها، والتنازع كظاهرة وجد مع اتصال الشعوب وارتباط إفرادها بعلاقات تفترضها الطبيعة الإنسانية التي ترفض بنزعتها البشرية كل حاجز يمنع ذلك الاتصال، لتتجاوز الحدود الإقليمية وتتصل بشعوب من أقاليم أخرى وديانات مختلفة وتنشأ بذلك علاقات جديدة ذات عنصر أجنبي مشكلة نواة كل تنازع،[2] وقد ساهم في استقلال المعاملات التجارية الدولية بقواعد خاصة مجموعة من العوامل الاقتصادية والتاريخية وبدرجة أقل عوامل سياسية وعلمية، فعلى الصعيد التاريخي كان لسقوط الإمبراطورية الرومانية على يد القبائل الجرمانية آنذاك، وجلب هذه الأخيرة لقوانينها معها أن وجدت جنبا إلى جنب شعوب وقبائل تختلف فيما بينها. أما من الناحية الاقتصادية، ونظرا لما تمثله مدن شمال ايطاليا بالنسبة لأوروبا باعتبارها موقع عبور ومنطقة آمنة من الغزو الخارجي، الأمر الذي أعطى لهذه المدن بعدا تاريخيا فازدهرت معه الصناعة والتجارة الخارجية الى كامل أوروبا والدول الأخرى.[1]

[1] زروتي الطيب، مرجع سابق، ص46 .

[2] سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ص84.

[1] زروتي الطيب، مرجع سابق، ص53.

من خلال ما تقدم يتبين أن جهود المدرسة الإيطالية القديمة تعد بمثابة البذرة الأولى لقواعد التنازع.[2]

الفرع الثاني: اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي باتفاق الأطراف

استقر في مختلف النظم القانونية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في الحدود التي ينشأ فيها وفقا للقانون، وأجمعت التشريعات على اختلاف مذاهبها على إخضاع عقود التجارة الدولية في جانبها الموضوعي لما يسمى قانون الارادة والذي وفقا له يكون لأطراف العقد حرية اختيار القانون الذي يحكمه[3]، فأصبح الدور الذي يلعبه هذا القانون لا يستهدف إلا بتأكيد وضمان احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدين باستخدامه لتحديد القانون الواجب التطبيق من ناحية، ومعطيا للأطراف فرصة التحكم في هذا القانون من ناحية أخرى، كونه يسمح للأطراف باستبعاد قانون معين أو التغيير في طبيعة القانون الذي يختارونه، ليتحول بذلك من مبدأ لحل تنازع القوانين إلى مبدأ يسمح بالحرية التعاقدية في المجال التجاري والاقتصادي الدولي.[4] ولم تظهر فكرة قانون الإرادة وتبسط منطقها على عقود التجارة الدولية، إلا بمرورها عبر مراحل كرست فيها نفسها كقاعدة اساسية في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، بعد أن كانت الأسبقية في الظهور لمبدأ سلطان الارادة، والذي جعل من الإرادة أساسا لإبرام التصرفات الإرادية، فأصبح هذا المبدأ وما ينتج عنه من حرية التعاقد مبدأ ثابت في القانون المقارن حيث عم الاعتراف به في جل الانظمة القانونية.[1]

ويرتبط بمفهوم هذا الاختيار، أن قاعدة التنازع هي بحسب المبدأ قاعدة مزدوجة، يمكن ان تشير بحسب الأحوال ودون تحكم بتطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي.[2] وبذلك يتضح أن منهجية التنازع ترتكز من بين ما ترتكز عليه

---

[2] حبار محمد، مرجع سابق، ص97.

[3] عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص13.

[4] jean michel jacquet. Principe d'autonomie et et contrats internationaux. Economica. Paris. 1983. p07.

[1] المادة 106 من ق م ج التي تنص "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تبديله الا باتفاق الطرفين ..."، 1134 مدني فرنسي تنص على أن" الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها".

[2] أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص61.

فوق نقطة محورية قوامها الاختيار، بينما منهجية القواعد الضرورية التطبيق تختفي عملية الاختيار تلك، ومن هذا المتطور يكون لهذه القواعد الاخيرة اولوية عند التطبيق على قاعدة الإسناد بخصوص المسألة محل البحث.[3]

[3] اتفاقية روما سنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين).

المبحث الثاني: المعيار الاقتصادي لدولية العقد (النظرية الموضوعية)

دفعت نواقص المعيار القانوني لدولية العقد إلى البحث عن بدائل أخرى، لوسم الرابطة العقدية بالطابع الدولي وهكذا برز المعيار الاقتصادي الذي يقوم على فكرة مؤداها أنه كلما كان من شأن الرابطة العقدية أن تؤثر أو تمس بمصالح التجارة الدولية فإننا نكون بصدد عقد دولي، ويستمد المعيار الاقتصادي أساسه القانوني بحسب بعض الفقهاء من المبادئ التي يقوم عليها والمتمثلة في:

- تخطيه الحدود الجغرافية
- مساسه بمصالح التجارة الدولية
- تجاوز النطاق الاقتصادي الداخلي

يعد العقد دويا وفقا لهذا المعيار عندما يتصل بمصالح التجارة الدولية أي العقد الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، فتكون بصدد حركة للأموال عبر الحدود الإقليمية ذهابا وإيابا والعبرة عند إلحاق تلك الصفة بالعلاقة الدولية تتحد بالنظر إلى موضوعها، أي العملية التي يحققها العقد التجاري الدولي والمتمثلة في مصالح التجارة الدولية.

ومنه نتطرق إلى المطلبين التاليين:

المطلب الاول: معيار انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود.

المطلب الثاني: معيار التحكيم الدولي.

المطلب الأول: معيار إنتقال الأموال والخدمات عبر الحدود

تلعب عقود التجارة الدولية دورا هاما على صعيد المبادلات الاقتصادية والتجارية وهذا لكونها أداة تسيير التجارة الدولية ووسيلة المبادلات الإقتصادية عبر الحدود، خاصة بعد التطورات التي يشهدها العالم في يومنا هذا والتي مست هذه العقود بصفة خاصة وبالتالي أدى إلى تطورها وإتساع نطاقها وتعاظم دورها وتنوع طبيعتها القانونية والعقدية. فالعقد التجاري الدولي إتفاق بين شخصين أحدهما مقيم والأخر غير مقيم، يخضع لقانون الصرف والتحول الخارجي. إذا عقود التجارة الدولية هي تلك العقود المنصبة على معاملات تجارية موجهة لأن تتخطى حدود الدولة لتنتج أثارها في دولة أخرى. ولتحديد دولية العقد التجاري يمكن الاستعانة بالاتفاقيات التي تنظم البيع الدولي كون أحكامها تتعلق بالبيع الدولي وحده فكان من اللازم بيان ضوابط الدولية التي يمكن على أساسها تحديد هذا البيع الدولي الخاضع لأحكامها.[1] إذا كان نمو إقتصاد الدولة يعتمد على زيادة التجارة الدولية، فإن الأمر يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها لضمان إستمرار هذه العقود وضمان تنفيذها، إذ أن فعالية النظام القانوني الذي ينظم عقود التجارة الدولية لاشك أن لها أثر في زيادة حجمها واتساع نطاقها، لذا نجد أن إقرار المستثمر الأجنبي بالأقدام أو الأحجام عن التعاقد والاستثمار في بلد ما لا يتوقف على تقدير الأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة في ذلك البلد فحسب. وبذلك تكون هذه العقود هي الوسيلة الفعالة والعملية في تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للعقود الدولية.[2]

وعقود التجارة الدولية تتمثل في المبادلات التجارية التي تتعدى اثارها إطار الإقتصاد الوطني تؤدي إلى إنتقال الأموال والمنتجات والبضائع والخدمات عبر الحدود. ولعل أبرزها البيوع الدولية للمنقولات المادية وغير المادية وبصفة خاصة عقود المعلوماتية، وعقود الائتمان التأجير الدولي.

ومن محاسن المعيار الاقتصادي أن أعماله تؤدي حتما إلى تطبيق المعيار القانوني في نفس الوقت، ذلك أن الرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال الأموال

[1] تيات نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2006، ص02

[2] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.س.ن. ص 138.

من دولة لأخرى والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية هي بالضرورة متصلة بأكثر من نظام قانوني واحد وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني. وبالتالي تهدف العملية العقدية إلى انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود. فانتقال الأموال والخدمات عبر الحدود في المعيار الاقتصادي يهدف إلى غايات اقتصادية مستوحاة من حرية المبادلات في إطار التجارة الدولية يؤدي إلى إنتزاع العلاقة القانونية من مجال تنازع القوانين وإخضاعها لقواعد التجارة الدولية وهذا نتيجة لمفهوم الإقتصادي المرن لمصالح التجارة الدولية في عقود التجارة الدولية، ورغم المزايا التي يتوافر عليها المعيار الإقتصادي من حيث كونه يأخذ في الاعتبار المعطيات الاقتصادية والتجارية للمعاملات الدولية.[1] ويعرف العقد الدولي بالبناء على ذلك بأنه: "العقد الذي يبرم مختلفي الجنسية أو متعديها إذا كان مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله يهم أكثر من نظام قانوني"، ويقصد من هذا التعريف الإشارة إلى أن العقد لا يعتبر دوليا إلا إذا تعلق بمعاملة دولية تقتضي تبادل بضائع وأموال أو خدمات بين دول مختلفة، ولا يتوقف إعتباره دوليا على مجرد إختلاف جنسية أو موطن أطرافه إن لم يقتضي مثل هذا التبادل.[2] وقد أخذت به إتفاقية فيينا لسنة 1980 في نص المادة الأولى، إذ جاء فيها مايلي: "تطبق أحكام هذه الإتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن ملهم في دول مختلفة".[3]

بالإضافة إلى هذا المعيار أضاف القانون الموحد معايير ثلاثة وهي ما تسمى بالمعايير الموضوعية ألا وهي:

1- وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلا للنقل من دولة إلى أخرى أو ستكون بعد إبرام البيع محلا لمثل هذا النقل.

2- صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين ولا يشترط أن تكون الدولتين اللتين يقع فيهما أعمال المتعاقدين أو محل إقامتهما العادية، إذ العبرة باختلاف دولة الإيجاب عن دولة القبول.

[1] طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 160.
[2] خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا عام 1980، ط2، 2001، ص02.
[3] المادة 01 من إتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980

3- تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول ويعتبر البيع دوليا في هذا الغرض ولو لم يقتضي انتقال المبيع من دولة إلى أخرى.[1]

تعتبر عقود التجارة الدولية الأداة الفنية الأكثر شيوعا في مجال تبادل السلع والخدمات عبر الحدود، وهي من العقود الغير المسمات التي لم تتناولها النظم القانونية الوطنية بالتنظيم الذي يلائم خصوصيتها، كما أنها عقود مركبة وتنفيذها يتطلب وقتا طويل الأجل. لذلك قد يطرأ على تنفيذ العقد بعض الأحداث التي تجعل هذا التنفيذ مستحيلا لفترة زمنية معينة، قد تطول أو تقصر. وزوال العقد بسبب هذه الأحداث أمر غير مرغوب فيه، كما أنه ينافي المنطق القانوني السليم، لاسيما في عقود التجارة الدولية. وتفاديا لهذه النتيجة، وتماشيا مع رغبة الأطراف في هذه العقود في الإبقاء على العقد، واستمرار العلاقة بينهما، نشأ نظام وقف تنفيذ العقد. ويعرف الوقف بأنه: تعطيل أو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد ناجمة عن حدث يخرج عن سيطرة الأطراف، ويهدف إلى الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الانقطاع من أجل استئناف العقد مرة أخرى.[2] وعقود التجارة الدولية تعد من أهم الوسائل التي تسير بها التجارة الدولية كما أصبحت أداة للمبادلات الاقتصادية والخدماتية والمعلوماتية عبر الحدود، وهذه العقود عديدة ومتنوعة لا حصر لها كونها تسير المعاملات التجارية الدولية التي هي في تطور مستمر، مثلا فعقود الإنتاج والتوريد وعقود نقل التكنولوجيا وإنشاء المصانع والسكك الحديدية وعقود إنشاء الطرقات الدولية والاتصالات وعقود استخراج وتكرير البترول التي تعتبر من بين أنواع عقود التجارة الدولية، قد تحتاج إلى فترة من الزمن في تنفيذها وقد تمتد لسنوات عديدة.

