



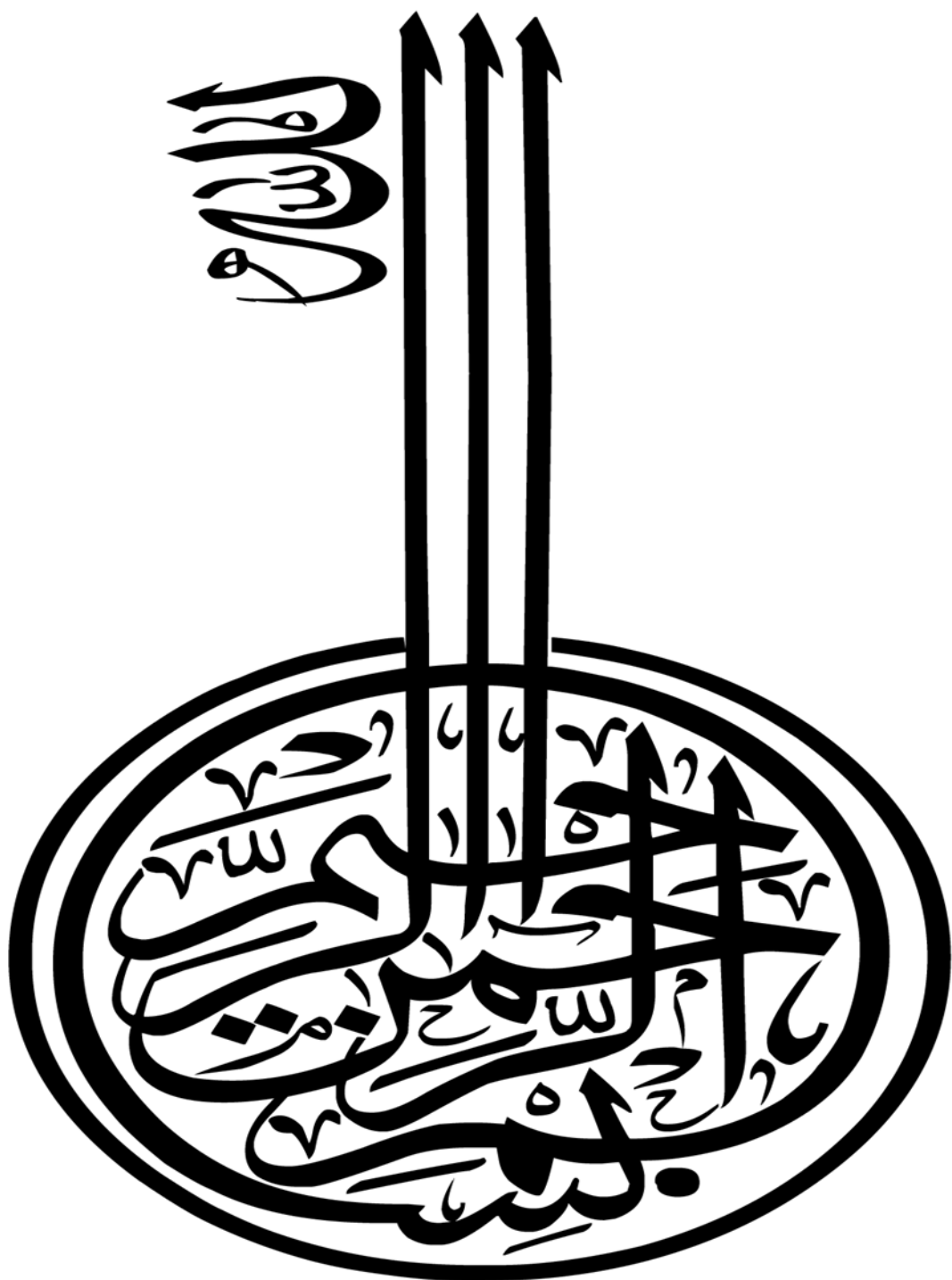
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة  
ECHAÏD CHEIKH LARBI TEBESSI  
UNIVERSITY - TEBESSA  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
FACULTY OF LAW AND POLITICAL SCIENCE  
قسم القانون الخاص  
DEPARTMENT OF PRIVATE LAW



# مطبوعة بيداغوجية في قانون التجارة الدولية

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون الطاقة والمناجم

من إعداد الدكتور: منصر نصر الدين  
أستاذ محاضراً



## مقدمة:

لقد أصبح لتقدم الشعوب وتكاثر أفرادها وما نتج عنه من زيادة حاجات كل منها واتساع نطاق المعاملات بينها وتداخل مصالحها وأصبح الاتصال فيما بينها ضرورة لحياتها وحياة أفرادها، وكلما سارت الشعوب في طريق التقدم زاد شعورها بالحاجة للتواصل فيما بينها بعد أن تبين أن التعاون بينها أجدى لتحقيق مصالحها.

وتعتبر التجارة كوسيلة أساسية لتبادل الثروات بين المجتمعات والشعوب عبر العالم، وهي في تزايد مستمر بين أفراد المجتمعات النامية منها والمتقدمة ذلك لأن التجارة الدولية تعتبر عصب الاقتصاد العالمي، وخاصة بعد التطور الكبير في العلاقات الدولية والعولمة وانفتاح الدول على بعضها البعض، وذلك بفضل التكنولوجيا الحديثة في مجال الاتصالات وغيرها.

وقد ساهمت كثرة التبادل التجاري بين الدول خاصة مع ظهور الاقتصاد الحر المبني على حرية المبادلات التجارية في بروز قانون التجارة الدولية، وقد بدت ملامحه تظهر في أواخر الخمسينات وأوائل الستينات من القرن الماضي، وذلك على أثر ظهور العديد من العقود النموذجية والشروط العامة في نطاق التجارة الدولية، مما أعلن عن ميلاد هذا الفرع الجديد من القانون الذي وضع تنظيمياً شاملاً لعمليات التبادل الاقتصادي على المستوى الدولي، فقد ظهرت العديد من العقود النموذجية والشروط العامة التي تنظم عمليات البيع والعمليات المصرفية والاعتمادات المستندية، بالإضافة إلى ذلك فقد كفل هذا القانون الجديد وجود تنظيم إجرائي دولي يتصدى لحسم كافة المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية.

وتتميز العلاقة التعاقدية في إطار عقود التجارة الدولية بوجود عنصر أجنبي يتحدد على ضوء جنسية أحد المتعاقدين أو محل إبرام العقد أو تنفيذه، لذلك طرحت مسألة كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، سواء من حيث شكله أو موضوعه وحتى منازعاته، وذلك بالنظر لارتباطه بأكثر من نظام قانوني، خاصة بالنسبة للعقود بالنسبة للعقود التي تكون الدولة فيها كطرف ذات سيادة.

وقصد التعمق فيما سبق سيتم ضمن هذه المحاضرات الموجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الطاقة والمناجم، تغطية الجوانب المختلفة لقانون التجارة الدولية تهدف الى مساعدة الطالب على الالمام بأهم قواعد التجارة الدولية من خلال محاور متكاملة تتوافق مع التخصص المدروس تتمثل في ما يلي:

**المحور الأول:** مدخل إلى قانون التجارة الدولية

**المحور الثاني:** مصادر قانون التجارة الدولية

**المحور الثالث:** توحيد قواعد التجارة الدولية

**المحور الرابع:** أشخاص قانون التجارة الدولية

**المحور الخامس:** عقود الدولة

## المحور الأول: مدخل إلى قانون التجارة الدولية

شهدت نهاية خمسينيات وبداية ستينيات القرن الماضي بروز ملامح قانون التجارة الدولية، وذلك نتيجة ظهور عدد كبير من العقود النموذجية والشروط العامة في مجال المعاملات التجارية الدولية. وقد لقي هذا التوجه ترحيباً من قبل أنصاره، باعتباره أسس لفرع قانوني جديد يهدف إلى تنظيم مختلف صور التبادل الاقتصادي على الصعيد الدولي. فقد تم تطوير نماذج تعاقدية وشروط عامة لتنظيم عمليات البيع الدولي، والمعاملات المصرفية، والاعتمادات المستندية، وغيرها من الأنشطة التجارية. كما ساهم هذا القانون في إرساء إطار إجرائي دولي يُعنى بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، بما يعزز الاستقرار والفعالية في المعاملات التجارية العابرة للحدود، وقصد التطرق لمفهوم هذا القانون سيتم التطرق إلى تعريفه (أولاً) وخصائصه (ثانياً).

### أولاً: تعريف قانون التجارة الدولية.

لقد تعددت تعريفات قانون التجارة الدولية المقدمة من طرف الفقهاء وفقاً لاختلاف مذهب كل فقيه، كما قدمت عدة تعاريف من طرف المنظمات الدولية مثل اليونسسترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) وغرفة التجارة الدولية، فمبدع نظرية قانون التجارة الدولية في العصر الحديث الأستاذ (جولدمان) عرفه بأنه "مجموعة مبادئ وقواعد عرفية تطبق تلقائياً في إطار التجارة الدولية دون الاستعانة بأي قانون وطني معين" ثم عاد وعرفه تعريفاً آخر في أشهر مقالاته بأنه "قانون عبر دولي يتضمن المبادئ القانونية العامة في الدول المختلفة مفهومة على أنها قواعد خاصة بالتجارة الدولية"<sup>1</sup> وهناك من عرفه كذلك كونه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العمليات التجارية التي يمارسها أشخاص لهم مصالح في دول مختلفة، فيعد قانون لأنه يعرض القواعد القانونية التي يتبعها التجار،

<sup>1</sup> احمد مخلوق، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية)، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 185.

وتجاري لأنه يتضمن العمليات المتعلقة بالتجارة، ودولي لأنه يطبق على جميع العلاقات التجارية التي يقوم بها أشخاص لديهم مصالح في دول مختلفة<sup>1</sup>

وإلى جانب التعاريف سألقة الذكر هناك تعريف آخر، وهو اشملهم لكونه يتلاءم مع قواعد هذا القانون، وهو التعريف الذي وضعته الجمعية العامة للأمم المتحدة وهي بصدد إنشاء لجنة قانون التجارة الدولية، والذي ينص على أنه "مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص، والتي تجرى بين دولتين أو أكثر"<sup>2</sup>.

ووفقاً لهذا المفهوم فإن قانون التجارة الدولية يتناول علاقات القانون الخاص بغض النظر عن صفة أطراف هذه العلاقة، سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، فالعبرة هنا بطبيعة العلاقة، وعليه يخرج من هذا النطاق العلاقات القانونية للتجارة الدولية التي تمارسها الدول استناداً إلى سيادتها في تنظيم شؤون تجارتها الدولية الخاصة بها، بحيث لا يدخل ضمن هذا المفهوم الاتفاقيات التي تبرمها الدول سواء أكانت ثنائية أو جماعية، مثل اتفاقية روما الخاصة بالسوق الأوروبية المشتركة، وكذلك الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم المنتجات الأساسية، أو الاتفاقيات الخاصة بمنح الإعفاءات الجمركية.

### ثانياً: خصائص قانون التجارة الدولية.

نظراً لكون التبادل التجاري للسلع والخدمات الذي يتم خارج حدود الدولة يجري في بيئة مغايرة تماماً لتلك التي تتم داخل إقليمها، فقد كان من الطبيعي أن يخضع هذا النوع من التبادل الحر لقواعد قانونية تختلف عن القواعد المنصوص عليها في التشريعات الوطنية التي تنظم التجارة الداخلية، وعليه فقد تميّزت قواعد قانون التجارة الدولية بمجموعة من الخصائص التي تعكس طبيعة هذا النشاط العابر للحدود، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> عدنان بن صالح العمر، حسني صالح عمارين، الأصول القانونية للتجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 24.

<sup>2</sup> محمود سمير الشراوى، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 07.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 482.

**01 قانون نوعي:**

ومعناه أنه قانون خاص بالتجار في مجال التجارة الدولية أي قانون التجارة الدولية أو العلاقات التجارية الدولية تحتاج إلى قانون خاص يختلف عن التشريعات الوطنية ليحكمها وهنا تتنوع قواعد قانون التجارة الدولية بحسب الأوساط التجارية بمعنى هناك قواعد خاصة بكل ممارسة تجارية كنقل التكنولوجيا، نقل الخدمات...إلخ، وبعض المنظمات الدولية مثل اليونسكو وغرفة التجارة الدولية أصبحت تضع عقوداً نموذجية خاصة بكل عقد من هاته العقود في إطار التجارة الدولية.

**02 قانون تلقائي:**

فهو ذو نشأة تلقائية يعتمد على ما يستقر عليه الأمر من عادات وأعراف في نطاق الأعمال على المستوى الدولي ، وما يتم استخلاصه من مبادئ قانونية في التحكيم التجاري الدولي، حيث أن هذه القواعد من صنع المتعاملين في التجارة الدولية وليس من صنع الدول والسلطات، ودون تدخل من جانب تلك الدول عن طريق سنها أو فرضها على هذه الجماعات الذين يتعاملون على النطاق الدولي، كما يعد تلقائي من حيث تنفيذ حيث يتم الاحتكام بقواعده عن طريق رضا الأطراف بها مسبقاً (قانون الإرادة).

**03 قانون موضوعي:**

بمعنى أنه يتضمن قواعد موضوعية تقدم حلاً مباشراً للمنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، وذلك على خلاف قواعد الإسناد التي تُعد قواعد شكلية غير مباشرة تقتصر وظيفتها على تحديد القانون الواجب التطبيق. كما أنه يقوم على أحكام واقعية أو قواعد موضوعية موحدة تسري على الروابط والأنشطة التجارية الدولية وتحكم قواعده الموضوعية النشاط الدولي المتعلق بالبيوع الدولية للمنقولات، ثم الأوراق والاعتمادات المصرفية، وأوجه النشاط التجاري الخاص بالتجارة الدولية والنقل والتأمين والملكية الصناعية وحقوق المؤلف ثم التحكيم التجاري والتجارة الإلكترونية.

**04 قانون سريع التطور:**

لأنه يتطور بالموازاة مع ازدهار التجارة الدولية، لأن هذا القانون يحاول مواكبة التطورات التي تعرف في التجارة الدولية فهو يحاول استيعاب المستجدات التي تطرأ على صعيد المعاملات التجارية.

**المحور الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية**

يعدّ قانون التجارة الدولية من أبرز فروع القانون التي شهدت تطوراً متسارعاً، نتيجة تنامي العلاقات الاقتصادية بين الدول واتساع نطاق المبادلات التجارية عبر الحدود. وقد أفرز هذا التطور حاجة ملحة إلى وجود إطار قانوني ينظم هذه العلاقات، ويضمن استقرارها ويحقق التوازن بين مختلف الأطراف المتعاملة في البيئة الدولية.

غير أنّ خصوصية هذا الفرع من القانون تكمن في غياب سلطة تشريعية دولية مركزية تتولى سنّ قواعد قانونية موحدة وملزمة، على غرار ما هو قائم في الأنظمة القانونية الوطنية. الأمر الذي أدى إلى تعدد مصادره وتنوعها، حيث لم يعد مقتصرًا على التشريع، بل امتد ليشمل مجموعة من المصادر التي تتكامل فيما بينها لتشكل منظومة قانونية مرنة وقابلة للتكيف مع متطلبات التجارة الدولية.

وتتمثل هذه المصادر أساسًا في الاتفاقيات الدولية التي تُعدّ المصدر الأكثر أهمية، إلى جانب العرف التجاري الدولي الذي يلعب دورًا محوريًا في تنظيم المعاملات التجارية، فضلاً عن المبادئ العامة للقانون التي تُستمد من مختلف الأنظمة القانونية، وتُستخدم لسدّ النقص وتفسير القواعد القائمة. كما تبرز مصادر أخرى ذات طابع غير تقليدي، مثل القواعد النموذجية والعقود الدولية النموذجية، والتي تعكس التوجه نحو توحيد القواعد القانونية في هذا المجال، وسيتم دراسة هذه المصادر من خلال تقسيمها إلى صنفين، المصادر الدولية (أولاً) والمصادر الوطنية (ثانياً).

## أولاً: المصادر الدولية

تلعب المصادر الدولية في قانون التجارة الدولية دوراً محورياً في تنظيم التجارة الدولية، خصوصاً في ظل العولمة والتكامل الاقتصادي المتزايد، ويكمن البعد الدولي لهذه المصادر في قدرتها على تجاوز الاختلافات بين النظم القانونية الوطنية، وإرساء إطار قانوني مشترك يسهم في حماية مصالح الأطراف، وتسهيل التجارة العابرة للدول، وتقليل النزاعات والمخاطر المرتبطة بالتعاملات الدولية. كما تعكس دراسة هذه المصادر أهمية التعاون الدولي في تطوير قواعد موحدة تواكب تطورات السوق العالمية، وتضمن العدالة والاستقرار القانوني في العلاقات التجارية بين الدول. وتشمل هذه المصادر العادات والأعراف التجارية الدولية، والاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، والمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة.

### 01: العادات والأعراف التجارية الدولية.

تُعدّ عادات وأعراف التجارة الدولية من أهم المصادر التي يقوم عليها قانون التجارة الدولية، بالنظر إلى ما تتميز به العلاقات التجارية الدولية من استمرارية وتكرار بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين. وقد أفرزت هذه البيئة المهنية المتخصصة قواعد سلوكية تلقائية نشأت من رحم الممارسة العملية، بهدف تنظيم المعاملات التجارية الدولية وضبطها. وتتسم هذه القواعد بكونها عامة ومجردة، كما أنها ذات نشأة تلقائية، إذ لا تستند إلى إرادة مشرّع وطني معين، بل تنبع من واقع التعاملات التجارية الدولية ومن احتياجاتها العملية. فهي من صنع الجماعات المهنية والتجارية، وتعكس ما استقر عليه العمل بين المتعاملين في هذا المجال. ومع تطور الزمن وتواتر العمل بها، لم تعد هذه القواعد مجرد عادات اتفاقية يتوقف تطبيقها على إرادة الأطراف، بل ارتقت إلى مصاف الأعراف التجارية الدولية الملزمة، التي يُعتد بها في العديد من المجالات، سواء على مستوى تفسير العقود أو سدّ ما قد يعترئها من نقص<sup>1</sup>.

