**ملخص محاضرات**

المقياس: القانون الدولي للأعمال

الأستاذة: عماروش سميرة

العنوان الالكتروني: amarouche.samira@gmail.com

الفئة المستهدفة: طلبة الماستر-1-

التخصص: قانون الأعمال

السنة الجامعية: 2023-2024

**الفصل الأول: مدخل إلى القانون الدولي للأعمال**

للتعرف أكثر على المقصود بالقانون الدولي للأعمال، سنركز على تحديد مفهومه من جهة، ومن جهة ثانية الغاية منه ومجاله، وفقا للآتي:

**أولا: مفهوم القانون الدولي للأعمال**

1. **تعريف القانون الدولي للأعمال:**

هناك من بعرف القانون الدولي للأعمال بأنه**:" ذلك القانون الذي يعتمد أساس على وجود قواعد قانونية تنظم روابط معينة تتعلق بمسائل مثل تجارة الشركات عبر الوطنية والجوانب المتعلقة بالاستثمارات في الخارج، كعقود الاستثمارات وإقامة المصانع وعقود نقل براءات الاختراع والتكنولوجيا ومسائل الملكية الصناعية، ومسائل العقود المتعلقة بالإنتاج الدولي.**

**ومن ثم يتناول القانون الدولي للأعمال، مسائل الشركات ذات النشاط الدولي كالشركات الدولية".**

1. **الغاية من القانون الدولي للأعمال:**

غاية ظهور القانون الدولي للأعمال، هي ضرورة وجود قواعد قانونية دولية موحدة تطبق على النشاطات التجارية التي تمارسها الشركات الدولية.

وقد كان قانون التجار الذي ساد في العصور الوسطى ( الاكس ماركاتوريا ex-marcatoria) يفي بالغرض عن طريق قواعده العرفية الموحدة التي كان يخضع لها فاعلي التجارة الدولية وقتها.

لكن بعد النهضة تم التخلي عنه تدريجيا، ومع حركة الانفتاح التجاري التي صاحبت نهاية القرن الماضي، وما ترتب عنها من اتفاقيات للتجارة الحرة، وتقدم تكنولوجي واقتصادي، ظهر مجتمع وظيفي من المؤسسات والشركات الدولية التي أصبح لها حياتها التجارية الخاصة من خلال نشاطاتها وأجهزتها المتخصصة.

مما تطلب وجود قواعد قانونية موحدة تطبق على جميع الشركات الدولية الخاصة والعامة دو ن استثناء عن طريق ما تبرمه من عقود تجارية دولية، خاصة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بهذه العقود.

**ثانيا: مجال القانون الدولي للأعمال وعلاقته ببعض المصطلحات القانونية**

1. **مجال القانون الدولي للأعمال:**

العقود التجارية الدولية وما تثيره من منازعات تختلف باختلاف الأنظمة القانونية المطبقة. ويعتبر عقد البيع الدولي أساسها.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن محاولة الوصول لحلول للمشاكل التي يطرحها التعامل في العقود التجارية الدولية هو المجال الدقيق للقانون الدولي للأعمال..

1. **علاقة القانون الدولي للأعمال ببعض المصطلحات القانونية:**
	1. **الماركا توريا- الأكس ماركاتوريا- قانون التجار Ex-mercatoria:**
* تعرف على أنها: " مجموع القواعد ذات الطبيعة العرفية والأصل المهني، والتي لا يلزم لتطبيقها اللجوء المباشر إلى القوة العامة".
* من التعريف أعلاه: نستنتج أن الاكس ماركاتوريا نشأت في الأصل في صورة عادات وأعراف اتبعها التجار في معاملاتهم بصورة تلقائية، دون تدخل من أي سلطة رسمية لفرض هذه القواعد، ممّا جعل تطبيقها سهلا وتلقائيا،
	1. **الانكوترمز- Incoterms** **الصيغ التجارية الدولية:**

 يمكن اعتبار الانكوترمز في البداية، صيغا مختصرة تحيل إلى مجموعة من الالتزامات.