نظرا لطبيعة هذه العقود والأهمية البالغة التي تلعبها في مجال التجارة الدولية فقد نالت هذه الأخرى اهتماما في القانون الدولي. مثلا نجد غرفة التجارة الدولية تهتم بالتجارة الدولية عامة وبعقود التجارة الدولية خاصة، سواء من حيث تحديد المقصود بالاصطلاحات التي تستعمل في هذا المجال[1].أو من حيث تحديد

[1] المادة 1 ف 3 من إتفاقية لاهاي 1964.

[2] الدكتور محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حل توقف العمل في المنشأت، دار النهضة العربية، 1989، القاهرة، ص 11-12. وقريب من ذلك دكتور حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1949، ص 441.

[1] خالد احمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص5.

التزامات أطراف لهذه العقود من ناحية أخرى، كذلك لهذه الغرفة دورا بارزا في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية الدولية.

قد وضعت غرفة التجارة الدولية بباريس قواعد عرفت بالأنكوترمز Incoterms عام 1936، وعرفتها بأنها: "قواعد دولية ذات صفة اختيارية تضع تفسيرات مشتركة للمصطلحات الأساسية المستخدمة في عقود البيع الدولية"، وتمت مراجعتها وتعديلها في أعوام 1953، 1967، 1976، 1980 وأخيرا عام 1990، والتي بدأ نفاذها في أول يوليو 1990.

وفي هذا المطلب نجد فرعين في هذا السياق:

الفرع الأول: حاجة التعامل الدولي إلى قواعد تنازع القوانين.

الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة التنازع على معيار انتقال الأموال عبر الحدود.

الفرع الأول: حاجة التعامل الدولي إلى قواعد تنازع القوانين

بدأت ظاهرة التنازع منذ أقدم العصور واختلفت المتبعة بشأنها بسبب تطور تنظيمها مع تطور الإنسان وتقدمه خلال عقود طويلة مضت، وخاصة مع بداية اتصال الشعوب فيما بينها وتكوين الافراد لعلاقات فيما بينهم. وتعود بذور اول تنظيم للتنازع إلى المجتمعات القديمة ولم تقتصر تعاملات مواطنيها على المحليين فقط بل امتدت لتشمل اقاليم وديانات اخرى والمتضمنة للعنصر الأجنبي ومعها فكرة التنازع.[2]

يشير الاستناد عز الدين عبد الله إلى وجوب مراعاة ثلاثة عوامل أساسية في تقرير الحلول المختلفة لحالات التنازع، آخذا في عين الإعتبار الميل إلى الحل العادل الذي يتفق وحاجة المعاملات سواء بين الدول او الافراد، وتتمثل هذه العوامل في العدالة، هدي العقل، وحاجة التعاملات الدولية، فكان من شان هذه العوامل أن أضفت على هذه الحلول صفة العالمية،

[2]محمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، الاردن، ط1، 2009، ص 37.

أي بمعنى صلاحية حل التنازع في أي مكان.[1] فقواعد التنازع من الأدوات الفنية القديمة والتقليدية التي استخدمتها القوانين المحلية لحل مشاكل القانون الواجب التطبيق حيث تبنتها مع معظم الانظمة القانونية في العالم مع بعض الاختلافات التي ترجع إلى طبيعة تلك الانظمة.

ولم تظهر قواعد التنازع إلى الوجود وتتكامل إلا بعد قيام أحوال وظروف تاريخية ساعدت على قيامها في العلاقات القانونية الخاصة الدولية، فأصبح من المألوف في أغلب دول العالم أن ينص القانون الوطني على حالات تطبيق القانون الأجنبي تحت ضغط العلاقات الدولية والدول إنما تفعل ذلك لاعتبارات عديدة أقل ما يقال عنها أنه في حالة امتناعها عن تطبيق هذه القوانين، وإن كان لها ذلك تتضرر دوليا وتصبح التجارة الدولية عندها تعاني الكثير من المشاكل السلبية، كأن تعاملها بقية الدول بنفس الشكل خاصة في البلدان التي تأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ المجاملة الدولية.[2]

فضلا على أن ازدياد الحاجة للتعامل بين الدول أو الأفراد وتعذر بقاء المجتمعات الوطنية في معزل عن بعضها البعض من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، أدى إلى استحالة استمرار التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي كما كان من قبل، حينما كان تعيين المحكمة المختصة يتضمن بصفة آلية تعيين القانون الذي يحكم العلاقة وأصبح من الضروري السماح أحيانا بتطبيق القاضي الوطني لقانون غير قانون دولته، لأنه في حالة الامتناع عن ذلك فستترتب عنه إمكانية عدم إعتراف النظم القانونية الأخرى بهذه العلاقات، ما يؤدي بدوره إلى إرباك المعاملات التجارية الدولية وشل الحياة الإقتصادية في المجتمع الدولي.[3]

الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة التنازع على معيار إنتقال الأموال عبر الحدود

إذا استعرضنا تشريع اية دولة نجد أنه يتضمن قواعد خاصة لحل تنازع القوانين وتحديد نطاق تطبيق القانون الأجنبي، لكن هذه القواعد ليست وفيرة ولا

[1] محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1994، ص 19.
[2] صلاح الدين، جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2004، ص 641.
[3] غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار وائل، عمان، الاردن، ط4، 2005، ص21.

مجمعة في مجموعة واحدة، بل تتنوع بين نصوص قوانين عديدة، ويستأثر كل مشرع بوضعها على حسب النزعة السائدة في دولته. وباعتبار قاعدة التنازع قاعدة أدائية تشير إلى القانون الواجب التطبيق، فإن موقف التشريعات متباين بخصوص تنظيمها، ولعل أهم ما نلاحظه بشأنها هو:

أنها قواعد وطنية، بمعنى أنها تجد مصدرها في أغلب الأحوال في المصادر الداخلية للقاعدة القانونية من تشريع وعرف ومبادئ عامة للقانون، ولما كان الأمر كذلك فإنها تتأثر دون شك بالنزعة السائدة في كل دولة من الدول، استنادا على الاعتبارات الوطنية التي تضفي من ذاتيتها على التنظيم الوضعي لقواعد التنازع. رغم كون قواعد التنازع قواعد وطنية إلا أن ذلك لا ينفي على البعض منها صفة العمومية والعالمية عند غالبية التشريعات، ومن ذلك خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة، فإعمال قانون الإرادة في مسائل المعاملات المالية أصبح مبدأ من المبادئ العالمية، بل يمكن القول أن احترام هذا المبدأ يعد من المبادئ الأساسية التي يتعين احترامها، وهو ما يعد هدفا تسعى إليه كل التشريعات تشجيعا للتعامل في مجال التجارة الدولية.[1]

ومن شروط قواعد التنازع هي:

1. أن يتعلق الأمر بعلاقة خاصة: تتصل العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي بعدة دول عن طريق العناصر المكونة لها، سواء من حيث الأطراف أو الموضوع أو السبب، والتي تدخل في نطاق علاقات القانون الخاص، فهي وحدها التي تطرح عملية إختيار أحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة بحكم ارتباطها بها، والتي تثير مسألة تحديد القانون من حيث المكان.[2]
2. إتصال العلاقة بأكثر من نظام قانوني: يجب أن يكون للعلاقة موضوع النزاع إتصال بأكثر من نظام قانوني.[3]
3. تباين القواعد القانونية المتصلة بعناصر العلاقة القانونية.

[1] عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 641 ،نقلا عن محمد بلاق،قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،2010-2011.

[2] عبده جمال غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط2، 2009، ص27.

[3] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2001، ج1، ص46.

4. أن يفسخ المشرع الوطني المجال لتطبيق القانون الأجنبي.[1] وكمثال عن إتفاقيى فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع تطبق أمام قضاء التحكيم أو الدولة المتعاهدة مباشرة بعد المرور بمنهج تنازع القوانين.[2]

المطلب الثاني: معيار التحكيم الدولي

مما لا شك أن عقود التجارة الدولية تعد أنها الوسيلة المثلى للتعاملات التجارية بين الدول المختلفة، وهذا يؤدي بدوره إلى إضفاء الصفة الدولية على هذه العقود ومن ثم بإعمال قواعد القانون الدولي الخاص، وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تنشأ من جراء إبرام وتنفيذ اي عقد من عقود التجارة الدولية. ونظرا لما يثيره منهج تنازع القوانين من إشكالات حول تعيين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في نظر النزاع في عقود التجارة الدولية، فقد أصبح من الممكن اللجوء للتحكيم بشكل ضرورة حتمية وملحة ولا يمكن للأطراف الاستغناء عنها، لحل الخلافات التي قد تنشأ بين أطراف العقد في النزاع عن عقود التجارة الدولية. مما يسمح للمتنازعين بتشكيل هيئة التحكيم على النحو المناسب لهم والحرية في اختيار المحكمين الذين يتولوا عملية التحكيم بأنفسهم، إضافة لما للمحكم من مرونة ومساحة معقولة من الحرية في الوصول للحكم العادل دون التقيد بنظام رسمي شكلي، أو نظام قانوني يكبله. ويعد التحكيم التجاري الدولي مفهوم قانوني حديث نسبيا يقوم على سحب الاختصاص من القضاء الوطني في مسائل التجارة الدولية، وإسناده إلى أشخاص يتم اختيارهم بصفة إرادية من قبل أطراف النزاع فهو عبارة عن عدالة خاصة يقوم بها أشخاص عاديون من إختيار أطراف المنازعة أنفسهم، وتتوفر فيهم عادة خصائص معينة تتعلق أساسا بكونهم يتمتعون بخبرة في مجال الممارسة التجارية الدولية.[3] التحكيم الذي يهمنا هو التحكيم التجاري الدولي كونه هو الذي يتفق عليه أطراف العقد التجاري الدولي لتسوية المنازعات التي تنشأ بينهم، حيث أن التحكيم هو إتفاق الخصوم على تولية طرف ثالث فصل النزاع بينهما، حيث أن التحكيم هو

[1] غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص101.

[2] عثمانية منى، البيوع البحرية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010، 2007، ص30

[3] عدنان بن صالح العمر، الاصول القانونية للتجارة الدولية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 1438/2017، ص27.

تولية الخصمين حكما يحكم بينهما وركنه للفقه الدال عليه مع قبول الأخر[1] وبالتالي فقد أصبح التحكيم هو الوسيلة الاكثر تفضيلا بالنسبة للمتعاملين على المستوى الدولي. لقد احتل التحكيم مكانة خاصة من بين الطرق الأخرى لحل النزاعات خاصة الدولية منها، فأصبح ضرورة ثابتة من ضرورات ومستلزمات التجارة الدولية، فهما على حد تعبير الفقه "توأمان لا يمكن فصلهما أو بمثابة الروح في الجسد، فإذا كانت التجارة الدولية إنسانا، فإن التحكيم عقله المفكر"[2]

ومنه التحكيم الذي يهمنا هو التحكيم التجاري الدولي، ونظرا لخصوصية هذا الأخير، فليس كل نزاع يمكن أن يسوى في إطاره، لأنه له طابع يميزه عن غيره من النزاعات فيجب أن يكون من النزاعات القانونية لا السياسية.