وتشكل عادات وأعراف التجارة الدولية مجموعة من القواعد القانونية الملائمة لحكم العلاقات التجارية الدولية والتي تنشأ بين التجار على المستوى الدولي، حيث تعتبر العادات والأعراف

<sup>1</sup> Jill conceberty “ Three Theories for Lex mercatoria Columbia Journal of Transnation Law . 2013 . p. 52.

التجارية هي الوسيلة القادرة على تحقيق أكبر تطور في نطاق العلاقات التجارية الدولية، وعلى تحقيق الملاءمة بين نصوص القانون وبين الظروف الواقعة المتغيرة، كما أنها ضرورية لفهم خصوصيات كل فرع من فروع التجارة.

بالرغم من أن العرف والعادة التجارية ينشآن من الممارسة التجارية التدريجية بين الأوساط المهنية في مجال المعاملات الدولية، إلا أن هناك فرقاً جوهرياً بينهما. فالعادة التجارية تمثل القواعد التي اعتاد التجار اتباعها في تعاملاتهم دون اعتقادهم بالزاميتها، لذا لا تُطبق إلا إذا تم الاتفاق عليها صراحة أو ضمناً، ولذلك تُعرف بالعادة الاتفاقية. أما العرف، فهو ينبع من اعتياد التجار على اتباع قواعد معينة لفترة زمنية طويلة مع الاعتقاد بالزاميتها، مما يمنحه صفة ملزمة في المعاملات التجارية الدولية.

ويرى المؤيدون لقانون التجارة الدولية أن للعادات والأعراف التجارية قوة ملزمة، حيث تكونت بطريقة تلقائية في الأسواق الدولية، حتى أصبحت تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً عن سلطان القوانين الداخلية، فنجد أن هناك عادات سائدة في مجال تجارة الحبوب وتجارة الحرير والصوف وتجارة الجلود، وتتعدد مصادر هذه العادات باختلاف مجالات التجارة الدولية، حيث نصت المادة 09 فقرة 01 من اتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولي لسنة 1980 على أنه "يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفق عليها في العقد، وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما"، بالتالي فإن الأعراف التي اتفق عليها في العقد تطبق، مهما كان مصدر هذه العادات، لكونها ملزمة وتقترب عادة بجزءات محسوسة توقعها المؤسسات التي تتولى شؤون هذا المجتمع كالاتحادات والنقابات ذات الطابع الدولي، وكذلك مؤسسات التحكيم التجاري الدولي مثل غرفة التجارة الدولية في باريس<sup>1</sup>.

وقد تبنت المؤسسات التجارية الدولية لمهمة تقنين هذه العادات ضمن الشروط العامة والعقود النموذجية بكل مهنة أو تجارة على حدة، وضمن مجموعة مصطلحات التجارة الدولية، المعروفة (بالأنكوتيرمز)، وسوف نتناولها فيما يلي :

<sup>1</sup> محمد إبراهيم عبد المنعم موسى، العرف كمصدر للقانون التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2021، ص 242.

## أ : العقود النموذجية والشروط العامة:

تعتبر العقود النموذجية والشروط العامة من المصادر الهامة لعادات وأعراف التجارة الدولية، وهي من خلق الجماعات المهنية والتجارية المتخصصة في التجارة الدولية، والتي لا تنتمي إلى قواعد مستمدة من قانون وطني معين، ولكنها مستمدة من واقع مجتمع التجار.

## • العقود النموذجية:

لا تعد العقود النموذجية عقود بالمعنى القانوني الدقيق، وإنما هي صياغة عقدية معدة مسبقاً، ولا يكون لها أي حجة إلا بين الأطراف الذين ارتضوا بها ووقعوا عليها، وتعد من طرف الجماعات المهنية المتخصصة التي تقدم عقود نموذجية مطبوعة ومعدة سلفاً وتمت صياغتها صياغة علمية رصينة في شكل شروط تعاقدية بحيث يسهل على الأطراف المتعاقدة استيعابها بسهولة ويسر، وهي جاهزة للاستعمال بحيث يستطيع الأطراف المتعاقدة إدراج أسماؤهم في هذه الوثيقة والتوقيع عليها وملء بعض البيانات مثل تحديد الكمية وزمان ومكان التسليم. وتتضمن العقود النموذجية الأحكام التفصيلية كتحديد مكان وزمان الإبرام والتزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة، وأثار العقد والكيفية التي يتم بها التنفيذ والخصائص المميزة للبضاعة المباعة، وكيفية التحقق منها وشهادة الضمان الخاصة بها ومدة فحص البضاعة المسلمة ومدى مطابقتها، وتقديم الاحتجاجات بما يوجد فيها من عيوب أو عطب وتحمل تبعه الهالك، وموعد استحقاق الثمن والكيفية التي يتم بها الوفاء، والجزاء المترتب على مخالفة العقد، والذي قد يكون دفع غرامة أو تعويض أو تخفيض في الثمن أو فسخ العقد، وتتضمن أيضاً أحكاماً خاصة بالتزام البائع بتسليم الوثائق الفنية للبضاعة وبياناتها وشروط المساعدة الفنية، كما يتضمن أحكاماً خاصة بتحديد مسؤولية الطرف الذي يخل بالتزاماته وكيفية دفع المسؤولية وأثار القوة القاهرة وتحمل نتائجها، وأخيراً تحدد الوسيلة التي يتم بها تسوية النزاع أو الخلاف الذي قد يحدث ويكون في العادة التحكيم عن طريق تحديد الجهة المختصة وكيفية تشكيلها وحدود اختصاصاتها، وقد يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الذي قد يحدث نزاع بشأنه مستقبلاً.

وتعتبر جمعية لندن للقمح من أهم الجمعيات المهنية التي قامت بوضع عقود نموذجية في تجارة الحبوب حيث تهدف هذه الجمعية إلى توحيد العقود والمعاملات في تجارة الحبوب وتشجيع الأخذ بها، ويجري العمل بهذه العقود النموذجية في أغلب دول العالم، ويعتد بها حتى ولو لم يكن الأطراف المتعاقدة أو أحدها عضواً في الجمعية، الأمر الذي ترتب عليه أهمية هذه الجمعية في المساهمة في إرساء عادات دولية متواترة لا تلبث أن تتحول مع مرور الزمن إلى قواعد عرفية تلقائية. وبالإضافة إلى ذلك هناك جمعية هامبورج لتجارة القمح 1866 والجمعية الأمريكية لتجارة الحرير 1873 وجمعية لندن لتجارة الكاكاو والمطاط واتحاد تجارة الأخشاب في البلاد الإسكندنافية<sup>1</sup>.

#### • الشروط العامة:

هي عبارة عن مجموعة من الأحكام يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية للاسترشاد بها حين يقومون بإبرام عقودهم ويلتزمون بها في معاملاتهم، ويجوز للأطراف المتعاقدة إدخال ما يرونه مناسباً من تعديلات على هذه الشروط في شأن كل تعامل على حده، ويتم تحرير هذه الشروط في صيغ مختلفة على أن يتم مراعاة ما يحدث على السلعة محل التعاقد من ظروف، وللأطراف المتعاقدة حرية اختيار ما يروق لهم من هذه النماذج لكي يقوموا بالتعاقد على ضوءها، فهي بذلك ليست عقداً متكاملًا وإنما مجموعة أحكام يتعين بها المتعاقدون ويدرجونها ضمن عقودهم التي يستكملونها بعد ذلك بالشروط الخاصة المتفق عليها<sup>2</sup>.

ومن الجهات المهمة بوضع الشروط عامة اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة التي قامت بوضع مجموعة من الشروط العامة في الكثير من المجالات المختلفة، حيث وضعت شروطاً عامة لبيع الآلات الصناعية، وشروطاً عامة لبيع الأخشاب، وكذلك شروطاً عامة لبيع وتصدير واستيراد السلع الاستهلاكية طويلة البقاء، وشروطاً عامة لبيع منتجات أخرى.

<sup>1</sup> عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 335.

<sup>2</sup> Andre Guyomer; Etienne Morin, commerce international Paris Dolloz 1992 p 100.

وتختلف صيغتي الشروط العامة عن العقود النموذجية في كون هذه الأخيرة مطبوعة يمكن لطرفي العقد استخدامها على أنها العقد ذاته، ويكون ذلك بملئ الفراغات المتعلقة بطرفي العقد ومحلها وباقي الشروط التي تنظم العملية في الجانب المتعلق بالكم والزمن، في حين أن الشروط العامة مجموعة من الأحكام يستعين بها المتعاقدون لإبرام عقودهم وتنفيذها على أساسها، بالتالي تعد جزء من العقد الذي يقومون به.

### • مصطلحات التجارة الدولية : Incoterms

مصطلحات التجارة الدولية عبارة عن قواعد تنظم مسائل البيع التجاري وتبين كيفية تنفيذ التزامات طرفي العقد. حيث تعتبر قواعد اختيارية ولا تتمتع بالصفة الآمرة حيث لا تعتبر بذاتها تنظيمًا دوليًا للبيوع البحرية ولا تتمتع بالصفة الآمرة، فهي تستمد قوتها من إرادة طرفي العقد في حالة النص على الإحالة إليها في العقد المبرم بينهما ومن ثم يمكن للأطراف التعديل في هذه القواعد بالزيادة والنقصان مادامت أن إرادة الأطراف هي الأساس للأخذ بها، حيث جرى العمل بين المتعاملين في حقل التجارة الدولية منذ زمن على الإشارة إلى مصطلحات تجارية، وهي عبارة عن حروف مختصرة أطلق عليها اسم التعبيرات التجارية (انكوتيرمز)، وتزايد العمل بهذه المصطلحات في مجال البيوع البحرية، ذلك لأن إبرام عقود البيع اليوم أصبحت تتم بشكل سريع نظراً لتطور وسائل الاتصالات الحديثة يجلس الأطراف المتعاقدة سوياً للتباحث في تفاصيل العقد بل أصبح أن يتفق الأطراف المتعاقدة على المسائل الجوهرية المتعلقة بنوع البضاعة وكميتها وسعرها وزمان التسليم، أما المسائل الأخرى فيكتفون بالإشارة بشأنها إلى إحدى المصطلحات التجارية والتي تقوم ببيان حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وهذه المصطلحات ليست ملزمة للأطراف إلا إذا أشاروا إليها في عقودهم، حيث تستمد إلزامها من اتفاق الأطراف عليها.

وبما أن هذه المصطلحات المستعملة في أغلب دول العالم قد اختلفت في تفسيرها من قبل بعض الدوائر القضائية نظراً لتباين الأنظمة القانونية الأمر الذي يؤدي إلى اتساع مجال المنازعات وعدم الاستقرار، الأمر الذي دعا إلى ضرورة توحيد هذه المصطلحات المتعلقة بالتجارة الدولية وخاصة في مجال البيوع البحرية، ولهذا شعرت غرفة التجارة الدولية بباريس أن هناك آثاراً قد تترتب على الاختلاف في فهم معاني التعبيرات المتداولة، لذلك سعت إلى

وضع تفسيرات موحدة للمصطلحات التجارية التي جرى المتعاملون في حقل التجارة الدولية على اتباعها وتعميم هذه المصطلحات لكي تكون بمثابة مبادئ دولية موجهة في حقل التجارة الدولية يركن إليها البائعون والمشترون في التعاملات الدولية لتحديد مسؤولياتهم إزاء تسليم وتسليم البضائع المصدرة والمستوردة وما يتبعها من إجراءات، والتي قد تتعرض للفقدان أو التلف أو عدم التسليم بسبب أو لآخر، فيستطيعون القيام بذلك ببسر وأمان فلا يعد هناك احتمال للبس أو نزاع أو تقاض أمام المحاكم وما يؤدي إليه من ضياع للوقت والمال، وقد أخضعت غرفة التجارة الدولية هذه القواعد إلى التعديلات المضطربة لكي تتواءم بشكل دائم مع الطفرات السريعة لمقتضيات التجارة الدولية. وجاءت التعديلات في السنوات، 1967. 2000، 1990، 1980، 1976 وأخيراً 2010 أي بمعدل كل عشر سنوات تقريباً ومن الواضح أن قواعد Incoterms لا تعتبر بذاتها تنظيمًا دولياً للبيع الدولية يتمتع بصفه أمره. إنما هي مجرد قواعد اختيارية يمكن الإحالة إليها في عقود البيع الدولي للبضائع، ومن ثم تستمد قوتها من إرادة طرفي العقد إذا ضمناها عقدهما<sup>1</sup>، ومن أمثلتها ما يلي:

**C.I.F- ( Cost – Insurance – Frieght )** وتعني أن الذي سيقوم بشحن البضاعة هو الذي سيتحمل كل من تكلفة البضاعة والتأمين عليها ومصاريف الشحن حتى تكون جاهزة التسليم في ميناء المستورد.

**F.O.B- (Free On Board )** وتعني أن البضاعة تكون مسؤولية المستورد عندما تكون البضاعة جاهزة التسليم علي رصيف الشحن الخاص بالمصدر ثم يتولى المستورد التأمين عليها ومصاريف شحنها.

## 02: المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون المبادئ الأساسية السائدة في مختلف النظم القانونية للدول المتحضرة، وهي مبادئ تكاد لا تختلف بشأن مفاهيمها ومضمونها التشريعات المختلفة في الدول، لأن مصدرها غالباً هو القانون الروماني والقانون الروماني استمدت منه أغلب

<sup>1</sup> ابن جيلالي سميرة، كحولة محمد، تطورات قواعد INCOTERMS 2010 مواكبة لمستحدثات النقل، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد 11، 2018، ص 146.

التشريعات مبادئها الأولى وقواعدها لذلك تشابهت في هاته المبادئ لان مصدرها واحد وهو القانون الروماني فهاته القواعد مثلها مثل العرف غير مقننة ولا توجد ضمن قانون مكتوب لكن الكل يعرفها وشرح مفهومها لا يختلف فيه محكمين أو قاضيين.

وتعتبر المبادئ العامة للقانون في رأي غالبية الفقه اليوم مصدراً أساسياً من مصادر قانون التجارة الدولية ونصت عليها التشريعات والاتفاقيات الدولية وأنظمة لوائح هيئات ومراكز التحكيم، حيث تعد صالحة وكافية لأن تحكم هذه العقود وتحقق العدالة بين الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>، ومن أهم هذه المبادئ في مجل التجارة الدولية العقد شريعة المتعاقدين ، وأثر تغير الظروف ، وعدم التعسف في استعمال الحق ، ووجوب تنفيذ العقد بحسن نية ، واحترام الحقوق المكتسبة ، وعدم جواز الإثراء بلا سبب ، والحق في التعويض عن الأضرار .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المبادئ القانونية المشتركة لا تستمد قوتها الملزمة أمام التحكيم الدولي، من صفتها القانونية من النظم الداخلية التي استمدت منها وإنما من الاعتقاد الراسخ من أعضاء المجتمع الدولي أنفسهم من التجار والمهنيين ورجال الأعمال بضرورتها وأهميتها لتنظيم العلاقات القائمة بينها وهو ما يفسر الذاتية الخاصة لهذه المبادئ العامة كما تطبقها أحكام المحكمين.

### 03: قوعد العدالة

تحدد مفهوم قواعد العدالة كأحد المكونات الأساسية للقانون التجاري الدولي، بالنظر إلى طبيعته كقانون عرفي وتلقائي في آن واحد. ويُقصد بقواعد العدالة في هذا الإطار مجموعة المبادئ والأفكار التي تستقر في الأوساط التجارية الدولية، وتعكس ما يعتبره المتعاملون في هذا المجال سلوكاً منصفاً وعادلاً، بحيث تستقر هذه التصورات في ضمائرهم المهنية وتوجه تعاملاتهم. ولا تقتصر أهمية هذه القواعد على بعدها النظري، بل تجد تطبيقاتها العملية بصفة

<sup>1</sup> عمران علي السائح، مرجع سابق، ص 346.

خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث يلجأ المحكم إلى استلهاها لتحقيق العدالة بين الأطراف، لا سيما في الحالات التي تغيب فيها النصوص القانونية أو تقصر عن معالجة النزاع بشكل كافٍ. ومن أبرز التطبيقات العملية لذلك مبدأ التوزيع العادل للمخاطر الناشئة عن حالات القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية طويلة الأجل، كعقود الإنتاج، بما يضمن تحقيق التوازن العقدي واستمرار العلاقة التعاقدية رغم الظروف الاستثنائية. حين تتغير الظروف التي تعاقد الأطراف بالنظر إليها وينتج عنها خلل في التوازن ويلقى على أحد الأطراف المتعاقدة عبئاً ثقیلاً ، حيث تستطيع هيئة التحكيم أن تجيب طلب أحد الأطراف في إعادة تقييم العقد على نحو يؤدي إلى تعديل التوازن فيه، كما استخدمتها هيئات التحكيم في التحكيم التجاري الدولي في التوزيع المتساوي للمخاطر الناتجة عن القوة القاهرة ، بالرغم من أن القوة القاهرة تعفي المدين من التزامه وتعد من أسباب انقضاء المسؤولية في التشريعات الوطنية.<sup>1</sup>

#### 04: الاتفاقيات الدولية

تعد الاتفاقيات الدولية إحدى أهم المصادر التي يمكن أن يستقى منها القانون التجاري الدولي أحكامه؛ بحيث لا تسري إلا في شأن العلاقات الخاصة الدولية، دون العلاقات الداخلية التي تظل محكومة بالقوانين الداخلية للدول المتعاهدة، إذ يمكن عن طريقها تحقيق التوحيد والانسجام، وحل كثير من المشكلات التي ظهرت في النواحي العملية، وتطبق مباشرة على أحد جوانب علاقات التجارة الدولية. ولم ينكر أحد من الفقه الاعتراف بها كمصدر لتنظيم العقود التجارية الدولية، لكونها تستجيب في مضمونها وأهدافها لمتطلبات الروابط الدولية ولا تطبق إلا في شأنها، وهذه لاتفاقيات تختلف بحسب طبيعتها فهناك اتفاقيات شارعة وهي الاتفاقيات التي تبرم بين عدد غير محدود من الدول بغرض وضع قواعد عامة تحكم العلاقات التجارية الدولية، وهناك اتفاقيات عقدية التي قد تكون ثنائية أو متعددة الأطراف والتي تطبق مباشرة دون الحاجة لإعمال أو تطبيق منهج التنازع.