* وقد عرفت غرفة التجارة الدولية الانكوترمز على أنها: " قواعد تحدد مسؤوليات كل من المشتري والبائع في تسليم البضائع في إطار عقد البيع، فهي قواعد رسمية تحدد كيفية توزيع المصاريف والمخاطر بين الأطراف، حيث أن قواعد الانكوترمز تدرج بانتظام في قلب عقود البيع على المستوى العالمي، وأصبحت يوما بعد يوم جزءا أساسيا في اللغة التجارية".

**الفصل الثاني: تنظيم التجارة الدولية**

 سنحاول من خلال هذا الفصل تلخيص تنظيم التجارة الدولية على المستوى العالمي وأيضا المتخصص، عن طريق إدراج بعض الأمثلة عن بعض المنظمات التي تنشط على المستويين كما يلي:

**أولا: تنظيم التجارة الدولية على المستوى العالمي**

 إن التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية خلق نوعا من الصعوبة في أن يتم وضع قواعد قانونية لتنظيمها بواسطة دولة دون باقي الدول الأخرى، - كما سبق ووضحنا- ، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى ضرورة الاجتماع للعمل على تنظيم التجارة الدولية بواسطة آليات تضم كل أو على الأقل معظم الأطراف الفاعلة فيه، وفقا مثلا لاتفاقات دولية متعددة الأطراف، تصبح ملزمة للأطراف المتعاقدة بينها.

على المستوى العالمي ظهرت عدة منظمات عالمية تختص بتنظيم قطاع التجارة الدولية منها:

* منظمة التعاون الإقليمي والتنمية " OECD"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " UNCITRAL"، والمنظمة العالمية للتجارة " OMC"، ولن يتسع المجال للتطرق للجوانب القانونية لمختلف هذه المنظمات، وعليه سنكتفي بمثال واحد عنها فقط، وهو المنظمة العالمية للتجارة وفقا لما يلي:

**1/ تأسيس المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تنظيم التجارة الدولية**

**1.1. تأسيس المنظمة العالمية للتجارة**

**1.1.1. اتفاقية الجات وتأسيس المنظمة**

 بدأت الفكرة بمبادرة من الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تمت الدعوة عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى عقد مؤتمر دولي في لندن لدراسة مشروع أمريكي حول ميثاق المنظمة الدولية للتجارة ( ITO ) خصوصا بعد إنشاء البنك العالمي وصندوق النقد عام 1944، لكن الميثاق لم يدخل حيز النفاذ سبب امتناع الولايات المتحدة الأمريكية عن التصديق عليه، تحت رفض الكونغرس الأمريكي ذلك، و اعتبار نصوص الميثاق تدخلا في صلاحياته فيما يخص التجارة الخارجية الأمريكية، وهو ما جعل الكثير من الدول تتردد في الالتزام به.

* أدى عدم التصديق على ميثاق هافانا إلى اعتماد **الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة** المرموز لها اختصارا بــ: **" الجات " G.A.T.T**": **General Agreement on tarifs and Trade**.، من طرف 22 دولة التي وقعت على نص الميثاق.ودخلت حيز النفاذ في يناير 1948.

وقد اكتسبت الاتفاقية أعلاه أهمية كبيرة بسبب إجرائها للعديد من الجولات التفاوضية لتحقيق الأهداف المسطرة في مجال تحرير التجارة الدولية، كان من أهمها جولة الأورغواي ( 1986- 1993)، والتي .كان من أهم نتائجها إنشاء المنظمة العالمية للتجارة ( WTO ) عام 1994 في مراكش بالمغرب.

**2.1.1. تعريف المنظمة العالمية للتجارة**

تعرف على أنها: " منظمة دولية تتمتع بسلطات تعاقدية لوضع القواعد واتخاذ التدابير إصدار الأحكام بشأن كافة الأمور ذات الصلة بالتبادل التجاري الدولي."