قد تعددت المعايير للتفرقة بين النوعين من النزاعات بتعدد الإتجاهات الفقهية فظهر المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي والمعيار الذي نادى بوضع قائمة لتعداد النزاعات القانونية.[3] حيث يجب أن يكون النزاع دوليا، ولتحديد هذا الأخير أعتمد على كل من المعيار الإقتصادي والمعيار القانوني لدولية العقد، وأخيرا يجب أن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز تسويقها عن طريق التحكيم، وما يؤكد ضرورة وأهمية مسألة القابلية للتحكيم هو ما ذهبت إليه الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، ومنه نصت إتفاقية نيويورك على ضرورة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم، وذلك في نص المادة 02 فقرة 01 التي تنص: "تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[4] كذلك نجد المادة 1/1 من بروتوكول جنيف لعام 1923 والمتعلق بشروط صحة إتفاقية التحكيم على أن "تعترف الدول المتعاقدة بصحة إتفاق التحكيم وكذلك شرط التحكيم ... في المسائل التجارية والمسائل الأخرى التي

[1] صالح بن عبد الله، بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة 1998.ص358.

[2] كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص30.

[3] عشوش احمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، مصر،1990، ص46.

[4] اتفاقية نيويورك، التحكيم التجاري الدولي، المادة فقرة 01.

تقبل التسوية عن طريق التحكيم".[1] أما عن تحديد هذه المسائل القابلة للتحكيم فتركت لظروف كل دولة وذلك وفقا لظروفها السياسية والإقتصادية. فنجد على سبيل المثال المشرع الجزائري أخرج بعض المسائل من التحكيم وتتمثل في: الإلتزام بالنفقة، حقوق الإرث، حقوق المتعلقة بالمسكن والملبس، وكذا المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم. كذلك من بين أهم أنواع النزاعات التي تسوى عن طريق التحكيم التجاري الدولي تلك المنبثقة عن عقود التجارة الدولية، فيتم اللجوء إلى هذه الوسيلة عن طريق إتفاق أطراف العقد سواء أثناء إبرامه وهذا ما يعرف بشرط التحكيم ويعد من بنود العقد الأصلي، أو بعد ثبوت النزاع وهذا ما يعرف بمشارطة التحكيم.[2]

ومنه نجد في هذا المطلب فرعين إثنين:

الفرع الأول: البحث عن قانون يحكم منازعات عقود التجارة الدولية خارج إطار القواعد الوطنية.

الفرع الثاني: مزايا التحكيم التجاري الدولي وعيوبه.

الفرع الأول: البحث عن قانون يحكم منازعات عقود التجارة الدولية خارج إطار القواعد الوطنية

بداية من منتصف القرن العشرين بدأ يظهر إتجاه ينادي بوجوب الإبتعاد عن قواعد التنازع كمنهج لحل تنازع القوانين بصدد منازعات عقود التجارة الدولية، وهذا بعد الهجوم الشديد الذي تعرضت له هذه القواعد،[3] حيث كثر الحديث عما يسمى بأزمة تنازع القوانين وهي أزمة لم تصل إلى حد الثورة أو الإنقلاب الشامل على الأوضاع التي ترسخت فقها وتشريعا، والتي ترى أن كل تنازع للقوانين يتم حله مبدئيا عن طريق قواعد التنازع.

[1] بروتوكول جنيف، عام 1923، اتفاق التحكيم، المادة 1/1

[2] الاحدب عبد الحميد، التحكيم الدولي، مؤسسة نوفل، العراق، 1997، ص34.

[3] حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ص33

ويعتبر المنهج المعروف في الفقه والقضاء الأنجلوسكسوني بمنهج القانون الملائم أحد المناهج التي إستهدفت تغيير معطيات المنهج التقليدي،[1] وهو منهج يقوم على إستبعاد الفكرة القائلة بوضع قواعد عامة تحكم العلاقات الدولية الخاصة وتمكين القاضي من إعطاء الحلول للحالات المختلفة المعروضة عليه مراعيا في ذلك خصائص كل حالة على حدة،[2] ومنه يبدو ضروريا تحديد معطيات هذا المنهج وصولا إلى النتيجة التي خلص إليها الفقه القائل بوجوب الإبتعاد عن قواعد التنازع في حل منازعات عقود التجارة الدولية، خاصة إذا علمنا أن نظرية القانون الملائم قد ظهرت في بادئ الأمر في نطاق العقود ثم امتد نطاقها إلى مجال الفعل الضار.

الفرع الثاني: مزايا التحكيم التجاري الدولي وعيوبه

يتمتع التحكيم كنظام قضائب إختياري بمزايا عديدة تجعل منه عاملا مشجعا وجاذبا للأشخاص من أجل الفصل في منازعات التجارة الدولية، وللتحكيم التجاري الدولي مزايا وعيوب يتصف بها.

أولا: مزاياه: للتحكيم مزايا مهمة على مختلف الأصعدة يضفي عليه نوع من التميز والانتشار من أهمها:

1. **السرعة:** حيث يتسم القضاء ببطئ الإجراءات واحتمال إطالة أمد النزاع وتعدد درجات التقاضي وإحتمال الطعن بالأحكام الصادرة مما يعيق المسائل التجارية المبنية على السرعة والإئتمان.[3]
2. **الخبرة والدراية والحرية في إختيار الحكمين:** المحكم يعطي الحكم الأدق والمرضي للطرفين لما له من خبرة ودراية بالموضوع، بعكس القاضي الذي لايملك الخبرة والدراية الكافية مما يجعله يستعين بالخبراء.[4]
3. **المحايدة:** فالتحكيم يعد من أفضل الوسائل لحل المنازعات التجارية التي تكون الدولة أو شركاتها طرفها فيها لكونها ذات سيادة فمن الصعب جدا أن تخضع لقانون وقضاء دولة أخرى.

---

[1] bernard audit,flux et reflux de la crise des conflits de lois, travaux du comité français de droit international privé, journées du 23/11/1985, p63.

[2] حبار محمد، مرجع سابق، ص160.

[3] رامي وليد عبابنة، الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيدها، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة ال البيت، كلية القانون، 2005، ص7.

[4] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 1995، ط3، ص20.

4. **تشجيع الاستثمار:** التحكيم التجاري يشكل عاملا مشجعا للإستثمار، فالمستثمر يتردد كثيرا بالمجازة بأمواله لما قد يتعرض له من مشاكل نتيجة عدم معرفته للقواعد القانونية المطبقة، فضلا عن أن القضاء في بعض الدول قد ينحاز للمصلحة الوطنية للقاضي.[1]
5. **السرية:** حيث أن بعض عقود التجارة الدولية تتضمن أمور يحرض أطرافها على سريتها كعقود نقل التكنولوجيا واستغلال الاختراعات وخضوعها للقضاء العادي قد يؤدي لكشف الأسرار الخاصة بها بخلاف جلسات التحكيم التي تتسم بالسرية ولا يحرضها إلا أطراف النزاع والأصل عدم نشر الأحكام إلا بموافقتهم.[2]

ثانيا: عيوب التحكيم: تقابل محاسن التحكيم أو ميزاته المشار إليها مثالب عدة منها:

1. **الكلفة:** يوصف التحكيم عادة بأنه طريق مكلف بسبب تصاعد رسوم التحكيم ومكافأت المحكمين في بعض مراكز التحكيم لكن هذا العيب يجبر بإختصار العامل الزمني فالوقت له قيمة كبيرة في ذاته.[3]
2. **رصانة القضاء:** القضاء يتميز بالرصانة وضمان تطبيق القانون وحصول الخصوم على حقهم بخلاف التحكيم الذي لا يضمن فيه تحقيق العدالة.[4]
3. **عدم موضوعية بعض المحكمين وعدم درايته أو كفاءته اللازمة:** أحد العيوب الأخرى في التحكيم ويمكن تلافيه بحسن اختيار المحكم وهي مسألة تقع أساسا على عاتق الأطراف ويمكن تعاونهم في هذا المجال.[5]
4. **التنفيذ:** من أخطر عيوب التحكيم أن القرار التحكيمي يعد صدوره قد يصطدم بعقبة تنفيذه أو إمتناع تنفيذه وهذه من أكثر المسائل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية، والمشكلة تثور حين يرفض الطرف الاخر التنفيذ

[1] رامي وليد عبابنة، مرجع سابق، ص8-9.
[2] مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1955، ص11.
[3] حاتم خليفة بريسم العجيلي، مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي من خلال دراسة مقارنة، مجلة الهندسة والتنمية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، حزيران 2012، ص240.
[4] حمزة حداد، التحكيم في النزاعات المصرفية، عمان، مارس، 2000، ص49.
[5] حاتم خليفة بريسم العجيلي، مرجع سابق، ص240.

الطوعي مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى اللجوء إلى القضاء فيكون الأطراف أمام إجراءات قضائية تلافوها بداية وفرضت عليهم في النهاية.[1]

5. التحكيم ينتقص من سيادة الدولة ويسلبها الفصل في المنازعات ويتركها بيد مراكز التحكيم.[2]

ولقد تبنى المشرع الجزائري ازدواجية المعيار والمتمثل في كل من القانوني والاقتصادي من تحديد الصفة الدولية للعقد التجاري الدولي.

خلاصة الفصل

إن العقود الدولية التي تبرم بين أطراف عاديين، أشخاص طبيعية أو معنوية وتضم عنصرا أجنبيا. ولكن الأمر يختلف أحيانا عندما يكون أحد اطراف العقد أو الأجهزة التابعة لها، و يطلق إصطلاح عقود الدولة في مجال القانون الدولي عادة على العقود التي تبرمها هذه الأخيرة، بوصفها سلطة عامة مع أطراف أجنبية، مثل عقود شراء الأسلحة للحفاظ على أمنها الداخلي والخارجي وعقود إمتياز المرافق العامة التي تقتضيها متطلبات تسيير المرافق والعقود التي تسند الدولة بمقتضاها إستغلال ثرواتها الطبيعية وبصفة خاصة التنقيب عن البترول الى إحدى الشركات الاجنبية ويعرف هذا النوع من العقود ايضا بعقود التنمية الدولية، ولا شك ان الدولة عندما تصرح بقبول الاستثمار الاجنبي المتفق عليه في هذه الحالة انما تمارس عمل من اعمال السلطة بوصفها صاحبة السيادة على الاقليم الذي يتم تنفيذ

[1] حمزة حداد، مرجع سابق، ص240.

[2] حاتم خليفة بريسم العجيلي، مرجع سابق، ص240.

المشروع في نطاقه، ان مسالة تدويل عقود التجارة الدولية من المسائل التي اثارت جدلا فقهيا كبيرا حول ماهي المعايير المعتمدة لحل الاشكالات التي تطرا حول مسالة تكييف العقد وتحديد دوليته، وقد حاولت العديد من الاتفاقيات الى وضع الضوابط والاطر التي يعتمد عليها في مسالة التكييف ومن بين هذه الضوابط، الضابط القانوني والضابط الاقتصادي حسب ما اشارت إليه إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع وإتفاقية لاهاي للبيع الدولي وبعد جهود مبذولة إلى الجمع بين المعيارين.

الفصل الثاني

معيار دولية العقد في الاتفاقيات الدولية

لقد وضعت الاتفاقيات الدولية نفسها منهجا خاصا في تعريف دولية العقد التجاري، إذا انه تعريف قانوني متطور يختلف عن المعيار القانوني الكلاسيكي في انه يميز بين العناصر القانونية الذي يملك بذاته القدرة على ربط العقد بأكثر من دولة فعلا وواقعا، كما أنه يجعل من ما يسمى المعيار الإقتصادي أداة مسخرة من قبله للكشف عن دولية العقد، ويعمل من داخله، فلا يمكن إعتبار المعيار الإقتصادي معيار قائم الذات مستقل عن المعيار القانوني.