<sup>1</sup> علاء حسين علي شبع، التصور الحديث لإخضاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البيان للدراسات و البحوث القانونية، مجلد03، عدد01، جامعة البيان، بغداد، العراق، 2024، ص 155.

ومن أهم الاتفاقيات الخاصة بالتجارة الدولية نجد اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالبيع الدولية للبضائع و التي أبرمت في فينا بتاريخ 11 أبريل 1980 وكان الهدف الاساسي لهذه الاتفاقية وضع قواعد موحدة لتنظيم البيع الدولية من أجل تسهيل مهمة المتدخلين في مجال التجارة الدولية والأعوان الاقتصاديين من خلال إقرار قواعد موحدة تنظم أحد أهم العقود الدولية<sup>1</sup>، بالإضافة الى اتفاقية لاهاي 1964 في شأن البيع الدولي للمنقولات المادية، و اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1985، واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978.

تثير الاتفاقيات الدولية، باعتبارها أحد المصادر الأساسية لقانون التجارة الدولية، جملة من الإشكالات العملية، في مقدمتها عدم استقرار تفسير نصوصها بين مختلف الأنظمة القانونية والقضائية. فكثيراً ما تختلف الدول الأطراف في الاتفاقية الواحدة في تأويل أحكامها، مما يؤدي إلى تباين تطبيقها من دولة إلى أخرى، ويُضعف بذلك من وحدة القاعدة القانونية الدولية وفعاليتها. كما يُؤخذ على الاتفاقيات الدولية افتقارها إلى المرونة اللازمة لمواكبة متطلبات المعاملات التجارية الدولية، إذ إنها تقوم على مبدأ القبول أو الرفض ككل، دون إتاحة إمكانية انتقاء بعض أحكامها دون غيرها، وهو ما يحدّ من قدرة الأطراف على تكييفها وفق خصوصيات عقودهم. ويُضاف إلى ذلك إشكال تعدد الاتفاقيات الدولية التي تعالج الموضوع ذاته، الأمر الذي قد يثير اللبس لدى المتعاقدين عند اختيار الإطار الاتفاقي الأنسب لتنظيم علاقاتهم التعاقدية. فضلاً عن ذلك، فإن القوة الإلزامية لهذه الاتفاقيات قد تتأثر بعوامل خارجية، مثل نشوب الحروب أو انقطاع العلاقات الدبلوماسية بين الدول، مما قد يؤدي إلى تعليق العمل بها أو إنهائها، وهو ما ينعكس سلباً على استقرار المعاملات التجارية الدولية<sup>2</sup>.

## ثانياً: المصادر الوطنية

<sup>1</sup> هيبه نجود، الكاهمة ارزيل، عن القوة الإلزامية لمصادر قانون التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص 560.

<sup>2</sup> محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 123.

اتجهت بعض التشريعات الوطنية إلى تنظيم عقود التجارة الدولية من خلال وضع قواعد مادية خاصة، تراعي الطبيعة المتميزة لهذه العقود، وتختلف في مضمونها وأحكامها عن تلك التي تحكم عقود المعاملات الداخلية. وتهدف هذه القواعد إلى تقديم حلول مباشرة تتلاءم مع خصوصيات العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي. كما يمكن تطبيق هذه القواعد على الممارسات التجارية الدولية عبر آليات القانون الدولي الخاص، لاسيما من خلال قواعد تنازع القوانين التي تُعنى بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي، باعتباره الإطار الأنسب لمعالجة هذا النوع من الروابط القانونية. غير أن هذا التوجه لا يُعدّ عامًا، إذ لم تعتمد بعض الدول تنظيمًا تشريعيًا متكاملًا لعقود التجارة الدولية، واكتفت في المقابل بإقرار بعض القواعد المادية ذات الطابع القضائي، التي استقر العمل بها في الاجتهاد القضائي، بما يتلاءم مع طبيعة هذه العقود وخصوصياتها.<sup>1</sup> ولقد حاولت بعض الدول وضع تقنين للتجارة الدولية، فوجد مثلاً تشيكوسلوفاكيا قد أصدرت سنة 1963 قانون تجاري دولي يطبق عندما يكون القانون التشيكوسلوفاكي هو القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص بشأن تنازع القوانين، وقد تضمن هذا التقنين مجموعة من القواعد المادية التي شرعت أساساً لتنظيم العلاقات الخاصة بالتجارة الدولية، وبالأخص الروابط العقدية التي تتم في هذا الإطار والتي تتميز بالصفة الدولية، على اعتبار أن هذه الميزة الأخيرة تعتبر شرطاً جوهرياً من أجل تطبيق القواعد المادية<sup>2</sup>، هذا بالإضافة إلى التقنين الألماني الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية، الذي صدر سنة 1976، والذي اشتمل على العديد من القواعد المادية التي تعنى بحل المشاكل التي تثار بصدد العقود التي تتم في مجال التجارة الدولية، عنها سواء من حيث إبرام تلك العقود والالتزامات الناشئة، أو من حيث كيفية الوفاء وحكم التأخير في ذلك. وتعد المحاولات الوطنية لوضع قانون التجارة الدولية محاولات محدودة وذلك مرده أن المشرع الداخلي لا يهتم عادة إلا بالتنظيم المادي للعلاقات الداخلية.

<sup>1</sup> هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 554.

<sup>2</sup> محمد بلاق، مرجع سابق، ص 100.

### المحور الثالث: توحيد قواعد قانون التجارة الدولية

تعد عملية توحيد قواعد قانون التجارة الدولية ضرورة تفرضها عدة اعتبارات قانونية وعملية. فمن جهة، يؤدي تباين الأنظمة القانونية الوطنية إلى صعوبات في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على استقرار المعاملات وثقة المتعاملين بها. ومن جهة أخرى، فإن الاعتماد على منهج تتنازع القوانين لا يحقق دائماً الحلول الملائمة لطبيعة التجارة الدولية، نظراً لما يتسم به من تعقيد وإجراءات قد لا تتلاءم مع متطلبات السرعة والمرونة التي تقتضيها المعاملات التجارية الدولية.

كما أن عدم ملائمة النصوص القانونية الداخلية لطبيعة العلاقات التجارية الدولية، كونها تتطوي على قواعد وضعت في الأصل لتتواءم مع علاقات ذات طابع داخلي، وهو ما لا يتفق ومستجدات التجارة الدولية وعقودها المعقدة.

هذا بالإضافة إلى أن تعدد مصادر قواعد التجارة الدولية بين اتفاقيات دولية وتشريعات وطنية وأعراف تجارية يؤدي إلى تباين القواعد المنظمة لنفس المعاملات، مما يخلق حالة من عدم الوضوح القانوني. وإضافة إلى ذلك، فإن التطور المتسارع للتجارة الدولية واتساع نطاقها نتيجة التقدم في وسائل النقل والاتصال يستدعي وجود قواعد قانونية موحدة قادرة على تنظيم هذه العلاقات بكفاءة وضمان قدر أكبر من الاستقرار والأمن القانوني في المعاملات التجارية الدولية، وهذا من خلال وضع قواعد موحدة مشتركة بين الدول تكفل وحدة الحلول بشأن المنازعات الخاصة الدولية، أي كانت الدولة التي يرفع النزاع أمام محاكمها، وهو ما تكفلت بتحقيقه العديد من المؤتمرات والمنظمات الدولية الناشطة في هذا المجال.

#### أولاً: تعريف عملية توحيد

يقصد بتوحيد قانون التجارة الدولية الجهود القانونية والتنظيمية التي تُبذل على المستوى الدولي من أجل وضع قواعد قانونية موحدة تحكم المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي. ويتم ذلك من خلال إعداد واعتماد اتفاقيات دولية أو قوانين نموذجية أو مبادئ قانونية مشتركة،

بهدف التقليل من التباين القائم بين التشريعات الوطنية المختلفة وتحقيق قدر من الانسجام بين الأنظمة القانونية التي تنظم العلاقات التجارية عبر الحدود. ويهدف هذا التوحيد إلى إيجاد إطار قانوني مشترك يمكن تطبيقه على المعاملات التجارية الدولية، بما يساهم في تنظيم العلاقات بين المتعاملين من دول مختلفة، ويوفر قواعد واضحة يمكن الاحتكام إليها عند إبرام العقود أو تسوية المنازعات التجارية الدولية<sup>1</sup>.

كما تهدف عملية التوحيد إلى الحد من اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين التي قد تكون معقدة وغير ملائمة لطبيعة المعاملات التجارية الدولية التي تتسم بالسرعة والمرونة. لذلك تعمل العديد من المنظمات الدولية والهيئات المتخصصة على إعداد نصوص قانونية موحدة، مثل الاتفاقيات الدولية أو المبادئ النموذجية، التي يمكن للدول اعتمادها في تشريعاتها الوطنية أو تطبيقها مباشرة على المعاملات التجارية الدولية. ويساهم ذلك في توفير إطار قانوني أكثر انسجاماً يسهل تنظيم التجارة الدولية ويحدّ من النزاعات القانونية الناتجة عن اختلاف القواعد المطبقة.

### ثانياً: أساليب توحيد قانون التجارة الدولية

تتجسد عملية التوحيد من خلال الدور الذي تضطلع به العديد من المنظمات الدولية والإقليمية، مثل اللجان القانونية التابعة للأمم المتحدة أو المؤسسات المتخصصة في توحيد القانون الخاص، والتي تعمل على إعداد نصوص قانونية موحدة أو مبادئ عامة يمكن للدول تبنيها أو الاسترشاد بها في تشريعاتها الوطنية أو في تنظيم علاقاتها التجارية الدولي، وبالتالي يمكن تصنيف أساليب توحيد قانون التجارة الدولية إلى نوعين، عن طريق الأسلوب ذي الطابع الحكومي، وعن طريق الأسلوب ذي الطابع غير الحكومي.

#### 01: توحيد القانون عن طريق الأسلوب ذي الطابع الحكومي.

<sup>1</sup> هبة نجود، قراءة في توحيد قانون التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بربكة، المجلد 04، العدد 03، 2021، ص 888.

يُعتبر الأسلوب ذي الطابع الحكومي من أبرز وسائل توحيد القانون، وخاصة في قانون التجارة الدولية، إذ يعتمد على التدخل الرسمي للدولة والهيئات التشريعية لضمان انسجام التشريعات الوطنية مع القواعد الدولية. ويتميز هذا الأسلوب بالإلزامية الرسمية، حيث تقوم الدولة بإصدار قوانين أو مراسيم تنفيذية تجعل من الاتفاقيات الدولية أو القواعد النموذجية جزءاً من النظام القانوني الداخلي، مما يضمن تنفيذها بشكل ملزم لجميع الأطراف داخل الدولة.

ويستند الأسلوب الحكومي أيضاً إلى قدرة الدولة على تحديث قوانينها الوطنية لتتماشى مع المعايير الدولية، ما يساهم في خلق بيئة قانونية مستقرة ومتسقة مع الاتجاهات العالمية. ومن خلال هذا التدخل الرسمي، لا يقتصر توحيد القانون على المستوى النظري أو التطوعي، بل يصبح ملزماً عملياً لجميع الجهات القانونية والتجارية داخل الدولة، ومن بين أبرز الطرق الحكومية الرامية إلى عملية التوحيد ما يلي:

#### أ: توحيد قانون التجارة الدولية عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية.

تعد الاتفاقيات الدولية أداة أساسية لتوحيد مجالات التجارة الدولية، حيث تُشكل قاعدة قانونية ملزمة للدول الأطراف. فهي تعمل على تنظيم موضوعات محددة من القانون التجاري الدولي، وتطبق في كل دولة موقعة عليها، بحيث تحل محل التشريعات الوطنية عند الاقتضاء. وتتميز الاتفاقيات الدولية كوسيلة لتوحيد قواعد قانون التجارة الدولية، بأنها مصدر مستقل عن القوانين الوطنية، تصبح بمقتضاه جزءاً من القانون المحلي للدولة بمجرد التصديق. وهو ما يحقق توحيد القانون الذي يحكم المبادلات التجارية الدولية واستقلال أحكامه عن التشريعات الوطنية<sup>1</sup>.

وتكون المعاهدات إما ثنائية أو جماعية يتم إبرامها بإشراف و بدراسة منظمات دولية، وقد استهدفت عديدة من أبرزها وأهمها في مجال المواصلات النقل البري، والنقل الجوي والنقل البحري وفي مجال نقل التكنولوجيا) وكذلك في مجال البيع الدولي، و أهم هذه المعاهدات قانون جنيف الموحد بشأن الأوراق التجارية و اتفاقية لاهاي 1955 الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على البيع التجاري الدولي، كذلك اتفاقية لاهاي 1964 الخاصة بتوحيد بعض

<sup>1</sup> محمد بلاق، مرجع سابق، ص 125 .

القواعد الموضوعية لعقد البيع الدولي، اتفاقية فيينا 1980 المتعلقة بالبيع الدولي، وهناك اتفاقيات دولية أخرى الهدف منها مواجهة إشكالية الازدواج الضريبي.

**ب: توحيد قانون التجارة الدولية عن طريق لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (Unistral):**

في اجتماع الأمم المتحدة لسنة 1966 تقرر إنشاء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) وهي هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة تهتم بمجالات التجارة الدولية على أن تكون مهمتها (هذه المهمة هي الاقتراح الأول للجنة) هو الترويج للمعاهدات وإعدادها أو اتفاقيات دولية جديدة ونماذج قوانين وقوانين موحدة إضافة لتقنين ونشر المصطلحات والشروط والعادات والأعراف التجارية الدولية.

وتتكون اللجنة من عدد محدود من الأعضاء الذين يقومون بوضع مشروع اتفاقية أو تعديل اتفاقية ما أو لوضع نموذج لقانون موحد، وتتكون هذه اللجنة حالياً من ستين دولة عضواً تنتخبها الجمعية العامة. وقد كانت مكونة أصلاً من 29 دولة، وتوسعت عضويتها في عام 1973 إلى 36 دولة، ثم في عام 2004 إلى 60 دولة. ونظمت العضوية فيها بحيث تكون ممثلة للأقاليم الجغرافية المختلفة في العالم وينتخب أعضائها لفترة ولاية مدتها ستة سنوات<sup>1</sup>، وتنتهي فترة ولاية نصف الأعضاء كل ثلاثة سنوات<sup>2</sup>.

ولقد انعقدت اللجنة لأول مرة سنة 1968 حيث ناقشت أساساً المواضيع التالية:

- البيع التجاري الدولي في مختلف صورته.

- التحكيم.

- النقل والتأمين والوفاء بالديون عن طريق الأوراق التجارية والإعتمادات المصرفية.

<sup>1</sup> مدة العضوية ست سنوات ويجوز إعادة انتخاب أية دولة تنتهي مدة عضويتها، وتعقد اللجنة اجتماعها مرة في السنة سواء في مقر الأمم المتحدة 9 بنيويورك أو في المقر الأوروبي بجنيف وقد تم نقل مكان الاجتماع في المقر الأوروبي إلى مقر الأمم المتحدة في فيينا.

<sup>2</sup> حبيبة قدة، الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، 2018، ص 348.

- كما تمت دراسة مواضيع خاصة بالملكية الفكرية وكان من مبادئها عدم التمييز بين الدول بخصوص قوانين التجارة الدولية والتمثيل التجاري والتصديق على الوثائق في مجال التجارة الدولية.

ولقد ساهمت اليونسترال في توحيد عدة قواعد خاصة بالتجارة الدولية من خلال مساهمتها الفعلية في العديد من الاتفاقيات الدولية، ومن أهم أعمال اليونسترال:

- اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع في نيويورك سنة 1974.

- اتفاقية فيينا لسنة 1980.

- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي انضمت إليها الجزائر في 1988.

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري في هامبورغ 1978.

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية (السند لأمر) والتي أقرتها اللجنة في اجتماعها في فيينا سنة 1987، وهذه الاتفاقية رغم أهميتها ورغم أنها لاقت صدى واسع ورغم أنها الاتفاقية الأكثر اعتمادا في التشريعات الداخلية لكن نطاق العلم بها ضيق والمشعر الجزائري تأثر بهاته الاتفاقية.

### ج: المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit)

يُعرف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما، اختصارًا بـ"معهد روما"، وهو منظمة دولية أنشئت سنة 1926 بموجب اتفاقية متعددة الأطراف أبرمت في إطار عصبة الأمم، حيث كان في بداياته جهازًا تابعًا لها، واتخذ من روما مقرًا له، مع التزام إيطاليا بتمويله. وفي سنة 1940، وعلى إثر انسحاب إيطاليا من عصبة الأمم، تم تعديل نظامه الأساسي ليصبح منظمة حكومية دولية مستقلة. ثم أُدخل تعديل آخر على نظامه سنة 1963، ليأخذ شكله الحالي كمنظمة دولية تضم اتحادًا من الدول الأعضاء، التي يبلغ عددها نحو خمسين دولة. وقد اضطلع هذا المعهد بدور بارز في مجال توحيد قواعد القانون الخاص، من خلال إعداده لمشروعات قوانين موحدة تتعلق بالمسائل التي يراها ذات أولوية، ولا سيما في ميدان

التجارة الدولية، الذي حظي باهتمام خاص في أعماله، سعيًا لتعزيز الانسجام القانوني وتيسير المعاملات عبر الحدود.