وتطابق أهداف المنظمة العالمية للتجارة أهداف اتفاقية الجات التي لم تعد مؤسسة قائمة بشكل منفصل، بل جزءا منها كما تسعى إلى تحقيق أهداف أخرى من أهمها:

* تحرير التجارة بمعنى سيادة قوانين السوق، ومنها قوانين العرض والطلب، وإلغاء تدخل الدولة سواء بالتخطيط أو إنشاء شركات عامة.
* فتح الطريق الاستثماري أمام الشركات العابرة للدول بحرية، وتفضيل المستثمر الأجنبي بمنحه تسهيلات وإعفاءات ضريبية، ممّا يسمح بتحويل الأرباح والأصول، وكذلك تحرير صرف النقد الأجنبي والعملة المحلية.

**2/ دور المنظمة العالمية للتجارة في تنظيم التجارة الدولية**

 يظهر دور المنظمة العالمية للتجارة في تنظيم التجارة الدولية من خلال عدة أوجه نذكر منها وجهين اثنين:

يتمثل الوجه الأول في المبادئ التي تعمل وفقا لها والتي هي في الأساس نفسها مبادئ اتفاقية الجات، بينما يتمثل الوجه الثاني في دور المنظمة في مراجعة السياسات التجارية للدول الأعضاء فيها بصفة دورية.

**1.2. مبادئ المنظمة العالمية للتجارة**

**1.1.2 مبدأ الدولة الأكثر رعاية The princip of Most Favoured Nation**

 يمكن تعريف هذا المبدأ بأنه:" منح كل دولة طرف في الاتفاقية ( المنظمة حاليا ) نفس المزايا والإعفاءات التي تتمتع بها أي دولة أخرى طرف فيها دون تمييز أو شرط مقيد لهذه المزايا". وقد جاء النص عليه في المادة 1/1 من اتفاقية الجات.

ويقصد بالتعريف أعلاه:

 أنه بموجب هذا المبدأ: فإن أي ميزة تجارية يمنحها طرف متعاقد لدولة ما، إنما تسري على كافة الأطراف المتعاقدة الأخرى في الحال دون حاجة للمطالبة بذلك، ودون أي قيد أو شرط.

يجب الإشارة إلى أنه لهذا المبدأ استثناءات معينة على رأسها: التكتلات الاقتصادية بين الدول الأعضاء، والتي تكون في صورة اتحادات جمركية أو مناطق تجارة حرة.

وهنا ينبغي التمييز بين: التكتل الاقتصادي للدول المتقدمة: حيث تعفى من قواعد مبدأ الدولة الأكثر رعاية، وبالتالي يحق لدول هذا التكتل منح بعضها تخفيضات جمركية تفضيلية، إذا كانت هذه الدول تتكتل في تجمع اقتصادي وهي كلها في إقليم واحد.

بينما بالنسبة للتكتل الاقتصادي للدول النامية، فتعفى من شروط المبدأ حتى ولو كانت غير واقعة في إقليم جغرافي واحد.

**2.1.2. مبدأ المعاملة الوطنية The princip of National TreatmentT**

ورد النص على هذا المبدأ في المادة 3/1 من اتفاقية الجات . و يمكن تلخيص مبدأ المعاملة الوطنية في: " إعطاء كل دولة متعاقدة (عضو) السلعة المستوردة معاملة مماثلة ودون أي امتياز عن تلك التي تمنحها لسلعتها الوطنية المناظرة لها".

**3.1.2. مبدأ عدم التمييز The The Princip of No Discrimination**

ورد النص على المبدأ في المادة 02 من اتفاقية الجات، ويقصد به:

"أنه لا يجوز لأي طرف متعاقد ( عضو ) في المنظمة، استخدام التعريفة الجمركية أو أي قيد آخر بطريقة تمييزية بين الأطراف العضوة الأخرى التي تعمل معه تجاريا" .

وهذا يعني: أن المنتج المستورد من أي دولة متعاقدة، يعامل بالطريقة نفسها التي يعامل بها المنتج المستورد من أي دولة متعاقدة أخرى.