وبالتالي لا يوجد تقنين يدعى بالقانون التجاري الدولي بل هناك أعراف ومعاهدات دولية تجارية وإتفاقيات بين الدول تنظم العلاقات التجارية مما يجعل من مصدر قانون التجارة الدولية هو إتفاقيات وعلاقات بين الدول وأيضا العرف التجاري الدولي بمعنى أنه لا يتدخل التشريع الداخلي للدول في تنظيم هذه العلاقات التجارية الدولية، بل يتدخل القانون المحلي الا في بعض الحالات المتعلقة أصلا بتنفيذ هذه العقود التجارية الدولية والفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذها عن طريق التحكيم التجاري الدولي.

ومنه سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من المعايير الفقهية.

المبحث الثاني: المعيار المقترح لدولية العقد في الاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من المعايير الفقهية

سنتاول في هذا المبحث مطلبين إثنين، فالمطلب الأول يحوي موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار القانوني والثاني موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار الاقتصادي.

إن الاتفاقيات الدولية تؤدي دورا هاما في نطاق قانون التجارة الدولية، إذ تعد أداة متميزة لتوحيد قواعد هذا القانون وللبحث عن حلول مناسبة للعقبات التي تعترض سيولة تداول البضائع والخدمات عبر الحدود الدولية.

وفي سبيل الكشف متى يكون العقد دوليا، اقترح الفقه معياران، معيار قانوني يعتد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية لهذه العناصر كلها أو بعضها ومعيار اقتصادي يعبر عن مدى اتصال رابطة العقد بمصالح التجارة الدولية. وإن كانت دراسة مفهوم العقد تقتضي منا تعميق البحث في ذلك فقها وقانونا وقضاءا، فإننا نبدأ كخطوة أولى في هذا العرض بالتنقيب في الاتفاقيات الدولية عن مفهوم العقد الدولي باعتبار هذه الأخيرة تشكل في مجال عقود التجارة الدولية مادة معرفية غنية تسمح ببلورة رؤية قانونية دقيقة.

وفي هذا المبحث نقوم بدراسة المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار القانوني.

المطلب الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار الاقتصادي.

المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار القانوني

يمكن حصر المعايير التي اقترحها الفقه للتفرقة بين العقود الداخلية والعقود الدولية في معياران أساسيان، معيار قانوني ومعيار اقتصادي حديث ومعيار مزدوج.[1]

وبالتالي لتبيان موقف الاتفاقيات الدولية من هذه المعايير نجد أن العقد يستمد صفته الدولية في واقع الأمر من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ومع ذلك فان العلاقة قد اثارت بعض الصعوبات، ويمكننا أن نعتمد على المعيار الذي أتى به القانون الموحد للبيع الدولي فوفقا لهذا المعيار لا يرتبط باختلاف جنسية المتعاقدين، إذ قد يعد البيع دوليا ولو كان من البائع والمشتري من جنسية واحدة،[2] وإنما العبرة باختلاف مراكز اعمال الاطراف المتعاقدة أو مجال اقامتهم العادية وهذا هو المعيار الشخصي ويعرف العقد الدولي بالبناء على ذلك بأنه: "العقد الذي يبرم بين مختلفي الجنسية أو متحديها إذا كان مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله يهم أكثر من نظام قانوني".

يقوم التعريف القانوني التقليدي على فكرة أساسية مفادها أن العقد يعد دوليا فيها لو اتصلت عناصره بأكثر من دولة أو أكثر من نظام قانوني واحد، وعلى ذلك فإنه يتعين الكشف عن مدى تطرق الصفة الاجنبية إلى العناصر القانونية المختلفة للعقد وهو في هذا يميل الى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، بحيث يترتب على هذه الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي، فهو لايميز بخصوص العناصر القانونية للعقد والتي قد تطرق إليها الصفة الاجنبية، بين العناصر الفاعلة أو المحايدة.[3]

وقد تبنت الاتفاقية الدولية فيينا لسنة 1980 نصت المادة الأولى من الاتفاقية على انه: "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف

[1] عدنان بن صالح العمر، مرجع سابق، ص 59.
[2] محمود سمير الشرقاوي، العقول التجارية الدولية (دراسة خاصة للعقد الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 16.
[3] عدنان بن صالح العمر، مرجع سابق، ص 56 .

توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، وذلك عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة".[1]

وعلى ذلك يتضح أن الاتفاقية، قد تبنت المعيار القانوني لتحديد الصفة الدولية في عقد البيع الذي يخضع لأحكامها، ومؤدي هذا المعيار، أن العقد يكون دولي إذا وجدت منشأين طرفي عقد البيع في دولتين مختلفتين بشرط اما ان تكون هاتين الدولتين متعاقدتين وإما أن تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص في قانون القاضي المعروض عليه النزاع الى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

وبذلك تكون الاتفاقية، قد تجاهلت تماما المعيار الاقتصادي، وبالتالي تتوقف دولية العقد على مدى تطرق الصفة الأجنبية الى عناصره القانونية المختلفة، فإذا اتصلت أحد عناصر العلاقة التعاقدية بدولة أجنبية أو أكثر فإنها تكتسب الطابع الدولي لتعلقها بأكثر من نظام قانوني واحد،[2] وهكذا يعد عقد البيع دولي وفق لهذا النظر وفضلا عن ذلك فالعقد الدولي بطبيعة الحال يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، غير أنه يبدو أن دولية العلاقة أثارت بعض الصعوبات، وفي هذا الصدد يمكننا أن نعتمد على المعيار الذي أتى به القانون الموحد للبيع الدولي،[3] ألا وهو المعيار الشخصي أو القانوني المتعلق بمسألة تحديد الضابط الملائم الذي اعتبر أن الضابط الاساسي لتحديد دولية العقد يستعيد ربطه بجنسية المتعاقدين ويفصل لتعيين دولية العقد اختلاف أماكن عمل اطراف عقد البيع كضابط مناسب، حيث أن البيع لا يكون دوليا إلا إذا وجدت أماكن العمل أو محل الاقامة لكل من البائع والمشتري على أقاليم دول مختلفة بغض النظر عن جنسية كل منهما.[4]

كما أنه لم يكتفي قانون لاهاي الموحد بالضبط الشخصي لتقدير ثبوت دولية عقد البيع، غير أن المسألة تبقى موضع جدل هي اختلاف أنصار هذا الاتجاه حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية ومدى تأثيرها على إتسام هذه

[1] عدنان بن صالح العمر، مرجع سابق، ص57

[2] محمد حسن منصور، العقود الدولية، د،ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص11.

[3] محمود سمير شرقاوي، مرجع سابق، ص 19 .

[4] المادة الأولى، الفقرة الأولى، اتفاقية لاهاي 1964، البيع الدولي للمنقولات المادية.

الرابطة بالطابع الدولي، ومما تقدم سابقا فإن الفقه المؤيد للمعيار القانوني لدولية العقد انقسم الى إتجاهين وهما:

الاتجاه الأول: يميل إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية الى أي منها إكتساب العقد الطابع الدولي، سواء كان هذا العنصر متعلقا بأطراف العقد أم بموضوعه أم بواقعته المنشأة.

وقد قوبل هذا الإتجاه بمجموعة من المآخذ منها إتسامه بالجمود وعدم الكفاية، ذلك أن إعمال قواعد القانون الدولي الخاص بمجرد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بغض النظر عن أهمية نلك العنصر وتأثيره، لا يحقق الأمان القانوني أو العدالة ومن شأنه أن يثير كثيرا من التنازل بين القوانين، ولعل جمود هذا الاتجاه كان السبب في بروز الإتجاه الثاني في المعيار القانوني.

الإتجاه الثاني: إنطلق في تحديد لدولية العقد على أساس التمييز بين العناصر القانونية المؤثرة والفعالة في تحديده لدولية العقد على أساس التمييز بين العناصر المحايدة في تحديد هذه الصفة، فهناك عناصر لا تشغل دورا كبيرا في تحديد دولية العقد، كعنصر الجنسية، ومحل الإبرام ومثلا نلاحظ أن هذا المعيار باتجاهيه استطاع تحديد إطار العقد الدولي من خلال تأثير العنصر الاجنبي، إلا أنه يظل قاصرا في حالة وجود عنصر أجنبي ليس له صلة بمصالح التجارة الدولية مما دفع البعض للبحث عن مؤشرات أخرى[1].

وفي هذا المطلب نجد فرعين في هذا السياق:

الفرع الأول: معيار الدولية في إتفاقية فيينا لسنة1980.

الفرع الثاني: معيار الدولية في إتفاقية لاهاي لسنة1964.

[1] الدكتور أحمد الزقرد، مرجع سابق، ص42- 43.

الفرع الأول: معيار الدولية في اتفاقية فيينا لسنة 1980

نصت المادة الأولى-الفقرة الاولى من الاتفاقية على أنه "تطبق احكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، وذلك عندما تكون هذه الدول متعاقدة أو عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة" يتبين من هذا النص، أن الإتفاقية قد تبنت معيارا أساسيا لإضفاء صفة الدولية على العقد وهو أن تكون مراكز أعمال البائع والمشتري في دولتين مختلفتين. وبذلك أن الإتفاقية لم تكتفي بهذا المعيار الأساسي، وإنما أضافت معياريين تكميليين.

أولهما: أن تكون كل من الدولتيين اللتين يوجد بهما منشات من البائع والمشتري دولة متعاقدة.

ثانيهما: أن تؤدي قاعدة الاسناد في قانون القاضي الى تطبيق قانون إحدى الدول المتعاقدة.[1]

وعلى الرغم، من ثراء المكتبات الأجنبية بالمراجع والمؤلفات الفقهية التي تناولت كافة نصوص الإتفاقية بالبحث والتحليل إلا أن المكتبة العربية لا تحتوي إلا على عدد ضئيل من المؤلفات عن الإتفاقية، بالإضافة إلى ندرة الأحكام والتحكيمية المنشورة في المراجع والدوريات والمجلات الأجنبية بكافة اللغات العالمية (فيما عدا اللغة العربية)،[2] ومن المبادئ التي تقوم عليها إتفاقية فيينا 1980 جاءت المادة 7 من الإتفاقية ببعض من المبادئ في الحديث عن تفسير أحكامها، يراعي في تفسير هذه الإتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية.[3]

وجهل بعض المبادئ والتي أشارت إليها الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها"المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الإتفاقية ولم ترد بشأنها

[1] عدنان بن صالح، مرجع سابق، ص 59.
[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ص10.
[3] وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ص21.

نصوص فيها، يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها".[1]وعلى كل فإن الإتفاقية تقوم على المبادئ الآتية:

- الدولية و الحفاظ على التوحيد.

- مراعاة حسن النية.[2]

- إحترام إرادة المتعاقدين (تركت الباب مفتوحا أمام المتعاقدين).[3]

- الإلتزام بالعرف (لأنه ظل لقرون عديدة هو المصدر الوحيد للأحكام التي تنظم المعاملات التجارية بين الشعوب).[4]

- ترجيح الضوابط المادية والمجردة من الصفات الشخصية. الفقرة الأولى من المادة 9 أن الطرفين إتفقا ضمنيا على تطبيق كل عرف "كان يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به".

- التوازن بين طرفي البيع.

- الاقتصاد في الفسخ.[5]

- المبادرة إلى إزالة مراكز القلق.[6]

[1] وليد علي محمد عمر، مرجع سابق، ص11.
[2] وائل حمدي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، ص09.
[3] وليد علي محمد عمر، مرجع سابق، ص16.
[4] المادة 2/1/7 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980.
[5] وائل حمدي، مرجع سابق، ص648.
[6] وليد علي محمد عمر، مرجع سابق، ص29.