وقد ساهم هذا المعهد في إقراره للمبادئ الموحدة للعقود الدولية خاصة في ما يتعلق بالأحكام العامة التي تسري على هاته العقود وذلك بالنص على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كمبدأ حسن النية والحرية التعاقدية، بالإضافة الى إعداده لمشروع اتفاقيتي لاهاي لعام 1964. واعتمد مشروع اتفاقية تتعلق بأثر الغلط والغش في إبرام عقد البيع الدولي. كما اعتمد أعمال أخرى مهمة في مجال توحيد القانون التجاري الدولي شملت على الخصوص موضوع البيوع الدولية للمنقولات، ونظام التحكيم في القانون الخاص<sup>1</sup>.

## 02: توحيد القانون عن طريق الأسلوب ذي الطابع غير الحكومي

هذا الأسلوب يعتمد على الهيئات التي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية، ومن أهمها ما يلي:

### أ: غرفة التجارة الدولية

وهي منظمة غير حكومية تأسست سنة 1919 تهتم بقطاع الأعمال العالمي، ويرى البعض أنها المنظمة الوحيدة المتخصصة فعلا في مجال التجارة الدولية، وهي تتكون من عدة هيكل داخلية أهمها الأمانة العامة للغرفة وكذلك مجلس الغرفة الذي ينعقد بصفة دورية وكذلك محكمة التحكيم التابعة للغرفة. والمنظمة في وضعها الحالي تشكل اتحادا عالميا لمجموعات اقتصادية ورجال أعمال ينتمون إلى أكثر من 75 دولة وهيئة استشارية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة.

وقد ساهمت من خلال القواعد التي أصدرتها، وعلى رأسها قواعد الإنكوترمز لا والقواعد الموحدة من خلال النشرات المتعلقة بمختلف مجالات التجارة الدولية (اللوائح) ومثالها النشرة رقم 600 لسنة 2007 والمتضمنة القواعد الموحدة المتعلقة بالاعتماد المستندي، وهاته النشرة

<sup>1</sup> عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 117.

تشتبه بالقوانين الداخلية وهاته النشرات هي اختيارية من حيث تبنيها، ولوحظ على غرفة التجارة الدولية أنها تقوم بتعديل هاته النشرات أكثر من مرة كلما طرأ هناك جديد في مجال التجارة الدولية<sup>1</sup>.

كما أن الدور الذي تضطلع به محكمة التحكيم الدولية التابعة لها في توحيد قواعد التحكيم التجاري الدولي قد عزز من فعالية هذا التوحيد، إذ ساهم في تقليص تعارض القوانين الوطنية، وفي تحقيق قدر كبير من الاستقرار والأمن القانوني في المعاملات التجارية الدولية. وهو ما جعل قواعد غرفة التجارة الدولية تُطبَّق في معظم العقود التجارية الدولية، حتى في غياب تشريع وطني موحد.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن غرفة التجارة الدولية تمثل نموذجًا عمليًا لتوحيد قواعد التجارة الدولية، لأنها لم تعتمد على الإلزام التشريعي، بل على القوة العملية لقواعدها وعلى ثقة المتعاملين في التجارة الدولية بها، الأمر الذي جعلها تساهم بشكل فعال في بناء نظام قانوني دولي موحد يواكب تطور التجارة العالمية ويستجيب لحاجات المتعاملين فيها.

### ب: اللجنة البحرية الدولية

وهي منظمة دولية غير حكومية تأسست سنة 1897 في مدينة أنتويرب، وتهدف إلى توحيد قواعد القانون البحري في مختلف دول العالم، خاصة ما يتعلق بالنقل البحري والعقود البحرية والمسؤولية البحرية. وتُعد من أقدم المنظمات التي عملت على توحيد قواعد القانون التجاري الدولي قبل ظهور العديد من المنظمات الدولية الأخرى.

تهتم بمختلف الممارسات الخاصة بالشحن البحري الدولي (في مجال التجارة الدولية) حيث تسعى لوضع معايير تحقق أعلى قدر من السلامة الملاحية من جهة والكفاءة البحرية من جهة أخرى، كما تشجع عمليات مكافحة التلوث الملاحية وكذلك التخلص من عوائق خدمات الشحن الدولية حيث تعمل على توحيد أحكام القانون البحري دوليا من خلال إعداد مشاريع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري، و تطوير القواعد المنظمة لمسؤولية الناقل البحري، وعملت

<sup>1</sup> عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 118.

أيضًا على توحيد الأعراف والممارسات البحرية الدولية، وذلك من خلال جمع القواعد التي يعتمدها المهنيون في الملاحة البحرية وتحويلها إلى قواعد قانونية موحدة.

وقد ساهم ذلك في تحويل القواعد العرفية المتفرقة إلى نظام قانوني متماسك يُطبق في مختلف الدول، الأمر الذي أدى إلى تحقيق قدر كبير من الاستقرار القانوني في المعاملات البحرية الدولية، فالدور الأساسي الذي اضطلعت به يتمثل في إعداد مشاريع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون البحري، حيث قامت بدراسة الأعراف والممارسات البحرية الدولية ثم تحويلها إلى قواعد قانونية مكتوبة، تمهيدًا لاعتمادها في شكل اتفاقيات دولية<sup>1</sup>.

ومن أهم الاتفاقيات التي ساهمت في إعدادها هي اتفاقية بروكسل لسندات الشحن 1924 التي تُعد من أهم الاتفاقيات التي ساهمت في توحيد القواعد المنظمة لعقد النقل البحري للبضائع . وقد شكّلت هذه الاتفاقية أساسًا قانونيًا موحدًا استندت إليه معظم التشريعات البحرية الوطنية في مختلف دول العالم.

### ثالثًا: عوائق توحيد قانون التجارة الدولي

على الرغم من الجهود الدولية الكبيرة المبذولة لتوحيد قواعد التجارة الدولية، إلا أن عملية التوحيد تواجه عدة عوائق جوهرية تحد من فعالية هذه المبادرات. ويمكن تصنيف هذه العوائق كما يلي:

- تُعتبر التباينات في التشريعات الوطنية أبرز العقبات أمام توحيد القانون التجاري الدولي، إذ تختلف الدول في تعريفاتها للمفاهيم القانونية الأساسية مثل عقد البيع أو عقد النقل أو المسؤولية المدنية والتجاري، مثل قواعد المسؤولية المدنية في عقد النقل البحري تختلف بين التشريع الفرنسي والنظام القانوني الأمريكي، ما يصعب اعتماد قاعدة موحدة دون تعديل التشريعات الوطنية.

<sup>1</sup> هبة نجود، قراءة في توحيد قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 893.

- سرعة تطور التجارة الدولية، خاصة مع التجارة الإلكترونية والنقل متعدد الوسائط، تجعل بعض القواعد القديمة غير متماشية مع الواقع الجديد. هذا يستلزم تحديث القواعد باستمرار، وهو تحدٍ على المستوى الدولي.
- اختلاف الأولويات الوطنية باختلاف الدول فالدول النامية غالبًا تحمي صناعاتها المحلية و الدول المتقدمة تهدف لتسهيل التجارة العالمية. هذه الاختلافات تؤدي إلى رفض بعض الدول الانضمام الكامل للاتفاقيات الدولية، أو إدخال تعديلات محلية تقلل من توحيد القواعد<sup>1</sup>.
- تعدد الاتفاقيات الولية التي تعالج موضوع واحد
- تعدد الاتفاقيات الدولية التي تعالج موضوعًا واحدًا يمثل معيقًا جوهريًا أمام تحقيق هذا التوحيد، حيث يمكن أن تؤدي إلى تعقيد القانون التجاري الدولي بدلًا من تبسيطه، حيث أن اختلاف النصوص التفصيلية بين الاتفاقيات على الرغم من وجود هدف مشترك، قد يخلق تناقضات أو تضارب نصوي عند تطبيقها، كما أن هذا التعدد يؤدي إلى انقسام تشنت الدول عند اختيار المصادقة على احداها، فلو تم تنسيق الاتفاقيات أو اعتماد اتفاقية موحدة سيقبل من الفجوات القانونية ويزيد فعالية التوحيد.
- الاعتماد على أساليب متعددة لتوحيد القواعد القانون التجاري الدولي بدون تنسيق يؤدي إلى تشنت الجهود وصعوبة تحقيق التوحيد الفعلي.
- مشكل غياب هيئات دولية متخصصة في تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية وبعده لغات، لكونه في اغلب الأحيان لا يلجئ للتفسير الا عند نشوء خلاف او نزاع بسبب غموض احد نصوص الاتفاقيات.

<sup>1</sup> عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 241.

#### رابعاً: القوة الإلزامية للقواعد الموحدة للتجارة الدولية

بالرغم من كون القواعد الموحدة من أبرز الوسائل المعتمدة لتقريب التشريعات التجارية بين الدول إلا أنها لا تتمتع بطابع إلزامي تلقائي، فهذه القواعد، التي تصدر عن منظمات دولية مثل غرفة التجارة الدولية والأونسيترال، تُصاغ لتكون مرجعاً قانونياً نموذجياً يمكن للدول أو الأطراف التجارية اعتمادها وفق إرادتها. وبذلك، فإنها لا تصبح ملزمة إلا بعد أن تقوم الدولة بتضمينها في تشريعاتها الوطنية أو يقر الأطراف التعاقد على الالتزام بها ضمن عقودهم، وعموماً يمكن اعتبار القواعد الزامية في الحالات التالية:

- يمنح مبدأ سلطان الإرادة الحق لأطراف العقد التجاري الدولي اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم؛ لذا فمن الممكن أن يقع اختيارهم على قواعد قانون التجارة الدولية، وفي حالة اختيارهم احداها تصبح ملزمة للطرفين.
- بالنسبة للاتفاقيات الدولية تلزم جميع الدول التي أبرمتها بكل ما جاء فيها، وعليهم تنفيذها بحسن نية، والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ هي صيرورة المعاهدة ها كالقانون الداخلي فهي ملزمة لسلطات الدولة، وهذا يقتضي ضرورة نشرها والتزام القضاة بتنفيذ، وما يؤكد إلزامية المعاهدات ما جاء في نص المادة 26 من اتفاقية فينا للمعاهدات التي نصت على أن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وذلك وفقاً للقاعدة العرفية أن المتعاقد عبد تعاقدته.
- إذا اعمدها المحكمون في قراراتهم التحكيمية إما استناداً لقانون الإرادة أو للقانون الذي يحكم ذلك العقد أو المعاملة وفق الضوابط التي اعتمدها المحكم.

## المحور الرابع: أشخاص قانون التجارة الدولية.

يقصد بأشخاص قانون التجارة الدولية، الكيانات المستقلة التي تملك صلاحية وضع القواعد القانونية المنظمة للعقود وتوحيدها من جهة (أولاً) ومن جهة أخرى الكيانات التي تبرم عقوداً تتجاوز حدود الدولة الواحدة، وتشمل بشكل رئيسي الدول والأشخاص الطبيعيين (التجار الأفراد)، والأشخاص الاعتباريين (الشركات التجارية الوطنية ومتعددة الجنسيات). (ثانياً)

### أولاً: الأشخاص المساهمون في صياغة قواعد قانون التجارة الدولية

وهم الأشخاص الذين يتولون مهمة تقنين وتوحيد القواعد التي تحكم التجارة الدولية، على غرار الهيئات الحكومية وغير الحكومية التي تولت مهمة توحيد القانون التجاري الدولي والتي تم التطرق إليها سابقاً مثل لجنة قانون التجارة الدولية الأونسيترال (UNCITRAL) والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit) وغرفة التجارة الدولية، هذا بالإضافة إلى الدول بصفتها فاعل في إبرام الاتفاقيات الدولية التي تختص بموضوع التجارة الدولية، ناهيك عن منظمة التجارة العالمية التي تعد أبرز منظمة دولية فاعلة في انشاء قواعد قانون التجارة الدولية والتي تعتبر امتداد لمنظمة الجات (GATT)، وسيتم التطرق إليهم فيما يلي:

### 01: منظمة GATT (الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة)

الجات هي الاختصار الشائع للعبارة الإنجليزية "الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة" وهي معاهدة دولية متعددة الأطراف هدفها تبادل المزايا التفضيلية بين الدول الأعضاء الناتجة عن تحرير التجارة الدولية من القيود التعريفية (القيود الجمركية) والغير تعريفية (الكمية أي إزالة العوائق بين الدول حول كمية السلع التي تدخل لهاته الدول). والتي وصل عددها إلى 118 دولة في أوائل عام 1994. على الرغم من أن الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات) لم تكن منظمة دولية بالمعنى القانوني الدقيق، فإنها اكتسبت، بفعل الممارسة العملية الممتدة لما يقارب نصف قرن، مكانة أقرب إلى المنظمة الدولية غير الدائمة، حيث كانت تمارس مهامها من خلال سكرتارية دائمة مقرها جنيف. وقد اضطلعت هذه السكرتارية بدور محوري، تمثل أساساً في الإشراف على جولات المفاوضات الدولية المتعلقة بتخفيض التعريفات الجمركية، وتنظيم القواعد والإجراءات الحاكمة للتجارة الدولية بين الدول الأطراف في الاتفاقية.

وقد بلغ عدد هذه الجولات ثماني جولات تفاوضية، كان آخرها جولة أوروغواي التي اختتمت في ديسمبر 1993، والتي شكلت نقطة تحول حاسمة في النظام التجاري الدولي. فبموجب نتائج هذه الجولة، انتهى الطابع المؤسسي المؤقت للجات، وتم إنشاء منظمة التجارة العالمية كمنظمة دولية دائمة تتمتع بشخصية قانونية دولية، لتتولى تنظيم العلاقات التجارية بين الدول على أسس أكثر استقرارًا ووضوحًا.<sup>1</sup>

### أ: أهدافها

تمثل الهدف الأساسي من إنشاء الجات في تحرير التجارة الدولية ودعم نظام تجاري عالمي يقوم على مبدأ اقتصاد السوق الحرة، وعليه كان على كل دولة تنضم إلى الجات أن تلتزم بالسعي الجاد والتدريجي لإزالة كافة الحواجز المفروضة على تجارتها الخارجية وحل المنازعات التجارية الدولية عن طريق المفاوضات، كما تضمنت أهداف الجات تهيئة المناخ الدولي والإعداد لإنشاء منظمة التجارة العالمية، كما تضمنت الاتفاقية عدة مبادئ من أهمها ما يلي<sup>2</sup>:

- **مبدأ الشفافية** : أي الالتزام بأن التعريفات الجمركية هي الوسيلة للحماية وعدم اللجوء إلى القيود غير التعريفية. وهذه الشفافية تساعد على تحقيق درجة أعلى من الاستقرار والأمان في التجارة، وكذلك درجة أعلى من القابلية للتنبؤ بالسلوك التجاري الدولي.
- **مبدأ عدم التمييز**: بمعنى أن المنتج المستورد من أية دولة متعاقدة يعامل بالطريقة نفسها التي يعامل بها المنتج المستورد من أية دولة متعاقدة أخرى.
- **مبدأ المعاملة القومية**: هذا المبدأ يقضى في جوهره بعدم اللجوء إلى القيود غير التعريفية كوسيلة لحماية المنتج المحلي، ومن ثم التمييز ضد المنتج المستورد. فالدول المتعاقدة في الجات تلتزم أن تعطى السلعة المستوردة معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك التي تمنحها للسلعة المناظرة المنتجة محلياً.

<sup>1</sup> كاكوم صلاح عبد الرسول ، أضواء على منظمة التجارة العالمية، مجلة العدل، وزارة العدل، السودان، العدد 11، 2004، ص 244.

<sup>2</sup> فتحي سامي السيد، اتفاقيات الجات واقتصاديات العولمة، مداخلة في إطار مؤتمر إستراتيجيات تنمية القدرات الذاتية والتنافسية للإقتصاد المصري - المدخل للقرن الحادي والعشرين، كلية التجارة - جامعة الزقازيق، مصر، 02 نوفمبر 1998، ص 19.

## ب: جولات الغات

وقد قامت منظمة الجات خلال حياتها وقبل أن يتم حلها وتأتي في مكانها منظمة التجارة العالمية ما يقارب 08 جولات وذلك في الفترة ما بين 1947 و1994 والغرض من هاته الجولات والغرض الأول متمثل في محاولة إزالة العوائق الاقتصادية بين الدول عن طريق نقاشات موسعة في الأنظمة الاقتصادية الداخلية لمختلف الدول سواء التي كانت منضمة إلى الجات أو تلك التي ليست منضمة لها.

وآخر جولة قامت بها منظمة الجات هي جولة الأورغواي والتي تمخض عنها إنشاء منظمة التجارة العالمية (OMC) وتميزت هاته الجولة بأنها أوسع نطاقا من بقية الجولات الأخرى مكانيا وزمانيا في إطار التمهيد لإنشاء منظمة التجارة العالمية، والهدف الأساسي من الجولة هو تخفيض القيود غير الجمركية (لأنه في الجولات السابقة كان الهدف هو إلغاء القيود الجمركية) وتم التخفيف إلى حد كبير من هذه القيود بين الدول (الاستجابة لطلبات منظمة GATT) على نطاق مقبول وموسع، بعد ذلك تحرير التجارة لا يفرض إلغاء القيود الجمركية بل يفرض أيضا إلغاء القيود غير الجمركية (الكمية) وحتى القيود النوعية لذلك هذه الجولات جاءت بتجاوز كل هاته القيود وبدأت تعمل على إلغاء القيود غير الجمركية.