**4.1.2. مبدأ الشفافية The Princip of Transparency**

ويعني هذا المبدأ أنه على الدول الأعضاء اعتماد التعريفة الجمركية كوسيلة وحيدة للحماية وعدم اللجوء إلى التعريفة غير الجمركية (القيود الكمية )، ( Quantative Restrictions).

وقد منعت المنظمة هذا النوع من القيود لأنه يفتقر إلى عنصر الشفافية.

وأوردت المنظمة استثناءات على هذا المبدأ بالنسبة للدول النامية، بحيث عليها اللجوء استخدام القيود الكمية في ثلاث حالات:

1. إذا كانت تعاني من خلل في ميزان مدفوعاتها.
2. إذا كانت بصدد إجراء إصلاحات هيكلية في عمليات إنتاجها.
3. إذا كانت بحاجة لتنشيط صناعة محلية أو الترويج لها.

**5.1.2. . مبدأ التعهد لتجنب سياسة الإغراق:**

**The Princip Of Commitment To Avoid Dumping**

حتى نعرف أن منتجا ما مغرقا: نقارن بين سعرين، سعر التصدير وسعر الاستهلاك، فإذا نتج أن سعر التصدير أدنى من سعر الاستهلاك، كان هناك هامش إغراق يتزايد كلما تزايد الفرق بين السعرين.

وهناك من يعرفه بانه" حالة من التمييز في تسعير منتج ما، عندما يباع هذا المنتج في سوق بلد مستورد بسعر يقل ن سعر بيعه في سوق البلد المصدر".

بحيث يمكن ان يصل سعر المبيع في الدولة المستوردة إلى مستويات منخفضة جدا أو إلى ما دون التكلفة وكل ذلك عن قصد.

وقد حاربت الجات وبعدها المنظمة هذه السياسة، لأنها تتسبب في أضرار للصناعات محلية للدولة التي تستقبل المنتوج المصدر إليها.

**2.2. وظيفة المنظمة العالمية للتجارة في مراجعة السياسات التجارية للدول وتسوية المنازعات إليها**

**1.2.2. وظيفة المنظمة العالمية للتجارة في مراجعة السياسة التجارية للدول**

 تتم مراجعة السياسة التجارية للدول عن طريق عرض هذه الأخيرة بصفة دورية لسياساتها وممارساتها التجارية، وفقا لرزنامة منظمة، بحيث تخضع أول أربع كيانات تجارية من حيث مقدار حصتها مكن التجارة الدولية لاستعراض سياستها في هذا الإطار مرة كل سنتين، بينما تستعرض الكيانات ال16 التي تليها مرة كل أربع سنوات، في حين يخضع بقية الأعضاء للاستعراض مرة كل 6 سنوات.

ويتمثل الهدف من آلية المراجعة الدورية للسياسة التجارية في التحقق من مدى تنفيذ الدول للأعضاء للالتزامات والتعهدات التي تنص عليها اتفاقات المنظمة لعالمية للتجارة، وهو ما يساعد هذه الأخيرة على أداء وظيفتها في تحقيق الشفافية.

**2.2.2. وظيفة المنظمة العالمية للتجارة في تسوية المنازعات**

لتوضيح هذه الوظيفة نتطرق للعناصر التالية:

**1.2.2.2. خصائص وأهداف نظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية**

**1.1.2.2.2. خصائص نظام تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة:**

يمكن استخلاص عدد من الخصائص التي تميز نظام التسوية، نذكر أهمها:

1. **نظام شامل:**

يقصد بهذه الخاصية، بأنه نظام لتسوية المنازعات يختص بالنظر في جميع النزاعات الناتجة عن تطبيق القواعد التي تحتويها اتفاقياتها بين الدول الأعضاء فيها، كما أنه من جهة أخرى يتيح لهذه الدول الاستناد في شكاواهم على أي من الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف وعديدة الأطراف بصفة نسبية.

1. **نظام منازعات يطبق فقط بين الدول الأعضاء:**

ويقصد بهذه الخاصية أن نظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية يطبق فقط على الدول الأعضاء فيها حيث لا يجوز للدول غير الأعضاء اللجوء إلى هذا النظام.