الفرع الثاني: معيار الدولية في اتفاقية لاهاي لسنة1964

تظهر أهمية قانون لاهاي الموحد على وجه الخصوص في كونه المصدر التاريخي لقانون فيينا الموحد، ولم يكن كذلك فحسب، وإنما كان مصدرا من المصادر الهامة التي اعتمدت عليها اليونسترال في صياغة اتفاقيات دولية أخرى صدرت عنها تنظيم مواضيع هامة في التجارة الدولية.[1]

بعد نقاشات حادة في مؤتمر لاهاي حول طبيعة نظام المعايير الواجب الأخذ بها لتعيين دولية عقد البيع، بحيث انقسمت أراء المؤتمرين إلى عدة أراء فمنهم من رأى ضرورة وضع نظام معايير لدولية عقد البيع بشكل واضح وصريح وكاف يؤمن الانتشار الواسع لهذا القانون.[2]

أولا: الضابط الشخصي

خلال الجولة السابعة لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بحث المؤتمر في مسألة تحديد الضابط الملائم الذي يكون الضابط الأساسي لتحديد دولية البيع، وتوافقت محاولاتهم على استبعاد ربطه بجنسية المتعاقدين.

ثانيا: الضابط الموضوعي

لم يكتفي قانون لاهاي الموحد بالضابط الشخصي لتقدير ثبوت دولية عقد البيع، وإنما علقها على توحيد أحد عناصر الضابط الموضوعي، التي تجتمع حول فكرة مشتركة هي احتواء البيع على عنصر خارجي يقتضي حدوث أمر خارج حدود الدولة.[3] ومنه هناك ثلاثة عناصر:

1- وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام عقد البيع محلا للنقل من دولة إلى أخرى أو تكون بعد إبرام البيع محلا لمثل هذا النقل فهذا العنصر يتضمن أمرين هما:

أ- إن العقد يتضمن بيع سلع يتم نقلها بحرا من دولة إلى أخرى.

---

[1] وائل محمد أحمد علي، حسن النية في البيوع الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008، ص45.

[2] محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام 1964، بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد04، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974، ص294.

[3] محسن شفيق، مرجع سابق، ص301.

ب- أن العقد يتضمن بيع سلع سوف يتم نقلها أو حملها من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى.

2- صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفين، وهذا العنصر واضح، وبالمثال يتضح أكثر كأن يصدر الإيجاب في دولة (أ)، ولن يصدر القبول في دولة (ب) هي مكان عمل أي من الموجب أو القابل.[1]

3- تسليم الشيء المبيع في دولة غير تلك التي صدر فيها الإيجاب والقبول، ويكون البيع وفقا لهذا العنصر دوليا ولو لم يقتضي انتقال المبيع من دولة إلى أخرى.[2]

تبنى قانون لاهاي الموحد نظام المعيار الجامع بين الضابط الشخصي والضابط الموضوعي لتعيين دولية عقد البيع، المعبر عن المعيار القانوني الاقتصادي أحدث ما أجمع عليه الفقه والقضاء بصدد تحديد دولية العقد.

المطلب الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار الاقتصادي

لقد اهتمت الاتفاقيات الدولية المعنية بالتجارة الدولية، ووضعت معايير معنية لتحديد دولية عقود التجارة.

تترتب الصفة الدولية للعقد بالنظر إلى محتواه الاقتصادي لأن العقد الدولي هو تصرف قانوني إرادي، تترتب عليه أثار اقتصادية في المجال الدولي ويمثل أهم وسيلة قانونية في التجارة الدولية بمفهومها الواسع، ونكون أمام عقد دولي كلما تعلق الأمر أو كانت له علاقة بالتجارة الدولية بمعناها الواسع، فيدخل ضمن ذلك عمليات الاستثمار والبناء ولاستغلال الحقوق المعنوية ونقل التكنولوجيا والخدمات ذات الطابع الاقتصادي والثقافي ...الخ.

ولقد طرحت الإتفاقيات الدولية على الساحة الفقهية مفهوم جديد للعقد التجاري الدولي وتطرقت للصفة الأجنبية لعنصر من عناصره القانونية وقد نظمت مجالات من أنواع التعامل الدولي.[3]

[1] هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأ المعرفة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص135.

[2] محسن شفيق، مرجع سابق، ص304.

[3] مقال، قانون العقد التجاري الدولي، أغسطس15، 220، https ://www.elkanounia.com.

فالمعيار الإقتصادي فإن تحديد الصفة الدولية للعقد يكون من خلال تحليل الرابطة العقدية والنظر إلى موضوعها ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية، عن طريق تركيز عمليات تبادل الأموال عبر الحدود او مدى تجاوزها النطاق الإقليمي الداخلي للدولة، فالعقد يعد دوليا متى نتج عنه إنتقال رؤوس الاموال من بلد إلى اخر وبصرف النظر عن جنسية المتعاقدين او غيرها من عناصر الصفة الأجنبية، لذلك فإن العقد إن لم يود حركة تبادل لا يعد دوليا حتى لو تطرقت إليه الصفة الأجنبية.[1]

والعبرة عند إلحاق تلك الصفة بالعلاقة الدولية تتحدد بالنظر إلى موضوعها، اي العملية التي يحققها العقد التجاري الدولي والمتمثلة في مصالح التجارة الدولية، وهذا دون الرجوع إلى عناصر العقد كجنسية الاطراف او محل إقامتهم ...الخ.[2]

من الواضح أن فحوى المعيار الاقتصادي أو جوهره يتركز في هذا التبادل للقيم أو الأموال عبر الحدود، وهو الذي تبنته التشريعات الحديثة. وقد اتخذت اتفاقية فيينا في سنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، وذلك باعتدادها باختلاف مكان وجود مركز أعمال الأطراف عند تحديدها لنطاق تطبيقها. هذا ما تبنته المادة الأولى من فقرتها الأولى بتقريرها "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد مراكز أعمالهم في دول مختلفة...".[3]

وفي هذا المطلب سنتناول الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الهيئات والمنظمات الدولية القائمة على التوحيد.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي.

الفرع الأول: الهيئات والمنظمات الدولية القائمة على التوحيد

أسهمت الهيئات والمنظمات الدولية في إيجاد العديد من القواعد القانونية التي تحكم المبادلات والأنشطة التجارية المختلفة، وتنقسم إلى منظمات حكومية وأخرى غير حكومية.

[1] هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دار الفكرالجامعي، الاسكندرية، ط 1، 2003، ص104.

[2] شريف هنية، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، مذكرة ماجيستر، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر،2002، ص22.

[3] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص83 94.

أولا: المنظمات الحكومية: وتنقسم بدورها إلى منظمات حكومية وطنية وأخرى دولية، فالأولى هي تلك المؤسسات التي تنشأها الدولة. وأما المنظمات الحكومية الدولية فهي التي تنشأها الدول، باتفاقيات دولية فيما بينها وأعضائها دول.

وتمتاز الاتفاقيات الدولية كوسيلة لتوحيد قواعد التجارة الدولية بأنها مصدر مستقل عن التشريعات الوطنية، وتهدف الاتفاقية إلى تشريع كل القواعد القانونية اللازمة للنشاط موضوع الاتفاقية.[1]

ومن أهم هذه المنظمات التي عملت على توحيد قواعد قانون التجارة الدولية على مستوى العالم نجد:

1- لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة: ومقرها في فيينا وتعرف باسم اليونسترال في 1966، بقصد العمل على التنسيق بين أنشطة المنظمات العاملة على توحيد قانون التجارة الدولية، وتنمية التعاون بينها.[2]

2- المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص: ومقره في روما بإسم Unidio سنة 1926 الهدف هو تنسيق وتوحيد قواعد القانون الخاص للدول المختلفة أو المجموعات من الدول، ويقوم هذا المعهد في إعداد مشروعات القوانين الموحدة ذات الأولية في القانون الخاص ومسائل التجارة الدولية.[1]

3- مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص: يهدف هذا المؤتمر إلى التوحيد التدريجي للقانون الدولي الخاص طبقا لما جاء في المادة 7 منه ومن اهم إنجازاته الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع المنقولات المادية لسنة 1928 واتفاقية تنازع القوانين المتعلقة بالكمبيالة لسنة 1930، والاتفاقية الخاصة بالقانون المنظم لنقل الحقوق القانونية في البيع الدولي للبضائع 1985.

ثانيا: المنظمات غير الحكومية: تعد منظمة غير حكومية وطنية، اما إذا تجاوزت انشطتها حدود البلد المعني فتصبح منظمة غير حكومية دولية ومن أهمها: [2]

[1] أحمد الزقرد، مرجع سابق، ص 59.
[2] اليونسترال، الهيئة القانونية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، تطوير القواعد القانون التجاري.
[1] طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص66.
[2] عبد السلام كرفة، المنظمات الدولية والاقليمية، الدار الجماهيرية للنشر،1993، ص 213.

1- غرفة التجارة الدولية 1919: بباريس تعزيز التجارة والإستثمار، وفتح الأسواق للسلع والخدمات والتدفق الحر لرأس المال.

2- اللجنة البحرية الدولية بسنة 1897: تهتم بالنشاط التجاري البحري.

3- مركز التجارة الدولية 1964: يعمل المركز مع كل من الدول النامية والدول التي يمر إقتصادها بمرحلة الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الحر.[3]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي

إن تحديد والكشف عن دولية الرابطة العقدية يعد شرطا ضروريا لإعمال قواعد تنازع القوانين وإن الصفة الدولية هي التي تمنح الأطراف حق اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم العقدية[4]، وسنبين في هذا الفرع دور كل من القواعد الموضوعية وقانون الإرادة ومنهج الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية.

أولا- دور القواعد الموضوعية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية:

يقصد بالقواعد الموضوعية تلك القواعد التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة المعروضة على القاضي والتي يطبق عليها قانونه الوطني الموضوعي تطبيقا مباشرا، ودون المرور بقاعدة تنازع القوانين.[1]

وتمتاز بأنها قواعد حل مباشر للنزاع ومفردة الجانب بمعنى آخر أنها تقرر اختصاص قانون دولة بصورة مباشرة.[2]

ويمكن أن تعرف بأنها مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستفادة من مصادر متعددة وتقدم تنظيما قانونيا وحلولا ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على

[3] حسن النجفي، القاموس الاقتصادي، مطبعة الادارة المحلية، بغداد،1977، ص135.
[4] محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 38 39.
[1] عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، ص52.
[2] عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، العراق، 2013، ص224.

نحو يجعل منها قانونا خاصا مستقلا عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة.[3]

ثانيا- دور قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية:

في مقابل العلاقات القانونية التي تحكم أفراد الدولة الواحدة، وتكون جميع عناصرها محلية، وبالتالي تخضع للقانون المحلي، فإن القانون الذي يحكم العلاقات الناشئة عن العقود الدولية يترك مجالا لحرية الأفراد لتوجيه نشاطهم على النحو الذي يروق لهم، وعليهم إضافة إلى إتفاقهم على شروط العقد أن يحددوا باتفاقهم القانون الواجب التطبيق الذي سيحكم العلاقة العقدية بينهم، وهو ما يعرف بمبدأ قانون أو سلطان الإرادة.[4]

إذ تلعب إرادة المتعاقدين دورا محوريا في مجال القانون الدولي الخاص أما بوصفها وسيلة لنزع الرابطة العقدية من حكم القانون أو لإخضاعها لسلطانه وهي بذلك ضابط الإسناد في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية.[1]

وبالتالي نستطيع القول، أن مبدأ قانون الإرادة في القانون الدولي الخاص، يراد به حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المزمع إبرامه إذا كان هذا العقد مما يحتمل خضوعه لقوانين بلدان مختلفة.[2]

فالإرادة قد تظهر بشكل صريح من خلال الإشارة إلى قانون وطني أو مجموعة قواعد جرى العرف التجاري الدولي على تبنيها، أو تظهر بشكل ضمني يستخلصها المحكم من مؤشرات معنية، تعد قرينة على اتجاه إرادة الأطراف لاختيار قانون معين لحكم موضوع النزاع.[3]

ثالثا: دور المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق

---

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996، ص226.

[4] احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص152.