وبمقتضى الاتفاقيات التي اسفرت عنها جولة أورجواي والتي أعلنت في الاجتماع الوزاري للجات في مراكش 1994 لم تعد الجات هي الأداة القانونية الوحيدة لتنظيم التجارة العالمية، فقد أصبحت عضوا في عائلة جديدة تضم طائفة أخرى من الاتفاقات المنظمة للتجارة العالمية. ومن أهم هذه الاتفاقيات<sup>1</sup>:

- الاتفاقات الخاصة بالتجارة في المنتجات الزراعية والمنسوجات والملابس.
- الاتفاقات الخاصة بالقيود الفنية على التجارة، والدعم والإجراءات المضادة أو التعويضية والإجراءات الوقائية.

<sup>1</sup> جامع أحمد حامد ، منظمة التجارة العالمية : البدايات الاقتصادية - المضمون والاسم والجات 1947، مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دبي - الامارات، العدد 1، المجلد 5، 1997، ص 345.

- الاتفاقات الخاصة بالإجراءات الصحية وقواعد المنشأ.
  - الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات. GATS .
  - الاتفاق حول قضايا التجارة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية. TRIMS.
  - الاتفاق حول قضايا التجارة المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية TRIPS.
- وتشكل هذه الاتفاقات، جنباً إلى جنب مع الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، نظاماً قانونياً للتجارة متعددة الأطراف.

### ج: نتائج مفاوضات جولة الأورغواي

- أما ما تعلق بأهم نتائج جولة الأورغواي ان نجملها في:
- إنشاء منظمة التجارة العالمية كمؤسسة دولية تشرف على تطبيق اتفاقيات الجات وتضع أسس للتعامل بينها وبين صندوق النقد الدولي وكذلك البنك العالمي بهدف تنسيق سياسات التجارة الدولية.
  - التأكيد على التزام دول العالم المتقدمة بالمعاملة التفضيلية للدول النامية بصفة عامة والدول أقل نمواً على وجه الخصوص.
  - إيجاد نظام متكامل لتسوية المنازعات التجارية وتعزيز خطوات تحرير التجارة.
  - العمل أكثر على توسيع نطاق الجات ليشمل تحرير السلع الزراعية، المنشآت والملابس، تجارة الخدمات، الجوانب المتعلقة بالاستثمار وحقوق الملكية الفكرية.
- ألزمت نتائج جولة الأورغواي الدول الصناعية بتقديم العون المالي والفني إلى الدول النامية لتمكينها من الاستجابة للمتطلبات الإدارية والفنية للوفاء بالتزاماتها في إطار الاتفاقيات الدولية، وكان لجولة الأورغواي إيجابيات وسلبيات ورغم ذلك تمخض عنها إنشاء المنظمة العالمية للتجارة.

### 02: المنظمة العالمية للتجارة (OMC)

وهي منظمة دولية أنشئت لتنظيم التجارة العالمية وتحريرها بإزالة كل القيود التجارية بين الدول وتطبيق سياسة الأسواق الحرة والتجارة المفتوحة تأسست سنة 1995 بموجب

اتفاقيات مراكش التي أنهت جولات الأورغواي وهي خليفة لمنظمة GATT حيث أكدت الوثيقة الختامية لجولة الأورغواي في مادتها الأولى على التزام الحكومات والجماعات الأعضاء في لجنة المفاوضات على إنشاء منظمة التجارة العالمية مقرها جنيف بسويسرا، وبعد التصديق على اتفاقية مراكش، أصبحت كل الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الجات أعضاء في ميثاق منظمة التجارة العالمية؛ ومنذ 2024 كان عدد أعضاء منظمة التجارة العالمية 166 عضوا بما فيهم عضوية الاتحاد الأوروبي<sup>1</sup>.

بالتالي ومن خلال ما سبق يمكن تعريف منظمة التجارة العالمية على أنها منظمة ذات صفة قانونية مستقلة وهي تمثل الإطار التنظيمي والمؤسسي الذي يحتوي كافة الاتفاقيات التي أسفرت عنها مفاوضات جولة الأورغواي.

#### أ: الأهداف

يمكن ربط الأهداف التي تصبو إلى تحقيقها هذه المنظمة بالأسباب التي أدت إلى ظهورها. في ظل تقاوم التوتر بين التكتلات الاقتصادية الكبرى، وعليه فإن أهداف هذه المنظمة تتمثل في النقاط التالية<sup>2</sup>:

- إيجاد منتدى للمفاوضات التجارية: ويتم ذلك من خلال جمع الدول الأعضاء في شبه منتدى للتباحث بشأن الأمور التجارية. فهي بذلك تمنحهم فرصة للقاءات الدائمة، خاصة وأن الاجتماع الوزاري يتم مرة كل سنتين على الأقل وهو ما يسمح للدول بطرح إنشغالاتها والتفاوض حول الأمور المتعلقة بالتجارة.
- تحقيق التنمية: لجميع الدول الأعضاء، وخاصةً الدول النامية التي يزيد عددها في المنظمة عن 75% من مجموع الأعضاء. ويمكن تحقيق التنمية لهذه الدول من خلال مراعاة ظروفها

<sup>1</sup> موقع منظمة التجارة العلمية عبر الرباط:

[https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm) تم الاطلاع عليه بتاريخ 22 نوفمبر

2025، الساعة 22.31 .

<sup>2</sup> BERANGERE TAXIL :L'OMC ET LES PAYS EN DEVELOPPEMENT,

MONTCHRESTIEN, PARIS, 1998 P. 29

الاقتصادية، أثناء اتخاذ وإصدار القرارات، بالإضافة إلى تمكينها من الاستفادة من المعاملة التفضيلية.

- حل المنازعات بين الدول الأعضاء: بالتقليل من التراعات بين الدول الأعضاء وفضها، للإشارة فإن هذه التراعات كثيراً ما كانت عائقاً أمام التجارة الدولية في عهد اتفاقية الـ GATT، بسبب غياب آلية خاصة لحل هذه التراعات، لذلك كان من الضروري إيجاد آلية فعالة وذات قوة رادعة للقضاء على هذه التراعات، التي عانت منها الدول النامية كثيراً.

- البحث عن آلية تواصل بين الدول الأعضاء: وذلك من خلال تسهيل المعاملات التجارية بين الدول الأعضاء، وهذا عن طريق إلزام كل الدول الأعضاء بإخطار غيرها بالتشريعات التجارية، والأحكام ذات العلاقة بشؤون التجارة الدولية، ذلك لأن المنظمة تهدف إلى تحقيق الشفافية في المعاملات التجارية بين الدول الأعضاء

- تقوية الاقتصاد العالمي: وذلك من خلال تحرير التجارة من جميع القيود، و تسهيل الوصول إلى الأسواق العالمية، بالإضافة إلى زيادة الطلب على الموارد الاقتصادية والاستغلال الأمثل لها، مما يسمح برفع مستوى الدخل القومي الحقيقي للدول الأعضاء.

على الرغم من أن اتفاقية الجات كان لها نفس الأهداف، إلا أن منظمة التجارة العالمية سعت إلى تحقيق هذه الأهداف بشكل أكثر شمولاً. على سبيل المثال، في حين ركزت الجات بشكل حصري تقريباً على السلع، واستبعدت الكثير من المنتجات الزراعية والمنسوجات، تضم منظمة التجارة العالمية جميع السلع والخدمات بالإضافة إلى عنصر مهم جديد وهو الملكية الفكرية، فضلاً عن بعض سياسات الاستثمار، كما قامت الأمانة الدائمة لمنظمة التجارة العالمية، بتعزيز وإضفاء الطابع الرسمي على آليات مراجعة السياسات التجارية وتسوية المنازعات. نظراً لأن العديد من المنتجات مشمولة في منظمة التجارة العالمية أكثر من تلك التي كانت موجودة في اتفاقية الجات، وبسبب زيادة عدد البلدان الأعضاء، فقد استحوذت دول المنظمة على أكثر من 90 في المئة من حجم التجارة العالمية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حبيب البدوي، منظمة التجارة العالمية ودورها في حل النزاعات الدولية، مجلة دراسات مالية محاسبية وجبائية، جامعة البويرة، المجلد 02، العدد 02، 2022، ص 169.

**ب: هيكل المنظمة العالمية للتجارة**

تشكل المنظمة العالمية للتجارة منتدى للمفاوضات متعددة الأطراف ويتكون هيكلها التنظيمي من الهيئات التالية<sup>1</sup>:

**• المؤتمر الوزاري:**

يُعدّ المؤتمر الوزاري أعلى هيئة لصنع القرار في منظمة التجارة العالمية، ويعقد اجتماعاته عادةً كل عامين، ويتألف من وزراء التجارة للدول الأعضاء بالمنظمة العالمية للتجارة ومهامه عديدة أهمها:

- تفسير الاتفاقيات الخاصة بالمنظمة (تفسير رسمي).
- قبول طلبات الأعضاء بتعديل بعض بنود الاتفاقيات.
- الموافقة على إضافة اتفاقيات تجارية أخرى.
- اعتماد عضوية الأعضاء الجدد حيث يتخذ المؤتمر الوزاري قرار الانضمام ويصادق عليه أي يوافق على شروط اتفاق الانضمام وذلك بأغلبية ثلثي أعضاء المنظمة.

**• المجلس العام**

ويأتي في المستوى الأدنى مباشرةً بعد المؤتمر الوزاري المجلس العام يضم ممثلين عن الدول الأعضاء في المنظمة يجتمع عدة مرات في السنة في مقر المنظمة بجنيف. كما يجتمع المجلس العام بصفته هيئة مراجعة السياسات التجارية وهيئة تسوية المنازعات، وقد نص اتفاق منظمة التجارة العالمية على أن جميع هذه الهيئات تشكل جميعها المجلس العام، على الرغم من اختلاف صلاحياتها عند انعقادها، وهي ملزمة بتقديم تقاريرها إلى المؤتمر الوزاري. ويقوم

<sup>1</sup> موقع منظمة التجارة العلمية عبر الرباط:

[https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org1\\_s.htm#ministerial](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org1_s.htm#ministerial) تم الاطلاع عليه

بتاريخ 22 نوفمبر 2025، الساعة 22.31 .

بمهام المؤتمر الوزاري في الفترات التي تفصل بين اجتماعاته، وعموما هناك ثلاث اختصاصات للمجلس العام بصفته أنه قابل للانعقاد في أي وقت وهي:

- اختصاص إداري يتمثل في اعتماد المجلس للأنظمة المالية وتقديرات الميزانية السنوية للمجلس والمنظمة ككل.

- اختصاص رقابي فله صلاحية القيام بمسؤوليات جهاز مراجعة السياسات التجارية (بالنسبة للدول الأعضاء في المنظمة)، وهذا عندما يجتمع بصفة هيئة مراجعة السياسات التجاري.

- اختصاص قضائي حيث يفصل المجلس في المنازعات التي تثور بين أعضاء الدول المنظمة للمنظمة العالمية للتجارة، وهذا عندما يجتمع بصفة هيئة تسوية المنازعات.

#### • الأجهزة المتخصصة:

اتفاقية مراكش لسنة 1994 أقرت مبدأ التخصص للمنظمة وذلك عندما تأسست منظمة التجارة العالمية تم تشكيل نوعين من المجالس:

- المجالس التي تعمل تحت إشراف المجلس العام والتي تتعدد باجتماعاتها حسب الضرورة وكل مجلس يشرف على الاتفاقية التي تدخل في اختصاصه في إطار مجال تجاري واسع ، وترفع تقاريرها إلى المجلس العام وتتمثل هذه المجالس في مجلس التجارة في السلع، ومجلس التجارة في الخدمات، ومجلس الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ( مجلس تريبس )، هذه المجالس الثلاثة مسؤولة عن تنفيذ اتفاقيات منظمة التجارة العالمية التي تتناول مجالاتها التجارية. وهي تتألف أيضاً من جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية. ولكل منها هيئات فرعية.

- اللجان المتخصصة وهي لجان تكون عضويتها مفتوحة لممثلي جميع الدول ترفع تقاريرها إلى المجلس العام. نطاق اختصاصها أضيق، وتغطي هذه اللجان مجالا واسعا من القضايا، منها: التجارة والتنمية، والبيئة، واتفاقيات التجارة الإقليمية، والمسائل الإدارية. وفي المؤتمر الوزاري الذي عُقد في سنغافورة في ديسمبر 1996، تقرر إنشاء لجان جديدة لدراسة القضايا التالية: سياسة الاستثمار والمنافسة، والشفافية في المشتريات الحكومية، وتيسير التجارة. كما تقوم هيئتان فرعيتان أخريان تتعاملان مع الاتفاقيات متعددة الأطراف (التي لا

يوقع عليها جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية) بتقديم تقارير منتظمة عن أنشطتهما إلى المجلس العام.

### ج: المبادئ التي تقوم عليها منظمة التجارة العالمية

هناك مجموعة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنظمة، وتكون هي بمثابة الدستور الرئيسي لعمل المنظمة، وهي القاسم المشترك لجميع الاتفاقيات التي تشرف علي تطبيقها المنظمة، ونتناول هذه المبادئ فيما يلي<sup>1</sup>:

#### المبدأ الأول: ميد معاملة الدولة الأكثر رعاية:

ويطلق على هذا المبدأ أحياناً "شرط الدولة الأكثر رعاية" وهو يعتبر المبدأ الأم من بين كل مبادئ التنظيم الذي أقامته الاتفاقية بهدف تحرير التجارة الدولية. ويعني هذا المبدأ \_أي الشرط- أن أية ميزة تجارية يمنحها طرف متعاقد لدولة ما إنما تسرى على كافة الأطراف المتعاقدة الأخرى في الحال، أي من غير إجراءات أو مطالبة من هذه الأطراف. وبدون قيد أي شرط . بالتالي يتمتع كل طرف متعاقد بمجموع المزايا التي تمنحها كافة الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالتالي يكون كل طرف في حد ذاته هو الطرف الأكثر رعاية: بمعنى أنه لا يوجد طرف آخر أكثر منه رعاية.

ويلحق بمبدأ معاملة الدولة الأكثر رعاية مبدأ آخر هو عدم التمييز الذي يلتزم كل طرف متعاقد بأن يطبق على تجارة كل طرف آخر معاملة لا تقل عن تلك التي يطبقها على تجارة الطرف الأكثر رعاية.

#### المبدأ الثاني: مبدأ المعاملة الوطنية

يعنى هذا المبدأ أن تعامل السلعة المستوردة بعد خضوعها للتعريف الجمركية \_ذات المعاملة الوطنية التي تعامل بها السلع المحلية المثلثة لهاء بحيث يكون الوجه الوحيد للترقية في المعاملة ما بين هذين النوعين من السلع هي تحمل السلع المستوردة بالضرائب الجمركية المفرة عليها فقط لا غير. وبعد هذاء فإنه تتوحد المعاملة الوطنية ومن ثم ظروف المنافسة

<sup>1</sup> جامع أحمد حامد، مرجع سابق، ص 365.

في السوق - لكلا التوعين من السلع دون تمييز بينهما. ويهدف هذا المبدأ إلى عدم الالتفاف حول ما يتم الاتفاق عليه من تخفيضات في التعريفات الجمركية بين الدول بأن تخفض الدولة تعريفاتها الجمركية المطبقة على السلع المستوردة وفقا لما تم الاتفاق عليه مع غيرها من الدول: ولكنها تعمد إلى إخضاع هذه السلع بعد تطبيق التعريفات الجمركية المخفضة عليها لأعباء مالية وإدارية وتعليمات لا تخضع لها السلع المثلثة من الإنتاج المحلي بحيث تكون النتيجة النهائية هي منح حماية إضافية.

#### المبدأ الثالث: مبدأ استخدام التعريفات الجمركية وحدها (أو مبدأ الشفافية)

ويعني هذا المبدأ أن تكون التعريفات الجمركية وحدها هي الوسيلة التي تستخدم لتقييد حركة التجارة بين الأطراف المتعاقدة استيرادا وتصديرا. وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز تقييد هذه التجارة باستخدام وسائل أخرى غير هذه التعريفات. والتي يطاق عليها القيود غير التعريفية أو الحواجز غير التعريفية، وأهم القيود غير التعريفية هي القيود الكمية التي تفرض عادة على الواردات من سلع معينة وتطبق بأساليب شتى؛ وتراخيص الاستيراد.

#### المبدأ الرابع: مبدأ الخفض المتقابل للتعريفات الجمركية (أو مبدأ التقابلية)

يعنى هذا المبدأ وجوب قيام الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية من وقت لآخر بمفاوضات متعددة الأطراف بقصد إجراء تخفيضات للقيود من كل نوع أي التعريفية وغير التعريفية التي تقف في وجه حرية التبادل التجاري فيما بينها بما من شأنه تحقيق هذه الأطراف لفوائد متبادلة. والتخفيضات القيود على التجارة الخارجية لا تتم بطريقة ثنائية ما بين كل طرفين على حدة بمعزل عن باقي الأطراف المتعاقدة وإنما في إطار مفاوضات تجمع كافة الأطراف في مكان وزمان معينين. ويسمى كل إطار محدد لهذه المفاوضات: جولة.. وتتكرر هذه الجولات كل عدة سنوات: بحيث تكون نقطة النهاية التي تم التوصل إليها فيما يتعلق بتخفيف القيود التجارية في جولة ما هي بذاتها نقطة البداية في الجولة التالية .

#### المبدأ الخامس: مبدأ الوقاية

يقوم النظام التجاري على مبدأ الوقاية للأطراف الممارسة للتجارة والتي تؤثر بشكل سلبي على الأسواق الوطنية نتيجة تجاوز قواعد التجارة والاخلال بمناخ المنافسة التجارية الدولية، وبناءً على ذلك اجيز لأعضاء منظمة التجارة الدولية ان تتدخل لحماية أسواقها الوطنية مثل مكافحة الإغراق الذي يعد وضعية تجارية (مصطلح اقتصادي أكثر منه قانوني) يبدو فيها ثمن بيع منتج ما عند الاستيراد منخفضاً عن قيمته العادية حيث يسمح الإغراق بإدخال سلعة معينة منتجة في دولة ما إلى سوق دولة أخرى بأقل من قيمتها العادية، بغية الهيمنة على السوق وتحطيم المؤسسات المحلية<sup>1</sup>.