 وقد تعرضت هذه الخاصية لانتقادات شديدة من المختصين، من جانبين:

 بحيث يرى هؤلاء أن قيام منظمة التجارة العالمية يحصر تطبيق نظامها لتسوية المنازعات على الدول الأعضاء فيها فقط، وعلى كيانات الدول بصفة خاصة، يطرح العديد الإشكاليات على رأسها: استبعاد الفاعلين الخواص.

من الجانب الآخر، يرى المختصون، أن هذا الحل لا يخدم قواعد القانون الدولي للأعمال ومبدأ توحيد قواعد التجارة الدولية، وذلك لأن نظام التنازع في هذه الأخيرة بطبيعته ليس نظاما بين الدول، لأن التجار فيه ليسوا دولا، وإنما خواص وفاعلون اقتصاديون، وأنهم هم من يخرقون قواعد النظام التجاري الدولي وليس الدول، وهكذا يقع الضرر عليهم أكثر ممّا يقع على دولهم.

وبهذه الطريقة الاقصائية التي يعتمدها نظام تسوية المنازعات للمنظمة العالمية للتجارة، سوف ينشأ نوع جديد وخفي من الحماية الدبلوماسية، لأن هؤلاء الفاعلين الاقتصاديين سيلجؤون إلى دولهم للضغط عليها من أجل استخدام جهاز تسوية منازعات في المنظمة، خاصة إذا اتخذ هؤلاء الفاعلون شكل الشركات متعددة الجنسيات أو عابرة للدول، ممّا سيجعل قانون التسوية الخاص بالمنظمة أداة في يد الجماعات الاقتصادية الضاغطة العملاقة لمحاربة قوانين أجنبية لدول أخرى لا تخدم مصالحها.

**ج. نظام يمنح العديد من طرف تسوية المنازعات:**

حيث يقدم نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية نوعين من وسائل التسوية:

* **طرق تسوية دبلوماسية ( ودية ):** وتتمثل في: المشاورات، والوسائل البديلة التي تتمثل بدورها في: المساعي الحميدة، الوساطة والتوفيق.
* **طرق تسوية غير دبلوماسية ( قضائية ):** وتتمثل في: التحكيم والمراجعة من خلال الاستئناف.

**2.1.2.2.2. أهداف نظام تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة**

وتتمثل أهمها فيما يلي:

**أ/ تحديد جهاز واحد ودائم للإشراف على تسوية المنازعات التجارية بين الدول الأعضاء:**

 حددت وثيقة تفاهم التسوية للمنظمة جهازا وحيدا يتولى مهمة تسوية المنازعات التجارية بين الدول الأعضاء، وهو ما سيضمن تنفيذ الأحكام الموحدة التي أقرها تفاهم التسوية حول هذه المنازعات، ممّا يسهم بطريقة مباشرة في تحقيق هدف توحيد القواعد في إطار بلورة القانون الدولي للأعمال.

**ب/ وضع مراحل للتسوية مرتبة بطريقة تصاعدية:**

 يظهر الترتيب التصاعدي لمراحل التسوية التي يعتمدها نظام تسوية المنازعات في المنظمة من خلال:

 بداية إلزام وثيقة التفاهم كل عضو قبل رفع قضية ما، أن ينظر بحكمة في جدوى المقاضاة وفقا لإجراءات التسوية. ثم لجوء العضو إلى التسوية الودية للنزاع قبل اللجوء إلى فرق التحكيم.

 وأخيرا وفي حال عجز حل النزاع وديا، يسمح للعضو باللجوء إلى فرق التحكيم الخاصة بالمنظمة.

**ج/ حظر اتخاذ تدابير انتقامية من جانب واحد:**

 يمنع على أي دولة عضو اللجوء لاتخاذ تدابير انتقامية أحادية الجانب ضد الدولة العضو التي مست مصالحها حتى تحصل على حقوقها، بحيث لا يكون الحل إلا عن طريق اللجوء للقواعد والإجراءات الموحدة التي تتضمنها وثيقة تفاهم التسوية في المنظمة.