[1] مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، جار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010، ص182.

[2] عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص170.

[3] أحمد السمدان، مرجع سابق، ص172.

مما اتضح لنا سابقا، أن الأولوية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تكون لإرادة المحتكمين، فأطراف العقود المتعلقة بالتجارة الدولية لهم الحق في تعيين هذا القانون بشرط لا يصطدم بالقواعد الآمرة في النظم القانونية ذات الشأن، وتعيينه قد يكون صريحا وذلك بذكره في إتفاق التحكيم، وهنا فإن فريق التحكيم يكون ملزما بتطبيقه،[1] أو أن يسكت الأطراف عن تعيين القانون الذي سيحكم موضوع النزاع وهي حالة يندر حصولها ذلك لأنه من غير المقبول في العلاقات التجارية الدولية إعقال الأطراف لاختيار هذا القانون بحجة الجهل أو الإهمال ولكن من المحتمل أنهم يفضلون ترك معالجتها للمحكم أو استحالة الاتفاق عليها،[2] وعليه يتأرجح المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عكسيا مع وجود الإرادة وعدمها، فكلما وضحت الإرادة في اختيار قانون ما قل دور المحكم، وكلما أغفل الأطراف هذا الاختيار اتضح دور المحكم في اختيار القانون.[3]

[1] طلال ياسين العيسى، العقود الدولية وتطبيقاتها في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص90.

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 202.

[3] أحمد السمدان، مرجع سابق، ص199.

المبحث الثاني: المعيار المقترح لدولية العقد في الاتفاقيات الدولية

لتحديد المقصود بالدولية، يمكن الاستعانة بالاتفاقيات الدولية التي تنظم البيع الدولي، كون أحكامها تتعلق بالبيع الدولي وحده. فمثلا نجد اتفاقية لاهاي لسنة 1964 لم تعتد في تحديد البيع الدولي الذي يخضع لأحكامها بمعيار جنسية المتعاقدين وإنما أخذت بكلا من المعيارين القانوني منها والاقتصادي، وهذا ما تجسده في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الملحق الأول منها. لعل هذه الحقيقة هي التي تفسر اتجاه القضاء الفرنسي الحديث عن البحث عن دولية العقد التجاري (الرابطة العقدية) المطروحة بإقراره بالتكامل بين المعيارين الاقتصادي والقانوني، ومن القضايا التي يتجلى فيها هذا الإقرار نجد قضية Hecht التي تحققت فيها صفة الدولية وفقا للمعيار الإقتصادي وفي نفس الوقت المعيار القانوني، وتتمثل وقائع هذه القضية في إبرام "شركة بوسمان" عقد توكيل تجاري مع مواطن فرنسي Hecht في هولندا، بموجبه يتولى هشت تسويق منتجات الشركة بفرنسا ولحسابها.

وفي هذا الصدد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية التي تضمنت معيار دولية العقد صراحة.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية التي تضمنت معيار دولية العقد ضمنيا.

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية التي تضمنت معيار دولية العقد صراحة

نود الإشارة على أن الاتفاقيات الدولية وهي تتبنى هذا التعريف القانوني المتطور، وقد إتخذت شكلين، شكل صريح وشكل أخر ضمني، الأم الذي فرض علينا معالجة هذان المطلبان وتقف من خلال الأول على الاتفاقيات الدولية التي تضمنت معيار دولية العقد صراحة.

إن الاتفاقيات الدولية التي تتبنى التعريف القانوني المتطور وبشكل صريح، هي تلك الإتفاقيات التي تعتبر دوليا، العقد الذي إذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر من عناصره القانونية. وليس أي عنصر أنه عنصر حاسم يستطيع بذاته الربط بين مصالح دولتين مؤثرة والحيادية مثل عنصر الجنسية ومحل إبرام العقد وتكتفي بعنصر واحد، وذلك في سبيل الحد من توسع نطاق تطبيقها أكثر مما يلزم.[1]

إن مشكلة تنازع القوانين قد أخذت حيزا كبيرا في منازعات عقود التجارة الدولية لإتصال هذه الأخيرة بأكثر من نظام قانوني، مما أدى إلى تحريك قواعد القانون الدولي الخاص، الأمر الذي تحتم معه إيجاد معيار يساعد على الكشف عن دولية العقد نظرا لما هذه المسألة من أهمية من حيث القانون الواجب التطبيق على العقد.

جرت التشريعات الحديثة على تأكيد حق الادارة في اختيار القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي. ومنه فإدارة الأطراف ليست مطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق وإنما هي مقيدة بالدور الذي حدده لها المشرع بمقتضى قاعدة التنازع.[2]

أما بالنسبة للتشريعات الدولية، فنجد أن قسما من الإتفاقيات الدولية كان قد نص صراحة على القانون الواجب التطبيق في حال عدم إتفاق أطراف النزاع على تعيينه، أي بمعنى آخر وضع قاعدة إسناد إحتياطية لمعرفة القانون في حال عدم إعمال قانون الإرادة ومن الأمثلة على ذلك إتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع 1955 إذ نصت المادة الثانية منها على "القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني للبلد الذي عينه أطراف العقد".

[1] مقال ستار تايمز، 20-11,2008,13011860=t?/https://www.startimes.com.

[2] احمد السمدان، مرجع سابق، ص186.

وكذلك فعلت اتفاقية واشنطن لعام 1965 واتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية لعام 1980 وغيرها.[1]

وتكاد الاتفاقيات التي تنتمي لهذا الصنف تتفق على كون العنصر الذي يحقق الاهداف المذكورة هو عنصر اختلاف محل اقامة مؤسسات أطراف العقد، الامثلة عن هذه الاتفاقيات كثيرة نذكر منها اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا 11 افريل 1980)، الاتفاقية الموحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (لاهاي 1964)، والاتفاقية الموحدة بشأن التمثيل في البيع الدولي للبضائع (جنيف 1983)، والاتفاقية الموحدة بشأن التمويل بالكراء الدولي. هذا وقد وجدت مجموعة أخرى من الاتفاقيات التي تعتبر أن العنصر القانوني الفاعل والحاسم والقادر بذاته على جعل العقد يتصل بأكثر من قانون دولة واحدة هو عنصر مكان التنفيذ بدول مختلفة ومن الاتفاقيات التي تبنت هذا العنصر القانوني نذكر الاتفاقية المتعلقة بعقود السفر الدولي (بروكسل 1970) واتفاقية هامبورغ بشأن عقود النقل البحري واتفاقية فارسوفيا 10/02/1929 بشأن النقل الجوي الدولي واتفاقية جنيف 1956، بشأن عقود النقل الدولي للبضائع عبر البر.[2]

وبالتالي نتطرق إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة صراحة.

الفرع الثاني: العقود الدولية الخاضعة للقواعد الخاصة على صعيد الإتفاقيات الدولية.

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار النشر والتوزيع، عمان، 1992، ص189.
[2] مقال ستار تايمز، مفهوم العقد الدولي في إطار الاتفاقية الدولية، مرجع سابق.

الفرع الأول: خضوع العقد الدولي لقانون الارادة صراحة

تطبيقا لقانون إرادة الأفراد ما هي إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المتعارف عليه في نظرية العقود. وهذه الحرية لا شك تدفع الأطراف نحو اختيار القانون الملائم الذي يتفق مع رغباتهم وتوقعاتهم ويحقق لهم الأمان المتطلب في المعاملات الدولية.

وبموجب هذه الحرية يستطيع الأطراف إختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم منازعاتهم المختلفة منذ لحظة التعاقد،[1] أما عن كيفية تعيين الإرادة فإنه من المنطقي أن يحدد الأطراف القواعد القانونية التي تحكم نزاعهم تحديدا صريحا.

ولا يمكن لأحد من أطراف العقد أن يستقل بهذا الاختيار دون موافقة الطرف الأخر إلا في حالات استثنائية يكون فيها تحديد القوانين المعمول بها في الدول التي تتبعها الأطراف المتعاقدة.[2]

إن قاعدة قانون الإرادة تعمل على حل مشكلة عقود الدولة ذات الطابع الدولي ويستقي ذلك من استقلال هذه الاتفاقات بذاتها عن أي نظام قانوني ولذلك تنشأ هذه العقود مستقلة عن أي قواعد وضعية موجودة قبل وجودها ويتمخض عن هذه القاعدة نتيجتان أنه ليس هناك قانون قديم تحديده سلفا لحكم العقد، وإنما تنفرد إرادة الأطراف في تحديد الأقرب صلة بالرابطة العقدية إن لإرادة الأطراف قوة تعادل القوة الملزمة للقانون، لأن لآثار اتفاقهم محكوم بإرادتهم بالرغم من التعاون في العلاقة بين أطراف الدولة والشخص الخاص الأجنبي.[3]

الأصل في اختيار القانون الواجب التطبيق هو تلاقي إرادة الطرفين بوفاء تام، لذلك فإن اختيار القانون يكون لحظة التعاقد بحيث يعبر عن القانون الذي يحكم العقد صراحة، فلا يترك لأحد الأطراف بتسميته لاحقا، إذ يعتد بتلك الإرادة كضابط إسناد على أساس أن القانون الذي أختير هو قانون مركز العلاقة العقدية،

[1] صادق هشام علي، مرجع سابق، ص 477 ، نقلا عن: محمد بلاق،قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،2010-2011.

[2] المواجدة مراد، مرجع سابق، ص183.

[3] بكر محمد، مركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص20.

ومع ذلك أصبح من المألوف في التجارة الدولية والنقل الدولي وعقود نقل التكنولوجيا الإلكترونية وجود عقود نموذجية بصورة قالب نموذجي واحد.[1]

والتعبير عن الارادة يكون صريحا إذا كشف المتعاقدان عن هذه الإرادة بحسب المألوف بين الناس بالكلام أو الكتابة أو الإشارة أو نحو ذلك، إلا أن الطريقة الأكثر وضوحا للتعبير الصريح عن الإرادة تتمثل بالتعبير الكتابي من خلال قيام أطراف العقد بتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد.[2]

وبحسب النظرية الازدواجية للعقد الدولي، حرية الأطراف(العقد) اختيار أي قانون ليحكم عقدهم، وإن كان لا يمت أي صلة بالعقد.[3]

إن قانون العقد الذي إختاره الطرفان يحكم وجود التراضي وصحته ومشروعيته وشروط المحل ومشروعيته، ووجود السبب وتخضع له حالات البطلان والقابلية للبطلان ونطاق هذا البطلان ومن له حق التمسك به، وكذلك التقادم وسقوط دعوى البطلان كل ذلك يخضع لهذا القانون، ومن حيث اثار العقد فتخضع له سواء المتعلقة بالأشخاص أو تلك المتعلقة بالموضوع حيث يخضع له تفسيره وتحديد نطاق وبيان الحقوق والالتزامات ووسائل تنفيذ هذه الالتزامات، وقد استقر فقه القانون الدولي الخاص على أن تطبيق قانون الإرادة يقتصر على الجانب الموضوعي في العقد فقط حيث يخضع لهذا القانون جميع المسائل المتعلقة سواء بتكوين العقد أو بأثاره.[4]

الفرع الثاني: العقود الدولية الخاضعة للقواعد الخاصة على صعيد الاتفاقيات الدولية

بعض العقود الدولية تخضع لقواعد خاصة والغاية منها هي توفير حماية أكثر لأحد أطراف العقد لكون ان موقفه من التعاقد قد يكون ضعيفا، وبعض العقود ترتبط بشكل وثيق مع النظام الاقتصادي للدولة الأمر الذي يؤدي إلى وضع قواعد خاصة من أجل الحفاظ على سياسة الدولة الاقتصادية، وهذه القواعد واردة في

[1] عيسى غسان ريضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 235-241.

[2] محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص352.

[3] العزاوي إيمان ناجي، القانون الواجب التطبيق على عقد المنضمة الدولية مع شخص القانون الداخلي، أطروحة دكتوراه جامعة بغداد، بغداد،2007، ص177.