وقد اتاحت منظمة التجارة العالمية مكافحة الإغراق وفقاً لشرطين أساسيين لتحقيق الانسجام ما بين سياسة مكافحة الإغراق وبين التنظيم التجاري العالمي وهما:

- أن يكون حجم الإغراق الذي يصيب الدولة المستوردة كبيراً أين يتعين على هذه الأخيرة (الدولة المستوردة) إثبات ما لحقها من ضرر.

- قيام الدولة المستوردة بالإجراءات التجارية ضد الإغراق التجاري على أساس الضرر الذي لحقها.

### ثانياً: الأشخاص الفاعلين في مجال إبرام المعاملات التجارية الدولية

تتميز التجارة الدولية بطابعها المعقد والمتشابك، نتيجة لتداخل عدة فاعلين اقتصاديين وقانونيين في إبرام وتنفيذ العمليات التجارية عبر الحدود. ولم تعد هذه العمليات مقتصرة على الأفراد أو الشركات التقليدية، بل أصبحت تضم أطرافاً متعددة تشمل الدول، الشركات متعددة الجنسيات. ويعكس هذا التنوع تطور النظام الاقتصادي العالمي، وازدياد الاعتماد المتبادل بين مختلف الفاعلين في مجال المبادلات التجارية الدولية.

### 01 الأشخاص الطبيعية:

<sup>1</sup> صالح صالح، دورة منظمة العالمية للتجارة في النظام التجاري العالمي الجديد، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 01، المجلد 02، 2000، ص 112.

يمثل الأفراد أحد أطراف التجارة الدولية، حيث يمارسون نشاطات تجارية عابرة للحدود مثل التصدير والاستيراد. وقد شهد دورهم تطوراً ملحوظاً مع ظهور التجارة الإلكترونية، التي مكنت الأفراد من الدخول في معاملات دولية دون الحاجة إلى هياكل مؤسسية معقدة. غير أن دورهم يبقى محدوداً مقارنة بالأشخاص المعنوية، نظراً لضخامة العمليات التجارية الدولية وتعقيدها.

## 02 الشركات الوطنية:

تعد الشركات الوطنية أحد أبرز الفاعلين في مجال التجارة الدولية، إذ تمثل الأداة الأساسية التي من خلالها تنخرط الدول في المبادلات التجارية عبر الحدود. ومع تطور العولمة الاقتصادية وتزايد الترابط بين الأسواق، لم يعد نشاط هذه الشركات مقتصرًا على الإطار الداخلي، بل امتد ليشمل علاقات تعاقدية واستثمارية دولية، مما أضفى عليها بعداً دولياً رغم خضوعها لنظام قانوني وطني. ومن هنا تبرز أهمية دراسة مركزها ودورها في التجارة الدولية.

وتخضع نشاط الشركات الوطنية في مجال التجارة الدولية لنظام قانوني مزدوج، يتمثل في القانون الوطني الذي يحكم تكوين الشركة وتنظيمها الداخلي. والقانون الأجنبي الذي قد يطبق عند مزاولتها نشاطها في الخارج أو تنفيذ عقود دولية. كما تخضع هذه الشركات للقواعد والأعراف الدولية، خاصة تلك التي تضعها غرفة التجارة الدولية، والتي تلعب دوراً مهماً في توحيد الممارسات التجارية الدولية.

## 03 الشركات متعددة الجنسيات:

تعد الشركات متعددة الجنسيات<sup>1</sup> من أبرز الفاعلين في التجارة الدولية، حيث أصبحت تسيطر على جزء كبير من المبادلات الاقتصادية العالمية، وتلعب دوراً محورياً في الاستثمار الدولي ونقل التكنولوجيا. وقد تعاظم دور هذه الشركات بشكل خاص في علاقاتها مع الدول، لما تتمتع به من ضخامة، وانتشار جغرافي في جميع أنحاء البلاد وتعدد أنشطتها ومنتجاتها،

<sup>1</sup> يطلق على الشركات متعددة الجنسيات عدة تسميات منها: شركات متعددة الجنسيات - شركات عبر الوطنية - الشركات عبر القومية - الشركات العالمية - المشروع المتعدد الجنسيات - المؤسسة المتعددة الجنسيات.

وتعرف على انها مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاوّل كل منها نشاطا إنتاجيا في دول مختلفة، تتمتع كل منها بالجنسية المختلفة، وتزاوّل كل منها نشاطا إنتاجيا في دول مختلفة، تتمتع كل منها بالجنسية المختلفة وتخضع لسيطرة شركة واحدة وهي شركة الأم، وهي التي تقوم بإدارة الشركات الوليدة كلها في إطار إستراتيجية عالمية موحدة<sup>1</sup>.

وتقوم الشركات متعددة الجنسيات على هيكل يتكون من مجموعة من الشركات المستقلة قانوناً، لكل منها شخصيتها المعنوية وذمتها المالية الخاصة، غير أن هذه الاستقلالية الشكلية لا تحول دون خضوعها لسلطة موحدة. فبمجموع هذه الكيانات تتشكل الشركة متعددة الجنسيات، التي تتسم بوحدة القرار الاقتصادي رغم تعدد الأشخاص القانونية المكونة لها. وتخضع هذه الشركات التابعة لسيطرة الشركة الأم، سواء كانت هذه السيطرة ذات طابع اقتصادي أو قانوني، وذلك من خلال امتلاكها لحصة مؤثرة من رأس مال الشركات التابعة بما يتيح لها التحكم في إدارتها وتوجيه نشاطها، أو من خلال احتكار التكنولوجيا والمعرفة الفنية الضرورية لعملية الإنتاج، بحيث تصبح هذه الشركات معتمدة عليها اعتماداً جوهرياً. ويُطلق على هذا النمط من التحكم وصف "السيطرة الاحتكارية"، التي تتجلى في قدرة الشركة الأم على فرض هيمنتها على الشركات التابعة، سواء عبر أدوات الملكية أو من خلال السيطرة على عناصر الإنتاج الاستراتيجية، بما يضمن توحيد التوجهات وتحقيق مصالح المجموعة ككل<sup>2</sup>.

تُعدّ الشركات متعددة الجنسيات في الوقت الراهن القوة الدافعة والمحرك الأساسي للنظامين الاقتصادي والسياسي على الصعيد الدولي، نظراً لما تحوزه من إمكانيات مادية وبشرية ضخمة، تمتد عبر نطاق جغرافي واسع يشمل مختلف دول العالم. كما تتميز هذه الشركات بتعدد أنشطتها وتنوع منتجاتها، بما يتيح لها توزيع المخاطر وتعزيز فرص الربح، مستفيدة في ذلك من التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشكل أحد أبرز مقومات تفوقها في البيئة الاقتصادية العالمية.

<sup>1</sup> حسام الدين عيسى: الشركات المتعددة الجنسيات، مؤسسة العامة للدراسات والنشر المعاصر، بيروت، لبنان، 2007، ص 16..

<sup>2</sup> علي دريد محمود، الشركة متعددة الجنسية آلية التكوين وأساليب النشاط، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص 20.

ويلاحظ أن رؤوس أموال الشركات متعددة الجنسيات تفوق في كثير من الأحيان الميزانيات العامة لعدد من الدول، الأمر الذي يعكس حجم القوة الاقتصادية التي تتمتع بها. ونتيجة لذلك، تميل هذه الشركات إلى احتكار بعض الأنشطة الاقتصادية ذات الطابع الاستراتيجي، والتي تتطلب استثمارات مالية ضخمة وموارد بشرية هائلة، وهي مجالات يصعب على الشركات العادية الولوج إليها أو المنافسة فيها. ومن ثم، تفرد الشركات متعددة الجنسيات بممارسة هذا النوع من الأنشطة، مستفيدة من قدراتها المالية والتنظيمية المتفوقة.

تُعد العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات مع الأطراف الأخرى غالبًا عقودًا احتكارية أو عقود إذعان، إذ تقتصر عادةً إلى عملية تفاوض حقيقية بين الأطراف. فسواء أبرمت الشركة العقد مع دولة ممثلة في أجهزتها السيادية، أو مع شخص من أشخاص القانون الخاص، فإنها تقوم بصياغة العقد مسبقًا وفرضه على الطرف الآخر، مما يحد من قدرة هذا الطرف على تعديل الشروط أو إعادة التفاوض عليها. ويقتصر دور المتعاقد مع الشركة على خيارين فقط: إما قبول العقد كما هو، أو رفضه، مع احتفاظه بحق التحفظ أو الاعتراض على بعض البنود المحددة دون القدرة على تغييره. وتعكس هذه الممارسة القوة الاقتصادية الكبيرة التي تتمتع بها الشركات متعددة الجنسيات، والتي تمكنها من السيطرة على شروط التعاقد وفرض سياستها القانونية والتجارية في السوق الدولية<sup>1</sup>.

لقد لعبت الشركات متعددة الجنسيات دورًا بارزًا في تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية، من خلال خلق فرص عمل، ورفع مستويات الدخل، وزيادة الإنتاجية، بالإضافة إلى تنمية المنافسة المحلية عبر كسر الاحتكار الذي تمارسه بعض الشركات الوطنية. ومن ثم، يسهم وجود هذه الشركات في تعزيز حجم المنافسة بين الشركات العالمية سواء كانت وطنية أم أجنبية. غير أن هذه المساهمات لا تعكس بالضرورة تنمية فعلية ومستدامة للاقتصاد الوطني، إذ غالبًا ما تقتصر على الربح السريع دون تطوير النشاط الصناعي المحلي، ما يعرض الصناعات الوطنية الناشئة للخطر ويضعف من إمكانياتها التنافسية على المدى الطويل. وتتسابق الدول النامية لتقديم حوافز متنوعة لجذب استثمارات هذه الشركات، تشمل الإعفاءات

<sup>1</sup> لمزري مفيدة، سالمى وردة، الشركات متعددة الجنسيات واقتصاديات الدول النامية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي البيزي، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 150.

الضريبية، وتخفيض الرسوم الجمركية، وتسهيل تحويل الأرباح إلى البلدان الأم، فضلاً عن السماح لها باستيراد المواد والسلع الضرورية دون دفع ضرائب أو رسوم عليها. وغالبًا ما تكون شروط الاستثمار الممنوحة للشركات متعددة الجنسيات مجحفة بحق الدول النامية، إذ تحقق للشركات أرباحًا ضخمة على حساب الاستقلال الاقتصادي لهذه الدول، وتستنزف مواردها الوطنية، وتحد من قدراتها على التنمية الذاتية، مما يؤدي إلى انخفاض معدل نمو دخول سكانها<sup>1</sup>.

#### أ: معايير تحديد جنسية الشركة

تلعب جنسية الشركة التجارية دورًا محوريًا في تحديد المركز القانوني للشركة، والذي من خلاله يُمكن تحديد الإطار القانوني الواجب اتباعه في التعامل مع الشركة، خصوصًا عند نشوب النزاعات التجارية،

وتختلف المعايير المعتمدة لإقرار جنسية الشركة التجارية باختلاف النظم القانونية من دولة إلى أخرى، فكل دولة تختار المعيار الذي تراه مناسبًا والذي يتماشى مع منظومتها التشريعية وأهدافها الاقتصادية والسياسية. ورغم هذا التباين، فقد استقر الاستخدام الدولي على أربعة معايير رئيسية تُعد الأكثر شيوعًا، واكتسبت مكانتها بين التشريعات المقارنة المختلفة .

- **معييار مكان التأسيس:** حسب هذا المعيار فإن جنسية الشركة تقوم على أساس معيار بلد التأسيس وأن جنسية الشركة هي جنسية بلد تأسيسها. حيث تُكتسب الشركة ضمنيًا جنسية الدولة التي تم تأسيسها فيها، بغض النظر عن تعدد أو تفريع أنشطتها في دول أخرى. فمركز التأسيس هو المركز الذي تم فيه القيد في السجل التجاري وتم في ظلّه إشهار نظام الشركة، ومن شأنه أن يتجنب المشاكل المترتبة على التنازع المتحرك.

وبالرغم من تميز هذا المعيار بالثبات والوضوح، حيث يوفر طمأنينة للأطراف المتعاقدة من منطلق أن تأسيس الشركة يفترض توفر شروط قانونية معينة، مما يجعل تحديد جنسيتها أمرًا محددًا مسبقًا وواضحًا. إلا أنه لم يسلم من النقد، إذ يُلاحظ أنه يغلب عليه الطابع الشكلي وقلة

<sup>1</sup> عادل أحمد حشيش، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 305.

الواقعية، خصوصًا في الحالات التي يتم فيها نقل نشاط الشركة أو مقر إدارتها الفعلي إلى دولة أخرى. ففي هذه الحالات، تحتفظ الشركة بجنسية دولة التأسيس، رغم غياب أي رابطة حقيقية بينها وبين الدولة التي انتقلت إليها، مما قد يؤدي إلى عدم انسجام بين الجنسية القانونية للشركة وواقع نشاطها الاقتصادي. كما أن تطبيق هذا المعيار يعتمد بشكل أساسي على إرادة الأفراد المؤسسين للشركة، دون الأخذ بعين الاعتبار إرادة الدولة التي ينبغي أن يكون لها دور أساسي في تحديد رابطة الجنسية، باعتبار أن الجنسية تمثل رابطة قانونية تربط الشركة بالدولة وتحدد حقوقها وواجباتها داخل الإطار القانوني الدولي، كما أن هذا المعيار يفتح المجال أمام التحايل القانوني. فالأفراد المؤسسون قد يستغلون هذا المعيار لربط الشركة بالدولة التي يُعرف عنها تساهلها في شروط تكوين الأشخاص الاعتباريين، رغم غياب أي صلة فعلية أو نشاط حقيقي للشركة في تلك الدولة. وبالتالي، قد يؤدي الاعتماد الحصري على معيار التأسيس إلى خلق فجوة بين الجنسية القانونية للشركة وواقع ارتباطها الاقتصادي والاجتماعي بالدولة، مما يضعف مصداقية هذا المعيار في تحديد الانتماء القانوني للشركات متعددة الجنسيات<sup>1</sup>.

● **معيار مزاولة النشاط:** يعتمد هذا المعيار على تحديد جنسية الشركة التجارية وفق الدولة التي يُرتكز فيها نشاطها الرئيسي، أو مركز الاستغلال الذي تمارس فيه الشركة نشاطها الاقتصادي. ويتميز هذا المعيار بأنه مؤسس على رابطة حقيقية وموضوعية بين الشخص الاعتباري والدولة، غير مفتعلة أو افتراضية، مما يعكس الانتماء الفعلي للشركة للدولة التي تمارس فيها أعمالها الأساسية. وبذلك، يوفر هذا المعيار مرجعية واقعية وموضوعية لتحديد الجنسية، تتجاوز الطابع الشكلي لمعيار بلد التأسيس، وترتبط بين حقوق وواجبات الشركة وواقع نشاطها الاقتصادي.

<sup>1</sup> مرسللي محمد، جدلية جنسية الشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية - مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، العدد 06، 2019، ص 235.

وعلى الرغم من أن هذا المعيار يعتمد على رابطة اقتصادية حقيقية بين الشركة والدولة، إلا أنه يواجه صعوبات تطبيقية في بعض الحالات، لا سيما عندما يكون للشخص الاعتباري مراكز استغلال متعددة في دول مختلفة، متساوية جميعها في الأهمية. في هذه الحالات، يصبح من الصعب تفضيل دولة معينة على أخرى لتحديد الجنسية، مما قد يؤدي إلى ظهور ما يُعرف بـ "الجنسية القلقة"، حيث يظل الانتماء القانوني للشركة غير محدد بشكل واضح ويشير نزاعات محتملة بين الدول المعنية بشأن القوانين المطبقة وحقوق الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>.

• **معيار الرقابة:** وفق هذا المعيار، تتحدد الصفة الوطنية أو الأجنبية للشركة التجارية بالنظر إلى طبيعة الرقابة الفعلية على هذا الشخص الاعتباري. فإذا كانت العناصر المهيمنة على الشركة أجنبية، تُعتبر الشركة أجنبية، وإذا كانت وطنية، تُمنح الشركة الجنسية الوطنية. ويتم تحديد هذه السيطرة من واقع الحال، حيث يُراعى في ذلك عدة عناصر، من بينها جنسية الشركاء، وجنسية المديرين، وجنسية أصحاب رؤوس الأموال المستثمرة. وبناءً على هذا الأساس، تُمنح الشركة التجارية جنسيتها وفق جنسية أصحاب رؤوس الأموال أو مديرها الرئيسيين، بغض النظر عن موقع مركز إدارتها الرئيسي أو الدولة التي تمارس فيها نشاطها الفعلي.

وبالرغم من فعالية معيار جنسية الشركاء أو عناصر السيطرة على الإدارة في تحديد جنسية الشركة التجارية، إلا أنه لم يسلم من النقد. وتتمحور أهم الانتقادات الموجهة إليه كون قيام هذا المعيار على اعتبار جنسية الشركة وفقاً لجنسية الشركاء أو الأشخاص الذين يملكون السيطرة على

<sup>1</sup> جورج حزبون، رضوان عبيدات، الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 33، العدد 01، 2006، ص 58.

إدارتها، وهو ما يتناقض مع مبدأ الشخصية القانونية المستقلة للشخص الاعتباري، إذ تتمتع الشركة باعتبارها شخصًا معنويًا باستقلالية عن الأفراد المكونين لها<sup>1</sup>.