**2.2.2.2. جهاز تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة**

 يتمثل الجهاز الذي يتولى تسوية المنازعات التجارية بين الدول الأعضاء في المنظمة في جهاز تسوية المنازعات الذي يباشر مهامه من خلال المجلس العام للمنظمة طبقا لنص المادة 4/3 من اتفاقية مراكش للمنظمة العالمية للتجارة.

ويتكون جهاز التسوية في المنظمة من جميع الأعضاء فيها، ويجتمع كلما دعت الضرورة لذلك.

 ويختص هذا الجهاز بالنظر إلزاميا في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاتفاقيات متعددة الأطراف ( التجارة في السلع والخدمات وحقوق الفكرية).

كما يختص اختياريا بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الاتفاقيات عديدة الأطراف ( اتفاق التجارة في الطائرات المدنية، المشتريات الحكومية، منتجات الألبان ولحوم الأبقار)، بحيث يستلزم موافقة الدول الأطراف في كل اتفاقية منها على قرار يتضمن شروط تطبيق قواعد مذكرة التفاهم على ما ينشأ بينهم من نزاعات.

**الفصل الرابع: العقود التجارية الدولية**

**المبحث الأول: العقود التجارية الدولية (التعريف والطبيعة القانونية )**

 يرى الفقه أن عقود التجارة الدولية باعتبارها عقود مركبة وطويلة الأجل، تثير العديد من الاشكاليات التي تتوسع وتتنوع، خاصة مع غياب قواعد وطنية داخلية تتوافق وخصوصياتها.

 من أهم الاشكاليات التي تطرحها عقود التجارة الدولية، ما يتعلق بتحديد مفهومها حيث لم يتمكن الفقه من وضع تعريف جامع واحد لها، وانقسم في ذلك الاتجاهات مختلفة وهو ما سنحاول التطرق له في هذا الجزء من محاضراتنا.

**المطلب الأول: مفهوم العقد التجاري الدولي**

 فيما يلي نتعرض لتحديد التعريف والطبيعة القانونية لعقود التجارة الدولية.

|  |
| --- |
|  **الفرع الأول:** **تعريف العقود التجارية الدولية**العقد التجاري " هو اتفاق بين شخصين أحدهما مقيم والآخر غير مقيم، ويخضع لقانون الصرف والتحويل الخارجي، وهذا يدفع بالقبول إلى أن عقود التجارة الدولية هي تلك العقود المنصبة  على معاملات تجارية موجهة أن تتخطى حدود الدولة لتنتج آثارها في دولة أخرى." **الفرع الثاني: معايير إضفاء الصبغة الدولية على العقد التجاري الدولي** |
| **أولا: المعيار القانوني**وفقا لهذا المعيار، يعد العقد التجاري دوليا إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد. بمعنى أن أنصار هذا الاتجاه يرون أن العقد الدولي هو العقد الذي يحتوي على عنصر أجنبي، بحيث يكفي أن يكون الأمر متعلقا بالجنسية أو الموطن أو مكان الإبرام، أو أن يبرم العقد في دولة أجنبية لو كان من المقرر أن ينفذ العقد في الخارج.* انقسم أنصار هذا المعيار الى اتجاهين:

**الأول(تقليدي):** يميل إلى التسوية بين مختلف العناصر القانونية للرابطة العقدية، فالمهم هو توافر الصفة الأجنبية في أي واحد منها وهذا كاف لاكتساب العقد الصفة الدولية . **الثاني (حديث):** انتقد الاتجاه الأول، مبررا رأيه أن معيار الجنسية لا يمكن أن يكون كافيا لوحده لإضفاء الصفة الدولية، إذ لابد من جمعه مع عناصر أخرى .* لذلك فإن الاختلاف في واحد من هذه العناصر الأخرى، هو الذي يعتبر فعالا في تحديد دولية العقد التجاري، حتى لو كان للمتعاقدين جنسية واحدة، لأنه في هذه الحالة يؤدي الى انتقال الأموال عبر الحدود.