[4] يعقوب محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص20.

مختلف التشريعات الدولية ومنها التشريع الأردني والتشريعات المقارنة، التي بدورها تحد من حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.

كما أوردت اتفاقية روما 1980 بعض العقود التي تستثنى المبدأ العام المتمثل بتطبيق قانون موطن المدين بالأداء المميز عند سكوت الارادة عن ذلك وإخضاعها الى قواعد خاصة عند تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك ضمن المواد 5،6،7،8 من الاتفاقية. ومن هذا المنطلق نجد:

1- عقد العمل الدولي: وهو اتفاق بين العامل وصاحب العمل، وهو من العقود التي تتمتع بخاصية تختلف عن باقي العقود كونها متعلقة بحقوق العامل ومستحقاته.[1]

2- عقد النقل الدولي: نصت المادة 5 من اتفاقية روما وفي حالة عدم إجراء انتخابات وفقا للمادة 3، فإن القانون المنطبق على عقد نقل البضائع هو قانون البلد الذي يقيم فيه الناقل بصفة اعتيادية.[2]

3- عقود المستهلكين: وهي أيضا من العقود التي تعتبر قواعدها من القواعد الآمرة التي لا يجوز اتفاق الأطراف على ما يخالفها لارتباطها بالنظام الاقتصادي للدولة وكذلك حتى المستهلك من السلع المغشوشة والفاسدة وغيرها.[3]

إلا أن تعدد هذه العقود وتنوعها يصعب وضع تعريف محدد لها إذ أن موضوعها متعدد كونها مرتبطة بعمليات توريد البضائع أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات للأفراد التي يتلقاها الفرد وهو المستهلك.[4]

4- عقد التأمين: أوردت اتفاقية روما لسنة 1980 في المادة 7 على:[5]

---

[1] الفخري عوني محمد، ارادة الاختيار في العقود الدولية والمالية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012، ص198 195.

[2] المادة 5 قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983، المادة5 من قانون نقل البضائع، الاردن رقم 46لسنة2002.

[3] المصري محمد وليد، مرجع سابق، ص68.

[4] سلامة أحمد عبد الكريم، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، 1989، ص1111.

[5] نص المادة في اللغة الفرنسية Http:// eur-lex.europa.eu/legal-content /FR/TXT / uri=celex/ :32008R0593

- تسري هذه المادة على العقود المشار إليها في الفقرة 2 ما إذا كانت المخاطر المشمولة في دولة عضو أو لا وجميع عقود التأمين الأخرى التي تغطي المخاطر الواقعة داخل أراضي دول الأعضاء ولا تطبق على عقود إعادة التأمين.

- عقود التأمين التي تغطى المخاطر الرئيسية على النحو المحدد في المادة 5.

- في حالة عقد التأمين بخلاف العقد المندرج تحت الفقرة 2، يجوز للطرفين أن يختاروا فقط القانون الواجب التطبيق وفقا للمادة 3.[1]

المطلب الثاني: الاتفاقيات التي تضمنت معيار دولية العقد ضمنيا

في حالة غياب الإختيار الصريح من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق يبحث قاضي النزاع عن الارادة الضمنية لاطراف العقد من خلال مؤشرات تشير اليها شروط وظروف التعاقد على ان يكون الكشف عن الارادة بصورة مؤكدة.

في حالة إنعدام الإختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق من قبل الاطراف فيرى اصحاب النظرية الازدواجية أنه يمكن اعمال فكرة تركيز العقد وقيام القاضي بدوره في استخلاص القانون الواجب التطبيق على العقد.[2]

إن البحث عن إرادة أطراف العقد فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق لا يثير الإشكال عندما يكون التعبير عن الإرادة صريحا بمعنى عندما ينص صراحة في العقد على القانون الذي يحكم عقدهم في المنازعات المستقبلية، بينما هناك قصور في النظريات الفقهية التي تناولت إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يخص الإرادة الضمنية لأطراف العقد.

وبالتالي يمكننا اللجوء إلى الإتجاهين المختلفين للإرادة الضمنية.[3]

الفرع الأول: الإتجاه المؤيد للإرادة الضمنية للمتعاقدين.

الفرع الثاني: الإتجاه الرافض للإرادة الضمنية للمتعاقدين.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد للإرادة الضمنية للمتعاقدين

[1] منشور في الموقع الرسمي لقانون الاتحاد الأوربي Http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/uri=celex/:32008R0593
[2] الغزاوي إيمان ناجي، مرجع سابق، ص177.
[3] صادق هشام علي، مرجع سابق، ص 338.

يرفض هذا الجانب من الفقه الفروض التي يستند إليها الإتجاه السابق إذ يرى هذا الجانب أن هناك فروض أخرى يتخلف فيها أطراف العقد عن تحديد القانون الواجب التطبيق إلا أن إرادتهم الضمنية قد إتجهت إلى قانون معين ليحكم العقد، وأن على القاضي أن يبحث عن هذه الإرادة من أجل الوصول إلى القانون الواجب التطبيق، ويرى هذا الجانب إن إلحاق إرادة الأطراف بالعدم يتنافى مع المنطق السليم والذي بدوره يتجاهل قواعد الإسناد في قانون القاضي بخضوع العقد لقانون الإرادة.[1]

ويشترط هذا الجانب من الفقه أن البحث عن الإرادة الضمنية يكون عن طريق قرائن يستدل بها قاضي النزاع للوصول إلى تحديد القانون والذي يكون بصورة مؤكدة تمثل حقيقة الإرادة الضمنية،[2] وعلى هذا الأساس إعترفت أغلب الإتفاقيات الدولية بوجود إرادة ضمنية لأطراف العقد ومنها إتفاقية لاهاي 1955 في شأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية والتي نصت على ضرورة أن يكون إختيار الأطراف لقانون العقد صريحا أو مستخلصا على سبيل الحتم من نصوص العقد.[3]

كما أن إتفاقية لاهاي 1978 في شأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية اتجهت نفس الاتجاه إلا أنها خففت من القيود التي ترد على القاضي لاستخلاص الارادة الضمنية لأطراف العقد بقولها على وجوب ان يكون اختيار القانون صريحا ان يمكن استخلاصه بتأكد معقول من نصوص العقد وظروف الحال.[1]

أما اتفاقية روما 1980 في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية فقد اتخذت نفس المنحى فيما يخص الإرادة الضمنية لأطراف العقد إلا أنها لم تتح للقاضي في استخلاصه للإرادة الضمنية الجمع بين نصوص العقد وظروف التعاقد. كما ذهبت إتفاقية لاهاي سنة 1978 بل قيدت سلطة القاضي أن يكون استخلاصه للإرادة الضمنية، أما من نصوص العقد أو ظروف التعاقد إذ

[1] صادق هشام علي، مرجع سابق، ص 341.
[2] فرج طرح البحور،(ب،د،س)، تدويل العقد، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص51-52.
[3] المادة 2 الفقرة 2، اتفاقية لاهاي 1955.
[1] المادة 5 الفقرة 2، اتفاقية لاهاي 1978.

نصت المادة 03 من الاتفاقية "يحكم العقد القانون المختار من جانب الأطراف ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحا أو مستخلصا بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو ظروف التعاقد"،[1] ومنه نجد أغلب الاتفاقيات الدولية قد أقرت بوجود إرادة ضمنية لأطراف العقد.

الفرع الثاني: الاتجاه الرافض للإرادة الضمنية للمتعاقدين

ينكر هذا الجانب من الفقه وجود إرادة ضمنية لأطراف العقد، إذ يرى هذا الجانب الفقهي لابد من ظهور إرادة أطراف العقد بصورة صريحة لكي يعتد بها، فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ وفقا لهذا الإتجاه أن فكرة الإرادة الضمنية ما هي إلا وهم وتصور يستند إليها القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق، ويستند هذا الإتجاه إلى عدة فروض قد تعتري العملية التعاقدية، والتي تتمثل في تطرق الصفة الاجنبية على العقد بصورة لاحقة على التعاقد كما لو طلب المشتري من البائع بعد إبرام العقد في وقت التعاقد، كذلك في بعض الحالات التي قد يعمل فيها أطراف العقد بعدم تحديد القانون الواجب التطبيق كونها محل خلاف بين أطراف العقد، وخشية الأطراف من عدم إتمام العملية التعاقدية، فيتم التعاقد من دون الاشارة إلى القانون الواجب التطبيق،[2] وعلى هذا الأساس يبرر هذا الجانب أن أطراف العقد لم يكن في الأصل لديهم اي نية في تحديد القانون الواجب التطبيق وعليه لا يمكن لقاضي النزاع البحث عن هذه الإرادة، إذ أنها إرادة مفترضة تخضع لأهواء القاضي، وبذلك يكون القانون الواجب التطبيق الذي يستخلصه القاضي ليطبق على العقد لا يتناسب مع حقيقة إرادة الأطراف ويؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف.[3]

[1] صادق هشام علي، مرجع سابق، ص 343.
[2] صادق هشام علي، مرجع سابق، ص 338.
[3] الروبي محمد، عقود التشييد والاستغلال والتسليم BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 238.

خلاصة الفصل

من خلال دراستنا لهذا الفصل المتضمن، معيار دولية العقد في الاتفاقيات الدولية والتي لعبت دورا بارزا ويمكن حصرها في المعايير الفقهية، المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين استنبطنا خلالها موقف الاتفاقيات الدولية من المعايير الفقهية أولا وأما ثانيا، تطرقنا إلى المعيار المقترح لدولية العقد في الاتفاقيات الدولية.

لقد أصبح العقد الدولي يحظى على الصعيدين الوطني والدولي بأهمية متزايدة، ومنه أصبح متعلقا بتنمية مصادر التجارة والتعاون بين الدول، ولقد ترجم هذا الاهتمام في صور إصدار تشريعات وإبرام اتفاقيات ثنائية متعلقة بتشجيع وضمان المستثمر الاجنبي والانضمام إلى الاتفاقيات الإقليمية والجماعية التي تبرم في هذا الصدد لا سيما وأن العقد الدولي وخصوصا العقود التجارية تعتبر من أهم التصرفات المتداولة بين أشخاص المجتمع الدولي.

فالمقصود بالدولية هو الاستعانة بالاتفاقيات الدولية التي تنظم البيع الدولي، كون أحكامها تتعلق بالبيع الدولي وحده حيث تود الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية تؤدي دورا هاما في نطاق قانون التجارة الدولية، وبالتالي يمكن حصر المعايير الفقهية في العقود الداخلية والعقود الدولية في معياران أساسيان، قانوني واقتصادي وكذلك الاتفاقيات التي تضمنت معيار دولية العقد صراحة وضمنيا من خلال تطبيق القانون الواجب التطبيق على العقد.

الخاتمة

إن العقود التجارية الدولية تبرم بين أطراف عاديين، أشخاص طبيعية أو معنوية وتضم عنصرا أجنبيا، ولكن الأمر يختلف أحيانا عندما يكون أحد أطراف العقد دولة أو الأجهزة التابعة لها، ويطلق اصطلاح عقود الدولة في مجال القانون الدولي عادة على العقود التي تبرمها هذه الأخيرة بوصفها سلطة عامة مع أطراف أجنبية. إن مسألة تدويل عقود التجارة الدولية من المسائل التي أثارت جدلا فقهيا كبيرا حول ماهي المعايير المعتمدة لحل الإشكالات التي تطرأ حول مسألة تكييف العقد وتحديد دوليته، وقد حاولت العديد من الاتفاقيات إلى وضع الظوابط والأطر التي يعتمد عليها في مسألة التكييف ومن بين هذه الضوابط، الضابط أو المعيار القانوني والضابط الإقتصادي حسب ما أشارت إليه إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع وإتفاقية لاهاي للبيع الدولي، وبعد جهود مبذولة توصلت إلى الجمع بين المعيارين في تحديد دولية العقد التجاري الدولي وموقف المشرع الجزائري منه.