### • معيار مقر الإدارة الرئيسي والفعلي

وفق هذا المعيار تُحدد جنسية الشركة التجارية بناءً على الدولة التي يقع فيها مركز إدارتها الرئيسي. ويُقصد بمركز الإدارة الرئيسي المكان الذي تُركّز فيه أجهزة الشخص الاعتباري والهيئات المسؤولة عن إدارته، أي المكان الفعلي الذي تُتخذ فيه القرارات والأوامر والتوجيهات المتعلقة بالشركة. ويجتمع فيه أيضًا مجلس الإدارة والجمعية العمومية، كما يجب تسجيل الشركة في السجل التجاري لتلك الدولة وتوافر جميع الشروط القانونية التي يحددها المشرع وفق التشريعات السارية في الدولة المعنية. ويمتاز هذا المعيار بأنه أكثر واقعية مقارنة بالمعايير الأخرى، إذ يعكس الصلة الحقيقية لرابطة الجنسية بين الشركة والدولة التي تُدار منها أعمالها، كما يتسم بالموضوعية والسهولة في التطبيق، ولا يعتمد فقط على إرادة الأطراف المؤسسين للشركة، مما يقلل من مخاطر التحايل القانوني أو خلق فجوات بين الجنسية القانونية والنشاط الفعلي للشركة<sup>2</sup>.

بالرغم من فاعلية هذا المعيار وتبنيه من طرف العديد من التشريعات المقارنة إلا أنه قد لا يعكس مركز الإدارة الرئيسي المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة المركز الحقيقي أو الفعلي لها، الأمر الذي دفع العديد من التشريعات إلى تبني معيار "المركز الفعلي للإدارة" تقاديًا لمخاطر الصورية في تحديد هذا المركز. غير أنه من الناحية العملية، قد لا تجتمع جميع العناصر المحددة لمركز الإدارة في مكان واحد، مما يثير صعوبات في تحديده بدقة. كما قد يحدث أن لا يستوفي مركز الإدارة القائم في دولة معينة الشروط التي يفرضها قانونها، خاصة في الحالات التي يعمد فيها المؤسسون إلى اختيار هذا المركز لأغراض غير مشروعة أو تنطوي على غش أو سوء نية مسبقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مرسللي محمد، مرجع سابق، ص 240.

<sup>2</sup> جورج حزيون، رضوان عبيدات، مرجع سابق، ص 57.

<sup>3</sup> مرسللي محمد، مرجع سابق، ص 238.

## ب: موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد جنسية الشركة

عقب تبني الجزائر لنهج الاقتصاد الحر إثر الأزمة الاقتصادية لسنة 1986، باشرت الدولة سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية والتشريعية الرامية إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي واستقطابه. وقد تجسدت هذه الإصلاحات في عدة تعديلات قانونية، من أبرزها تعديل القانون المدني لسنة 2005، الذي أضاف فقرة ثانية إلى المادة 10، تضمنت قاعدة إسناد خاصة بالأشخاص الاعتبارية، وعلى رأسها الشركات. حيث اعتمد المشرع معيار "المقر الاجتماعي الرئيسي والفعلي" كضابط لتحديد القانون واجب التطبيق، بنصه على أنه: "...أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي..."<sup>1</sup>.

وقد كرس المشرع الجزائري نفس الاتجاه في المادة 547 من القانون التجاري<sup>2</sup>، إذ اعتبر أن الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في الخارج تعد شركات أجنبية، بما يفيد أن معيار المركز الرئيسي هو المحدد لجنسية الشركة وللقانون واجب التطبيق عليها. غير أنه، وفي حال ممارستها لنشاط داخل الإقليم الجزائري، فإنها تخضع - بالنسبة لهذا النشاط - لأحكام القانون الجزائري، استنادًا إلى معيار محل ممارسة النشاط.

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على منح الجنسية الجزائرية للشركات الأجنبية، مكتفيًا بتحديد موطنها القانوني كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق، إلا أنه يمكن استنتاج إمكانية اكتساب الشركة للجنسية الجزائرية بتوافر شرطين أساسيين:

- أن تؤسس الشركة في الجزائر وأن يتم تسجيلها لدى المركز الوطني للسجل التجاري.
- أن يكون مركز إدارتها الرئيسي والفعلي متواجدًا في الجزائر.

<sup>1</sup> أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 لسنة 1975.

<sup>2</sup> أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 101، لسنة 1975.

فإذا اجتمع هذان الشرطان، اكتسبت الشركة الجنسية الجزائرية وخضعت لأحكام القانون الجزائري، أما في حال تخلف أحدهما، فإنها تظل شركة أجنبية، حتى وإن مارست نشاطها داخل الجزائر.<sup>1</sup>

#### 04: الدولة

قد تلجأ الدولة في بعض الأحيان إلى إبرام العقود مع الأشخاص الأجنبية الخاصة لتحقيق مخططات اقتصادية معينة، وتلبية حاجياتها الاقتصادية، فقد تتعاقد بوصفها شخصا عاديا متجرد عن السيادة، فتندرج عقودها في هذه الحالة ضمن مجال القانون التجاري الدولي، كون هذا القانون نشأ ليحكم المنازعات التجارية الدولية بين الأشخاص الخاصة، بالتالي يخضعون لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن في الكثير من الحالات ما تلجئ الدول الى إبرام عقود مع الخواص باعتبارها صاحبت السيادة تتعلق بالمشاريع القومية الضخمة اللازمة لتحقيق التنمية الاقتصادية والمرتبطة بالتنمية واستغلال الثروات الطبيعية وحاجتها لرؤوس الأموال والخبرات التقنية والإدارية وهذا ما يصطلح عليه في الفقه القانوني بعقود الدولة.

ونظرا لأهمية هذه العقود من الناحية الاقتصادية، يمكن أن تنشأ نزاعات بين الدولة والمتعاقد الأجنبي بمناسبة إبرامها أو تنفيذها، وهذا ما يطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، فالعلاقة التعاقدية في غاية التعقيد لعدم تجانس أطرافها، حيث أن الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي العام تتمتع بالسيادة والشخصية القانونية الدولية، في حين أن المتعاقد الأجنبي هو مجرد شخص عادي من أشخاص القانون الخاص، حتى ولو كان يمتلك قدرات مالية وتكنولوجية هائلة قد تفوق بعض الدول.

بالتالي فتحدد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة الاقتصادية مسألة مهمة لأنها ستحدد النظام القانوني الذي سيتم إسناد العقد له، بحيث تتحدد من خلاله تنظيم الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد وتحديد الاختصاص القانوني والقضائي للنظر في منازعات تلك العقود التي

<sup>1</sup> عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 33.

تكون الدولة طرفاً فيها بصفتها السيادية وسواء كان تدخل الدولة مباشر (هي التي تدير العقود) أو غير مباشر (من خلال أجهزتها).

لقد تباينت الآراء بين مؤيد ومعارض لدولية عقود الدولة أي خضوعها للقانون التجاري الدولي، فهناك اتجاه يرى أن العقود التي تبرمها الدولة بوصفها صاحب السيادة تخضع للقانون التجاري الدولي في حين يرى البعض أن هذه العقود تخضع للقانون الداخلي للدولة صاحب السيادة.

#### أ: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة

اتجه الفكر القانوني خلال القرن التاسع عشر إلى إخضاع العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها، بوصفها شخصاً من أشخاص القانون العام متمتعاً بالسيادة والحصانة، لقانون الدولة المضيفة، بصرف النظر عن طبيعة هذا القانون الداخلي. ويستند هذا الاتجاه إلى اعتبارات تتعلق بحماية ثروات الدولة وصون مصالحها الحيوية، فضلاً عن مركزها القانوني المتميز باعتبارها صاحبة سيادة تتقدم على أشخاص القانون الخاص. كما تعزز هذا التوجه بالنظر إلى طبيعة هذه العقود، التي غالباً ما ترتبط بعمليات استثمارية وإنتاجية طويلة الأجل، لا سيما في مجال استغلال الموارد الطبيعية في الدول النامية. وهو ما جعل الفقه يتردد في إخضاع هذه العلاقات لأحكام القانون التجاري الدولي، على أساس أنها تتجاوز الإطار التقليدي لمفهوم التجارة الدولية، لتندرج ضمن نطاق أوسع يتصل بالسيادة الاقتصادية للدولة ومصلحتها الاستراتيجية<sup>1</sup>، وعموماً يمكن اجمال حجج تطبيق قانون الدولة المتعاقدة في ما يلي:

- تطبيق قانون الدولة المتعاقدة بصفتها صاحبة السيادة هو تجسيد لنضال المجتمع الدولي من أجل سيادة الشعوب على مواردها الطبيعية من خلال السيادة التشريعية والاقتصادية، وهو ما نتج عن اتفاقية واشنطن 1965 والتي نصت في المادة 42 على وجوب تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على موضوع النزاع في حال إغفال تحديد هذا القانون من قبل الأطراف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 467.

<sup>2</sup> اتفاقية واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 تحت رقم 81/30/8691 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية.

- يُعدّ إخضاع عقود الدولة لقانونها الوطني، على أساس اعتبارها عقوداً إدارية، ضرورة عملية تفرضها اعتبارات الواقع الاقتصادي، حيث تمكّن هذه القاعدة الدولة من الحفاظ على سيادتها التشريعية والاقتصادية، وتجنّب تعرّضها لأيّ مساس من قبل الأطراف الأجنبية. كما أن تطبيق قانون الدولة على العقود التي تبرمها مع الأجانب يحقق قدرًا من الوحدة والانسجام في القواعد القانونية المنظمة لهذه العقود، الأمر الذي يسهم في تسهيل الفصل في المنازعات التي قد تنشأ عنها مستقبلاً، ويُخفف عن القضاة أو المحكّمين عبء التعامل مع أنظمة قانونية متعددة ومتباينة من حيث المصدر والمضمون<sup>1</sup>.

- لا يتضمن قانون التجارة الدولية منظومة متكاملة من القواعد القانونية التي تحيط بكافة المسائل التي تثيرها العقود الدولية، بما في ذلك عقود الدولة. فرغم أنه يشتمل على بعض الأحكام المتعلقة بتفسير هذه العقود وإبرامها، إلا أنه يفتقر إلى تنظيم مسائل أخرى بالغة الأهمية والخطورة، من قبيل أهلية الأطراف، وعيوب التراضي، والتقدم المسقط، والفوائد التأخيرية. وتخضع هذه المسائل بطبيعتها لقوانين وطنية معينة، باعتبارها من الموضوعات التي لا تزال مرتبطة بسيادة الدول ونظمها القانونية الداخلية. ومن ثم، لا يجوز للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية إضفاء حلول مستقلة عليها خارج إطار القوانين الوطنية المختصة<sup>2</sup>.

- إذا كانت الغاية من إخضاع العقود التي تبرمها الدولة بوصفها سلطة عامة لقواعد التجارة الدولية هو المساواة بين أطرافها واستقرار العلاقة العقدية بين الدولة والشخص الخاص، إلا أنه في الغالب يسعى للتخلص من القواعد الوطنية للدول المتعاقدة والتي تشكل على حد زعم البعض خطراً وعائقاً بالنسبة للطرف المقابل، وهذا ما لا ترضاه الدول المتعاقدة المضيفة<sup>3</sup>.

- القول بضرورة إخضاع العقود التي تبرمها الدولة بوصفها سلطة عامة لقواعد التجارة الدولية حيلة قانونية لإبعاد تلك العقود عن نطاق تطبيق القوانين الوطنية وتحقيق تطلعات الشركات الغربية، ويعدّ مساساً للممارس الدولية سيادتها على ثرواتها وموادها الأولية ومساساً بمظاهر

<sup>1</sup> مراد لزمود الدواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 212.

<sup>2</sup> يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط، المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط و الإنشاءات الدولية، صلالة، عمان، 28-26 أوت 2014، ص 103.

<sup>3</sup> سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 108 .

الحصانة التي تتمتع بها الدولة والتي تقتضي رفضها للخضوع للقضاء الأجنبي (قضاء دولة أجنبية) فهي تتمتع بالاستقلال والسيادة مما يجعلها على قدم المساواة مع الدول الأخرى.

### ب: تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية

لقد ذهب جانب من الفقه الغربي الى أن فكرة تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية على العقود التي تكون الدولة بصفقتها صاحبة السيادة طرفا فيها تسعى إلى توحيد نظام قانوني يسري على كافة المعاملات الاقتصادية الدولية، إضافة إلى أنه يعتبر بمثابة أداة تحمي الأطراف الخاصة الأجنبية المتعاقدة نظرا لمواجهتها لدولة ذات سيادة، كما أن العبرة من تدويل النظام القانوني لهذه العقود هو الأنظمة القانونية التي مازالت لم ترق إلى مصاف الأنظمة القانونية المتقدمة، وقد استند أصحاب هذا الرأي الى الحجج التالية:

- يُعدّ من بين الدوافع إلى المطالبة بإخراج عقود الدولة من نطاق تطبيق القانون الوطني في تسوية المنازعات الناشئة عنها، سعي الدول الصناعية الكبرى والشركات متعددة الجنسيات إلى توحيد الإطار القانوني المنظم لأنشطتها على الصعيد الدولي. ويتجلى ذلك من خلال الترويج لفكرة إخضاع هذه العقود لقواعد ذات طابع دولي أو عابر للحدود، خاصة في مجال التحكيم الدولي، بما يسمح باستبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة. ويهدف هذا التوجه إلى إرساء نظام قانوني أكثر تجانسًا واستقرارًا يحكم علاقات التجارة الدولية، بعيدًا عن تباين القوانين الوطنية واختلافها، وبما يحقق قدرًا أكبر من التوقع والاستقرار للأطراف المتعاقدة.<sup>1</sup>

- إن إخضاع عقود الدولة بصفقتها صاحبة السيادة للقواعد التي نشأت في رحاب المجتمع عبر الدولي هو تخليصها من سيطرة الأحكام الأمرة التي تعطي للدولة المتعاقدة امتيازات في مواجهة الطرف الأجنبي، وبموجب هذا التدويل يتم تجريد هذه العقود من طابع القانون العام اللصيق بها أصلاً وتحويلها إلى حظيرة القانون الخاص.

- إن إخضاع عقود الاستثمار الدولية، بما في ذلك عقود الدولة، للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق قواعد قانونية خارج الإطار الذي وضعت له أصلاً، الأمر الذي قد يفضي إلى المساس بمبدأ الأمان القانوني والإخلال بالتوقعات المشروعة للأطراف المتعاقدة. ذلك أن هذه القواعد صيغت أساسًا لمعالجة أوضاع ومشكلات ذات طابع

<sup>1</sup> صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 34.

داخلي، وليس لتنظيم علاقات قانونية ذات بعد دولي تتسم بالتعقيد والتعدد. ويزداد هذا الإشكال حدة بالنظر إلى تباين واختلاف النظم القانونية الوطنية، مما ينعكس سلباً على استقرار المعاملات الدولية ويحد من فعالية القواعد المطبقة عليها.<sup>1</sup>

- من بين المساوئ التي تحسب على إخضاع عقود الاستثمار للقوانين الوطنية أيضاً عدم قدرة الأحكام الواردة في تلك القوانين على حكم العمليات المركبة والمعقدة التي تثيرها عقود الدولة، وذلك لأنها قواعد صادرة عن أجهزة ليست لها الخبرة اللازمة في مجال هذه العقود، مما يعني أن العدالة التي قد ترسيها تلك القواعد بمفهوم المشرع الوطني لن تتحقق، وذلك لبعدها عن واقع الحياة الاقتصادية الدولية.<sup>2</sup>

وكخلاصة لما سبق يمكن القول أنه تبقى الاعتبارات العملية المستندة لكون هذه العقود التي تبرمها الدولة باعتبارها صاحبة السيادة مرتبطة بإقليمها وثرواتها ولا يمكن بأي حال من الأحوال إقامتها في قانون آخر غير قانونها لاعتبارات سيادية، وما هو الهدف من إدراج شروط الثبات التشريعي والتي تجمد قانون الدولة على حالته وقت التعاقد إذا كانت النية متجهة إلى تطبيق قانون آخر غير هذا القانون .

إن فالدولة بصفتها السيادية جميع عقودها تظهر فيها الصفة السيادية وجميع القوانين واللوائح والامتيازات الممنوحة للدولة تتمسك بها في إطار تنفيذ هذا العقد من حصانة دبلوماسية، اختصاص تشريعي، إعفاءات وامتيازات جمركية، أما الدولة كعون اقتصادي القاعدة العامة فيها أنها تعامل معاملة الخواص (لا فرق بينها وبين من تعاقد معها) يحكمهم العقد شريعة المتعاقدين ليس هناك طرف أقوى من طرف، والدولة كعون اقتصادي تخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد فهي ليست لها أي امتيازات إلا ما تم النص عليه في العقد.

<sup>1</sup> دنون محمد بلبنة، فتحة عمارة، تدويل المحكم النظام القانوني لعقود الدولة بين قبول الشركات الأجنبية و معارضة الدول المتعاقدة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة المجلد 10، العدد02، 2019، ص 1298.

<sup>2</sup> فوزي قدور نعيبي، مظفر جابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 03، العدد10، 2011، ص 09 .

### المحور الخامس: عقود الدولة

تأسيساً على ما سبق عرضه بشأن الأطراف المساهمة في إبرام عقود التجارة الدولية، يتبين أن الدولة قد تتدخل في هذه العقود لا بوصفها سلطة عامة، وإنما بصفتها عوناً اقتصادياً، فتبرم عقوداً تتضمن عنصراً أجنبياً، سواء تعلق هذا العنصر بمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه. ويُقصد بالعقد الدولي في هذا السياق كل اتفاق يبرم بين طرفين أو أكثر من أشخاص القانون الخاص، أو بين أحد أشخاص القانون العام الذي لا يظهر في العلاقة التعاقدية بمظهر السلطة العامة، ويتجاوز بطبيعته القانونية والاقتصادية نطاق النظام القانوني الداخلي. وبذلك، تندرج هذه الفئة ضمن عقود القانون الدولي الخاص، أو ما يُعرف بالعقود الدولية، التي تخضع لقواعد ذات طابع عابر للحدود تستجيب لخصوصية المعاملات الدولية.<sup>1</sup> ويطلق عليها العقود الدولية التجارية التقليدية كعقد البيع الدولي، وعقد التأمين، وعقد النقل.