 **ومنه فإن**: التسوية بين كافة العناصر الأجنبية في العلاقات التعاقدية دون التفرقة بين العنصر الأجنبي الفعال في الروابط التعاقدية ، يؤدي إلى التدويل الخاطئ لبعض العقود الوطنية التي لا تثير مسألة تطبيق قواعد الإسناد وتنازع القوانين. **مثال :** يقوم تونسي مقيم في الجزائر بالتعاقد مع جزائري لشراء بضائع لمتجره في الجزائر ، ينتجها مصنع جزائري يقع في الجزائر. فهنا رغم توافر العنصر الأجنبي في العلاقة التعاقدية إلا أنه لا يعد مؤثرا لإضفاء الطابع الدولي على العقد المبرم.

|  |
| --- |
| **ثانيا: المعيار الاقتصادي** معيار ابتكره القضاء الفرنسي ، الذي يعتبر أن العقد التجاري لا يكون دوليا إلا إذا تعلق بمصالح تجارة دولية ، بمعنى ترتب تحرك للأموال بين دول مختلفة ، أو تستتبع حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتين.1. يعاب على هذا المعيار من بعض الفقه ، بأنه غامض ولا يضيف جديدا فوق المعيار القانوني ، ذلك أن تبادل السلع والخدمات عن طريق العقد بين أكثر من دولة يصبغ عليه صفة الدولية لأنه يتضمن عنصرا أجنبيا مؤثرا في تحديد القانون الواجب التطبيق ، والمتمثل في امتداد آثار العقد خارج حدود الدولة .

 **ومنه فإن:**لا يتعارض المعيار الاقتصادي مع المعيار القانوني، لكن لابد من الإشارة الى أن توافر المعيار الاقتصادي يؤدي الزاميا إلى تحقق المعيار القانوني لدولية العقد. لكن العكس غير صحيح حيث قد تكتسب الرابطة التعاقدية طابعها الدولي بتوافر المعيار القانوني دون أن يتحقق معه المعيار الاقتصادي لدولية الرابطة، وهذا على الأقل في حالة اعتماد المعيار القانوني بصفه عامة (التقليدي)، بعيدا عن إعمال فكرة الجنسية كعامل فعال أو غير فعال.**ثالثا: المعيار المزدوج**ابتكر من القضاء الفرنسي الحديث، بسبب الثغرات التي كشفها في المعيار الاقتصادي، ففكر في الدمج بين كل من المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني عند الحكم بدولية العقد التجاري، ومن أسباب ذلك: أن الجمع بين المعيارين يجسد الصفة الأجنبية للعقد على نحو أفضل. **ومنه فإن:**حسب القضاء الفرنسي لا يكفي للتحقق من دولية العقد التجاري وتقريرها، وجود المعيار القانوني إنما لا بد من التحقق من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية طبقا لما يتطلبه المعيار الاقتصادي. يرى المختصون أن المعيار المزدوج هو الأنسب لتحديد الصفة الدولية للعقد التجاري، بحيث لا تكفي الصفة الأجنبية في المتعاقدين بل لابد من توافر العلاقة مع مصالح التجارة الدولية، تمييزا للعقد التجاري عن عقود الزواج والعمل و... أخذ بالمعيار المزدوج اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، وأيضا اتفاقية لاهاي لعام 1986 ، حيث تبنت موضوع ايصال العقد بأكثر من نظام قانوني ، إلى جانب وجود مؤسسات الأطراف المتعاقدة في دولتين مختلفتين. كما أخذ المشرع الجزائري بالمعيار المزدوج في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالإجراءات المدنية الملغى، بموجب نص المادة 458 مكرر منه، وجاء فيها:" يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".المطلب الثاني: المفاوضات في عقود التجارة الدولية تلعب المفاوضات دورا هاما في إبرام العقود التجارية الدولية بالنظر لتعقيداتها الفنية والقانونية، وكذا قيمتها الاقتصادية الضخمة، سنحاول فيما يلي التطرق للمقصود بالمفاوضات في مجال العقود التجارية الدولية وخصائصها وكذا تحديد أهميتها:**الفرع الأول: المقصود بالمفاوضات في مجال التجارة الدولية**   يقصد بالمفاوضات في مجال التجارة الدولية: " تبادل وجهات النظر في مسألة تجارية بين الطرفين أو أكثر قصد الوصول إلى اتفاق مشترك يخدم مصلحة الأطراف، وينتج عنه انتقال رؤوس الأموال والبضائع والخدمات من دولة إلى أخرى". وعموما نستعرض في الجزئية الموالية خصائص المفاوضات في عقود التجارة الدولية كما يلي:**أولا: خصائص المفاوضات في عقود التجارة الدولية**تتميز المفاوضات في عقود التجارة الدولية بعدد من الخصائص من أهمها:**1. التفاوض مرحلة تمهيدية للتعاقد**  بحيث تعتبر مرحلة تمهيدية تبدأ بتبادل وجهات النظر وتنظيم العلاقات بين الأطراف المتفاوضة، وكلما توصل الطرفان إلى اتفاق بشأن المسألة المطروحة على طاولة المفاوضات، يفترض أن يقوما بإفراغها في اتفاق مبدئي، وهكذا إلى غاية التوصل إلى الاتفاق بشأن كل المسائل المطروحة للتفاوض تمهيدا للعقد النهائي.**2.التفاوض على العقد يتم باتفاق أطرافه**  لا يتصور قيام تفاوض دون اتفاق مسبق بين الأطراف المعنية، وفي الواقع العملي يتم التفاوض عادة عند قيام أخذ الأطراف بعرض فكرة التعاقد على أشخاص آخرين، فإذا ما تم إبداء الرغبة في المرافقة من حيث المبدأ على العقد، دخل الجميع في مرحلة التحضير ودراسة الشروط والتفاصيل.1. **يقوم التفاوض في مجال التجارة على مبدأ الحرية في التفاوض**