نظرا لاختلاف وجهات النظر حول تحديد العقد التجاري الدولي، رأى بعض الفقهاء ضرورة الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي معا، وهو ما تبناه القضاء الفرنسي الحديث وجمع كلا المعيارين معا، كأن يكون متصلا بأكثر من نظام قانوني ومحققا لمصالح التجارة الدولية في نفس الوقت، الأمر الذي يؤكد أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية للطابع الدولي. وبالتالي نجد أن الاتفاقيات المتعلقة بالبيع الدولي تجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي، هذا ما توضحه اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع بالإضافة إلى المعيار القانوني.

فتكييف عقد التجارة الدولية بأنه دولي يمكن الوصول إليه بالجمع بين المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي.

أما بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية والتحديات القانونية التي أوجدتها خصوصا ما تعلق منها بتطبيق قواعد التنازع، فقد إتضح أن إعمال منهج قاعدة التنازع سيتعارض لا محال مع الخصوصية التي تنفرد بها التجارة الإلكترونية والقضاء الإلكتروني غير الملموس وبالتالي أنها تتم عبر الوسائط الإلكترونية تعود في غالب الأحيان إلى عالم غير مادي قوامه الأرقام والبيانات. ومن نتائج دراستنا توصلنا إلى الأخذ بالمعيار المقترح لدولية العقد التجاري ألا وهو ازدواجية المعيار والمتمثل في الجمع بين المعيار الاقتصادي والقانوني واستيفاءه للصفة الدولية

وهذا راجع للمعاملات والتبادلات التجارية الدولية من حيث نقل رؤوس الأموال والخدمات العابرة للحدود، ومن التوصيات والمقترحات نجد:

- تخصيص دفاتر شروط ذات طابع تقني ليتم الاستناد عليها عند إبرام الدولة لأحد عقود التجارة الدولية نظرا لعدم توازن المراكز الاقتصادية لطرفي العقد واللذان ما يكون أحدهما أكثر خبرة وتمرس في محل العقد عكس الطرف الآخر.

- وضع نصوص عقابية تتعلق بالإخلال بالالتزامات المترتبة عن مرحلة المفاوضات، زيادة على توقيع المسؤولية المدنية على الطرف المخالف.

- وضع العقود النموذجية بطريقة تضمن حماية المصالح المعنية.

- الوسيلة الوحيدة لتسوية الخلافات الناشئة عن العقود الدولية هو التحكيم التجاري فلا بد من قبوله والاعتراف به في جميع الدول بأحكام هيئاته.

- يجب السعي وراء تحقيق أهم أهداف العقد التجاري الدولي وهو وحدة المعاملة التجارية الدولية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر و المراجع باللغة العربية

أولا: المصادر:

1-النصوص القانونية:

1. القانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983، المادة5 من قانون نقل البضائع، الاردن رقم 46 لسنة 2002.
2. القانون رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج.ج،ع78، معدل ومتمم بالقانون رقم10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

ثانيا:المراجع

1- المؤلفات (الكتب):

1. الاحدب عبد الحميد، التحكيم الدولي، مؤسسة نوفل، العراق، 1997.
2. احمد سعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية للنشر، مصر، 2007.
3. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شهاب الجامعية، الاسكندرية، 2003.
4. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2001، ج1.
5. بكر محمد، مركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
6. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية.
7. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1994.
8. حمزة حداد، التحكيم في النزاعات المصرفية، عمان، مارس، 2000.
9. خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا عام 1980، ط2، 2001.
10. الدكتور محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حل توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، 1989، القاهرة. وقريب من

ذلك دكتور حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1949.

11. الروبي محمد، عقود التشييد والاستغلال والتسليم BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
12. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1994.
13. صالح بن عبد الله، بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة 1998.
14. صلاح الدين، جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط، 2004.
15. طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
16. عبده جمال غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط 2، 2009.
17. عدنان بن صالح العمر، الاصول القانونية للتجارة الدولية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 1438/2017.
18. عشوش احمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990.
19. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة المقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2004.
20. عيسى غسان ريضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
21. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار وائل، عمان، الاردن، ط4، 2005.
22. الفخري عوني محمد، ارادة الاختيار في العقود الدولية والمالية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012.
23. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995، ط3.
24. فرج طرح البحور، (ب،د،س)، تدويل العقد، الإسكندرية، منشأة المعارف.

25. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار النشر والتوزيع، عمان، 1992.
26. كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
27. محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1994.
28. محمد حسن منصور، العقود الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
29. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.س.ن.
30. محمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، الاردن، ط1، 2009.
31. محمود سمير الشرقاوي، العقول التجارية الدولية (دراسة خاصة للعقد الدولي للبضائع)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
32. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
33. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1955.
34. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأ المعرفة، الإسكندرية، مصر، 2007.
35. هشام علي صادق, القانون الواجب التطبيق على العقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2، 2001.
36. وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع، المكتب الفني للإصدارات القانونية.
37. يعقوب محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية،2000.

2- الرسائل والمذكرات:

أ- الرسائل:

1. حبار محمد، قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل الدكتوراه في الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1999، ج1.

2. رامي وليد عبابنة، الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة آل البيت، كلية القانون، 2005.
3. زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، ج1، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1990.
4. العزاوي ايمان ناجي، القانون الواجب التطبيق على عقد المنضمة الدولية مع شخص القانون الداخلي، اطروحة دكتوراه جامعة بغداد، بغداد،2007.

ب- المذكرات:

1. تيات نادية، التحكيم كألية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
2. عثمانية منى، البيوع البحرية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر 2007/2010.

3- المواثيق الدولية:

1. اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980.
2. اتفاقية روما سنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.
3. اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية.
4. اتفاقية لاهاي1955 بشأن القانون الواجب التطبيق على البيع الدولية.
5. اتفاقية لاهاي1978 بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية.
6. اتفاقية نيويورك، التحكيم التجاري الدولي .
7. بروتوكول جنيف، عام 1923، اتفاق التحكيم.

4- المواقع الالكترونية:

1. Http://eur-lex.europa.eu/legal-content /FR/TXT/uri=celex/:32008R0593
2. مقال ستار تايمز، https://www.startimes.com/?t=13011860,2008,11-20.
3. مقال قانون العقد التجاري الدولي، أغسطسس15، 220 www.elkanounia.com:https

5- المجلات :

1. حاتم خليفة بريسم العجيلي، مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي من خلال دراسة مقارنة، مجلة الهندسة والتنمية، العدد الثاني، بغداد، العراق، حزيران 2012.
2. سلامة أحمد عبد الكريم، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، 1989.
3. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام 1964، بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. bernard audit,flux et reflux de la crise des conflits de lois, travaux du comité français de droit international privé, journées du 23/11/1985, p63.
2. Jean michel jacquet. Principe d'autonomie et et contrats internationaux. Economica.Paris. 1983. p07.
3. Kneopfler François, le contrat dans le nouveau droit international privé Suisse, Traveaux des journées d'études organisées par le centre du droit de l'entreprise les 09 et10/10/1987, à Lousamre.
4. Pierre Mayer, droit international privé, 4^{éme} ED, Montcheestien, paris, 1991, p11.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
الشكر	I
الاهداء	II
المقدمة	3
الفصل الأول: معيار دولية العقد في الفقه	11
تمهيد الفصل	14
المبحث الأول: المعيار القانوني لدولية العقد	15
المطلب الأول: المعيار القانوني الموسع "الموسع للعنصر الأجنبي"	17
الفرع الأول: الاعتداد بالعنصر الأجنبي في العلاقات المطروحة	18
الفرع الثاني: اعمال فكرة الاختيار بين القوانين المتزاحمة لحكم العقد	19
المطلب الثاني: المعيار القانوني المضيق "العنصر الأجنبي المؤثر"	20
الفرع الأول: استقلال المعاملات التجارية بقواعد خاصة	21
الفرع الثاني: اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي باتفاق الأطراف	23
المبحث الثاني: المعيار الاقتصادي لدولية العقد	24
المطلب الأول: معيار انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود	27
الفرع الأول: حاجة التعامل الدولي الى قواعد تنازع القوانين	28
الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة التنازع على معيار انتقال الأموال عبر الحدود	30
المطلب الثاني: معيار التحكيم الدولي	32
الفرع الأول: البحث عن قانون يحكم منازعات عقود التجارة الدولية خارج إطار القواعد الوطنية	33
الفرع الثاني: مزايا التحكيم التجاري الدولي وعيوبه	33
أولا: مزايا التحكيم التجاري الدولي	34
ثانيا: عيوب التحكيم التجاري الدولي	35
خلاصة الفصل الاول	36

الفصل الثاني: معيار دولية العقد في الاتفاقيات الدولية	37
تمهيد الفصل	39
المبحث الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من المعايير الفقهية	40
المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار القانوني	43
الفرع الأول: معيار الدولية في اتفاقية فيينا 1980	45
الفرع الثاني: معيار الدولية في اتفاقيات لاهاي 1964	45
أولا: الضابط الشخصي	45
ثانيا: الضابط الموضوعي	46
المطلب الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من المعيار الاقتصادي	48
الفرع الأول: الهيئات والمنظمات الدولية القائمة على التوحيد	48
أولا: المنظمات الحكومية	49
ثانيا: المنظمات غير الحكومية	49
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي	50
أولا: دور القواعد الموضوعية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية	50
ثانيا: دور قانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية	51
ثالثا: دور المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق	53
المبحث الثاني: المعيار المقترح لدولية العقد في الاتفاقيات الدولية	54
المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية التي تضمنت معيار دولية العقد صراحة	56
الفرع الأول: خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة صراحة	57
الفرع الثاني: العقود الدولية الخاضعة للقواعد الخاصة على صعيد الاتفاقيات الدولية	59
المطلب الثاني: الاتفاقيات التي تضمنت معيار دولية العقد ضمنيا	60
الفرع الأول: الاتجاه المؤيد للإرادة الضمنية للمتعاقدين	61
الفرع الثاني: الاتجاه الرافض للإرادة الضمنية للمتعاقدين	62
خلاصة الفصل الثاني	63
الخاتمة	64
قائمة المراجع	68
الفهرس	78-75
الملخص	-

ملخص البحث:

نظرا لاختلاف وجهات النظر حول تحديد المقصود بالعقد التجاري الدولي، رأى بعض الفقهاء ضرورة الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي معا، وبالتالي لا يمكن اعتبار عقد ما دوليا إلا إذا استوفى الصفة الدولية وفقا لمعطيات المعيارين معا. كأن يكون متصلا بأكثر من نظام قانوني ومحققا لمصالح التجارة الدولية في نفس الوقت، الأمر الذي يؤكد أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية للطابع الدولي وفقا للمعيار القانوني والعكس غير صحيح.

كذلك نجد أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيع الدولي تجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي وهذا ما توضحه اتفاقية فيينا لسنة1980 واتفاقية لاهاي1964.

الكلمات المفتاحية: العقد التجاري الدولي، المعيار القانوني والاقتصادي، الاتفاقيات الدولية.

The summary of study:

Due to different points of view on determining what is meant by an international commercial contract, some jurists saw the need to take the legal and economic criteria together, there fore, a contract can only be considered international if it meets the international status according to both criteria. It is as if it is connected to more than one legal system and achieves the interests of international trade at the same time, which confirms that the availability of the economic criterion of the internationality of the contract necessarily leads to the acquisition of the contractual association of the international character according to the legal standard, and vice versa is not ture.

We also find that international agreements on international sales combine legal and economic standards, and this is explained by the vienna convention of 1980 and the hague convention of 1964.

Key words: International commercial contract, Economic and legal criteria , international agreement.