  بحيث يكون للأطراف المتفاوضة كامل الحرية في مناقشة المسائل المطروحة دون أي تدخل أو ضغط أو تقييد، وكما أن للأطراف الحرية في قبول التفاوض والبدء فيه، فإن لهم مطلق الحرية في الاستمرار أو الانسحاب منه.1. **.التفاوض لا يلزم الطرفين على إبرام العقد النهائي**

 بل إنه يجب فقط على المتفاوضين اعتماد حسن النية في التفاوض والالتزام أو بموجبات العملية التفاوضية، أما إبرام العقد النهائي فيبقى خاضعا للنتيجة المتوصل إليها والمتفق عليها في نهاية رحلة التفاوض بين الأطراف. ثانيا: أهمية المفاوضات في عقود التجارة الدولية* تلعب دورا وقائيا يظهر من خلال:
1. تعد مرحلة المفاوضات فترة إعداد للعقد الذي تسبقه، وكلما كان هذا الإعداد جيدا كلما كان العقد متوافقا مع مصالح الأطراف.
2. تقلل إلى حد كبير من المخاطر المعقدة والكبيرة التي قد تنطوي عليها بعض العقود، حيث يتيح للطرف المتفاوض الاطلاع على المعلومات اللازمة التي تؤكد له مدى جدية العرض المقدم إليه ومدى تناسبه مع أحواله وقدراته.
3. تسمح المفاوضات بالتقريب بين وجهات نظر المتفاوضين والذين هم طرف العلاقة التعاقدية المستقبلية،
* تعد المفاوضات مرجعا هاما في تفسير العقد من حيث:
* أنها تعين على تفسير العقد الذي تسبقه، وهذا في حال قيام نزاع بين الطرفين بعد إبرام العقد.
* كما تعين الجهة المختصة بالنظر في النزاع القائم على الوصول إلى الحكم السليم في القضية التي بين يديها.
 |

 |