وهناك عقود تبرمها الدولة بصفتها صاحبة سيادة يطلق عليها عقود الدولة، وهي عقود وان كانت تتقاطع مع عقود التجارة الدولية التقليدية، إلا أنها تتميز بخصوصية أساسية تتمثل في عدم تكافؤ المراكز القانونية والقدرات الفعلية لأطرافها. إذ تُبرم هذه العقود بين الدولة، بشخصيتها الاعتبارية أو عن طريق إحدى هيئاتها العامة أو الجهات التي تعمل لحسابها، وبين شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري، وغالباً ما يكون شركة خاصة أو متعددة الجنسيات. وتهدف هذه العقود في الغالب إلى إنجاز مشاريع ذات طابع استثماري وتنموي، لاسيما تلك المرتبطة باستغلال الثروات الطبيعية أو تطوير البنى التحتية والقطاعات الإنتاجية. وتشمل، على سبيل المثال، عقود الاستثمار، والأشغال العامة، والخدمات، والتوريد، والتعاون الصناعي، والمساعدة الفنية، والاستشارات، والمشروعات المشتركة، والمقاولات، والتتقيب عن الموارد الطبيعية واستغلالها وتسويقها، فضلاً عن عقود بناء المصانع ونقل التكنولوجيا والمعرفة

<sup>1</sup> هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 645.

العلمية. وبذلك تعكس عقود الدولة تداخلاً بين الاعتبارات القانونية والاقتصادية والسيادية، مما يضيف عليها طابعاً خاصاً يميزها عن سائر العقود الدولية.

وضمن هذا المحور سيتم التركيز على عقود الدولة باعتبارها أهم العقود التي تبرمها الدول في سبيل الدول النامية لتحقيق أهداف خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال التطرق الى مفهومها (أولاً) وتكييفها القانوني (ثانياً) وأنواعها (ثالثاً) وفي الأخير التطرق الى القانون المطبق عليها (رابعاً).

### أولاً: مفهوم عقود الدولة

نظراً لعدم وجود عقد مسمى يمكن ان نطلق عليه عقود الدولة، لكونها اقرب ما تكون فكرة وصفية تنطبق على مجموعة من العقود تتوافر فيها خصائص معينة جعل لها الفقه تمييزاً عن غيرها هذه التسمية هذه الفئة من العقود، و إن اختلفت في مسمياتها و مضامينها و طرق إبرامها ، إلا أنها تشترك في الكثير من الأحكام والاهداف، سيتم التطرق الى تعريفها واهم ما يميزها عن عقود التجارية الدولية.

### 01 تعريف عقود الدولة

يرجع مصطلح "عقود الدولة" إلى أصل إنجليزي، إذ يُستمد من ترجمة مصطلح State Contracts، ويُقصد به العقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص أجنب. ومن هذا المصطلح الإنجليزي اشتقَّ المقابل في الفقه الفرنسي وهو Contrats d'État. غير أن هذه التسمية لم تسلم من النقد، على أساس أنها تُبرز أحد طرفي العلاقة التعاقدية، وهو الدولة، دون الطرف الآخر، مما قد يخلّ بتوازن المفهوم. وفي هذا السياق، يرى جانب من الفقه أن استعمال عبارة "العقد الدولي" إلى جانب "عقد الدولة" يُعد أكثر دقة، رغم ما قد يثيره من لبس، لكونه قد يوحي بانصرافه إلى العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام. ومع ذلك، فقد استقر العمل في المعاملات الدولية والفقه القانوني على تكريس مصطلح "عقود الدولة" للدلالة على تلك العقود

التي تُبرم بين الدولة، أو أحد أشخاصها العامة، وبين أشخاص طبيعيين أو معنويين من القانون الخاص، يكون موطنهم أو مركز نشاطهم في دولة أجنبية غير الدولة المتعاقدة<sup>1</sup>.

وتعرف عقود الدولة على أنها العقود التي تصاغ بين دولة أو أحد أجهزتها باعتبار أن أحدهما متمتع بسلطة عامة، وشخص خاص أجنبي سواء كان معنوياً أو طبيعياً، من أجل ترتيب التزامات تعاقدية اقتصادية كانت أم اجتماعية، هذا وقد عرف الأستاذ MC NAIR عقود الدولة من خلال عدد من العناصر المميزة للعقد، فإعتبرها: "عقود تبرم بين دولة و شخص خاص أجنبي يمنح سلطات متميزة، طويلة المدة، تثير فكرة الحماية الدبلوماسية للدولة الطرف الأجنبي و تتضمن شرط تحكيم و تخضع في جانب منها للقانون العام و في الجانب الآخر للقانون الخاص"<sup>2</sup>.

كما عرفت على أنها : "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، و التي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الإقتصادية للبلاد"<sup>3</sup>.

بالتالي فهي عقود تبرم بين دولة من ناحية أو من يعمل لحسابها ومشروع خاص أجنبي، يكون موضوعها إما استغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشأة صناعية بهدف التنمية لأجل طويل.

ومن خلال هذا التعريف يمكننا إبراز أهم العناصر المميزة لهذه العقود<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية " عقد الدولة le Contrat d'Etat"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، الجزء 07، 1997، ص 33.

<sup>2</sup> هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية امام المحكم الدولي، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص 40.

<sup>3</sup> بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 16.

<sup>4</sup> عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ص 18.

- تبرم عقود الدولة بين الدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون العام، وبين شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية وفقاً لأحكام قانون الدولة التي ينتمي إليها. وغالباً ما يكون هذا الطرف الأجنبي من أشخاص القانون الخاص، وقد يكون في بعض الحالات من أشخاص القانون الداخلي.

- تهدف عقود الدولة أساساً إلى تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة، لا سيما في الدول النامية، وذلك من خلال تنفيذ مشاريع كبرى تسهم في تطوير البنية التحتية وتحفيز النمو الاقتصادي.

- تتميز هذه العقود بطابعها طويل الأجل في الغالب، نظراً للأهمية الكبيرة للعنصر الزمني بالنسبة لكلا الطرفين. فالمتعاقدين الأجنبي لا يقدم على إبرام مثل هذه العقود إلا بعد الحصول على ضمانات كافية تكفل له الاستقرار والاستمرارية لفترة تسمح له بتحقيق عائد اقتصادي جيد، في حين تسعى الدولة المتعاقدة إلى تحقيق أهداف تنموية تستلزم مدة زمنية معتبرة لظهور أثارها على الاقتصاد الوطني.

- لا تقتصر آثار هذه العقود على منح الطرف الأجنبي حقوقاً تعاقدية بحتة، بل قد تخوله أيضاً بعض الامتيازات غير المألوفة في نطاق العلاقات التعاقدية التقليدية، وهو ما يضيف عليها في بعض الأحيان طابعاً شبه سياسي.

وتجب الإشارة إلى أن مصطلح عقود الدولة يشير إلى العقود الدولية التي تبرمها الدولة بصفتها صاحب سيادة تتميز عن بقية العقود الداخلية التي تبرمها الدولة سواء عقود الدولة الإدارية المبرمة بهدف تسيير مرفق عام وتحتوي على شروط غير مألوفة في القانون الخاص تعبيراً عن مظاهر السلطة العامة، ومن أمثلتها: عقد امتياز المرافق العامة، عقد الأشغال العامة، عقد التوريد، عقد النقل، عقد المقاول، عقد القرض العام، أو عقود الدولة الخاصة التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ليس بوصفها سلطة عامة بل بوصفها فرداً خاصاً يتساوى مع المتعاقد معها و يستخدم فيها أسلوب القانون الخاص و تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

كما يجدر التنبيه إلى أن الاصطلاح الذي كنيته به عقود الدولة على أنها عقود التنمية الاقتصادية، هو تسمية وصفية أكثر منها قانونية على نحو مطلق، فعقد الدولة ليس مجرد عقد تنمية اقتصادية فقط، فقد يكون كذلك وقد لا يكون بالرغم من أن جل هذه العقود تتصل بتحسين النمو الاقتصادي للبلد المتعاقد، كما أنه لا يقتصر على عقود الامتياز والمنشآت فقط، وهو غير محصور على الدول النامية فقط، فقد تبرمه دولة متقدمة مع شخص خاص أجنبي.

## 02 تمييز عقود الدولة عن عقود تجارية دولية

على الرغم من التشابه الموجود بين عقود الدولة وبين عقود التجارة الدولية في الطابع الدولي غير أن هناك العديد من الفروقات بينهما نوردتها في النقاط التالية:

- تتميز عقود الدولة عن غيرها من العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية بعدم التساوي في المراكز القانونية لأطرافها، إذ تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها شخصاً سيادياً يتمتع بسلطات واسعة مستمدة من القانون الداخلي ومن قواعد القانون الدولي العام، في حين أن الطرف الآخر، رغم كونه شخصاً أجنبياً قد يمتلك قدرًا معتبراً من القوة الاقتصادية والمالية، إلا أنه لا يتمتع بصفة السيادة ولا يُعد من أشخاص القانون الدولي العام<sup>1</sup>.
- تتسم عقود الدولة بخصوصية الدوافع التي تقف وراء إبرامها، فضلاً عن تعدد صورها وأشكالها تبعاً لطبيعة محلها. فالدولة تهدف من خلال هذه العقود إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، خاصة عبر إنجاز مشاريع استراتيجية، في حين يسعى الطرف الأجنبي أساساً إلى تحقيق الربح. غير أن هذا الهدف لم يعد مقتصرًا على البعد الربحي الصرف، بل تطور في ظل التحولات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ليشمل المساهمة في تحقيق الأهداف التنموية للدولة المضيفة، مع الاستفادة في الوقت ذاته من العوائد المالية الناتجة عن تلك المساهمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> الحداد حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 171.

- تميز عقود الدولة عن عقود التجارة الدولية باحتوائها على مجموعة من الشروط التي لا يُعتاد إدراجها في العقود التجارية الدولية التقليدية، وحتى في الحالات التي تتشابه فيها بعض الشروط، فإن المبررات الكامنة وراء إدراجها تختلف باختلاف طبيعة كل نوع من هذه العقود. ومن أبرز هذه الشروط شرط التحكيم، الذي يُدرج في عقود التجارة الدولية عادةً لتحقيق السرعة في الفصل في المنازعات، وضمان سريتها، والاستفادة من خبرة المحكمين المتخصصين. غير أن إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة يستند إلى اعتبارات إضافية تتصل بخصوصية مركز الدولة كطرف متعاقد. فالدولة، رغم كونها طرفاً في العقد، تظل متمتعة بامتيازات السلطة العامة وما يرتبط بها من مظاهر السيادة، وهو ما قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد أو التأثير في مبدأ الحياد القضائي. وعلى الرغم من استقلال القضاء الوطني من حيث المبدأ، إلا أنه قد لا يُنظر إليه كجهة محايدة تمامًا في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، الأمر الذي يدفع المتعاقد الأجنبي إلى التمسك بشرط التحكيم كضمانة أساسية. فضلاً عن ذلك، يُعد تمتع الدولة بالحصانة القضائية سبباً جوهرياً آخر لتكريس شرط التحكيم في هذه العقود، إذ تحول هذه الحصانة دون خضوعها لاختصاص قضاء الدول الأخرى. وبالتالي، فإن لجوء الطرف الأجنبي إلى القضاء الوطني لدولة أجنبية قد يواجه بعقبة الحصانة، مما قد يؤدي إلى حرمانه من حماية حقوقه، وهو ما يجعل التحكيم وسيلة بديلة فعالة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الدولة<sup>1</sup>.

- تتميز عقود الدولة باحتوائها على شروط خاصة تُستمد من طبيعة الاختصاص التشريعي للدولة، ومن أبرزها شرط الثبات التشريعي أو ما يُعرف بشرط عدم المساس بالعقد. ويهدف هذا الشرط إلى تقييد سلطة الدولة، بحيث لا يجوز لها، بصفتها سلطة تشريعية، أن تُدخل تعديلات من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي، كما يتضمن في جانب آخر التزاماً بعدم سريان التعديلات اللاحقة التي قد تُجرىها على تشريعها الوطني على العقد محل الاتفاق. ويُعد هذا الشرط من الشروط المألوفة في عقود الدولة، وإن كان من الممكن أن يرد، على سبيل

<sup>1</sup> بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية الدولية ذات الطابع الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011، ص54.

الاستثناء، في بعض عقود التجارة الدولية التي لا تكون الدولة طرفاً فيها. غير أن إدراجه في هذه الأخيرة يظل غير معتاد كقاعدة عامة، ويستند إلى مبررات تختلف عن تلك التي يقوم عليها في عقود الدولة. ففي عقود التجارة الدولية، يرتبط هذا الشرط أساساً بمبدأ سلطان الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص، والذي يُجيز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية. أما في عقود الدولة، فإن الغاية من شرط الثبات التشريعي تتجاوز مجرد اختيار القانون الواجب التطبيق، لتشمل تحييد دور الدولة بوصفها سلطة تشريعية وطرفاً في العقد في آن واحد، وذلك بمنعها من تعديل القواعد القانونية السارية وقت إبرام العقد أو إصدار تشريعات جديدة من شأنها التأثير على هذا العقد، بما قد يؤدي إلى الإخلال بتوازنه الاقتصادي والإضرار بمصالح الطرف الأجنبي المتعاقد معها<sup>1</sup>.

### ثانياً: التكييف القانوني لدولية عقود الدولة

إن البحث عن معايير دولية العقد ترجع أسبابه إلى صعوبة وضع تعريف جامع ومانع للعقد الدولي. كما أن التطور الذي عرفته العلاقات التعاقدية قد أدى إلى ظهور أنواع كثيرة من العقود الدولية مما جعل من مسألة تصنيفها عملية صعبة المنال.

أمام هذه الصعوبة لم يستقر الفقه على وضع معيار محدد لإضفاء صفة الدولية على العقد وتحديد ماهية العقد الدولي، حيث استخدم الفقه ثلاثة معايير لتحديد صفة الدولية، فاتجه جانب منه إلى اعتماد الصفة الأجنبية في الرابطة العقدية لتحديد دولية العقد وهو المعيار القانوني، في حين ذهب جانب آخر إلى البحث في مدى اتصال الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية وهو المعيار الاقتصادي، في حين ظهر اتجاه ثالث يجمع ما بين المعيارين آخذاً مزايا كل منهما ومتجاهلاً الانتقادات لتبرير فكرة دولية العقد.

<sup>1</sup> الحداد حفيفة السيد، مرجع سابق، ص 320.

## 01: المعيار القانوني

بموجب هذا المعيار يعدّ العقد دولياً إذا اتّصل بأكثر من نظام قانوني لدول مختلفة، أي إذا تضمن عنصراً أجنبياً واحداً على الأقل سواً كان ذلك العنصر شخصياً كجنسية الأطراف المتعاقدة أو موضوعياً كمحل الإقامة أو مكان تنفيذ العقد أو مكان إبرامه<sup>1</sup>، وأطلق على هذا المعيار (النظرية الشخصية) لأنه يتعلق بأشخاص الأطراف المتعاقدة، حيث يعتبر العقد دولياً إذا اختلفت جنسية الأطراف المتعاقدة أو إذا كان موطن أحدهما أو مركزه التجاري يقع في دولة غير دولة الطرف الآخر.

وعليه فإنه يعتبر عقد البيع وما ينشأ بشأنه من منازعات دولياً وفقاً لهذا الاتجاه إذا أبرم في الجزائر بين جزائري مقيم في الجزائر وليبي يقيم في ليبيا، ويتعلق ببضاعة موجودة في إيطاليا ومطلوب تسليمها هناك على أن يتم دفع الثمن في الجزائر، فالمنازعات التي تنشأ بشأن هذا العقد وتنفيذه تتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصر هذا العقد بثلاثة دول ، أي بأكثر من نظام قانوني واحد .

ويتسم المعيار القانوني بالوضوح والسهولة والبساطة، فالمعيار الذي استقر عليه الفقه هو أن تطرق الصفة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية يؤدي إلى اعتبارها من العلاقات ذات الصفة الأجنبية وهو ما يثير البحث عن القانون الواجب لتطبيق على هذه العلاقة وتعتبر هذه العلاقات ذات طابع دولي.

وقد اختلف أنصار (النظرية الشخصية) حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة التعاقدية وأثر كل منها على وصف هذه الرابطة بالطابع الدولي .

ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بالتسوية بين العناصر القانونية للرابطة التعاقدية ، بحيث إذ لحقت الصفة الأجنبية إلى أي منها أعتبر العقد وما ينشأ عنه من منازعات دولياً . ويرى

<sup>1</sup> عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 60.

أصحاب هذا الرأي بأنه يكون العقد دولياً إذا لحقت صفة الأجنبية أطراف الرابطة التعاقدية أو موضوعها أو الواقعة المنشئة لها ، ووفقاً لهذا الرأي يعتبر العقد وما ينشأ عنه من منازعات دولياً إذا كان الأطراف المتعاقدة أو أحدهما يحمل جنسية دولة أجنبية أو مقيماً في دولة غير دولة القاضي المطروح عليه التراع ، ويعتبر العقد دولياً أيضاً إذا كان المال محل التعاقد كائناً في دولة أجنبية أو كان العقد قد تم إبرامه أو تنفيذه في دولة غير دولة القاضي<sup>1</sup>.

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بالترقية في شأن العناصر القانونية للعقد، بين العناصر الأكثر فاعلية وذلك من خلال الاعتداد بنقاط التركيز الموضوعية التي تكون لها أهمية أكبر ، مثال ذلك محل إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو موطن أطرافه بحيث إذا كانت هذه النقاط مرتبطة بأنظمة قانونية متغايرة كان العقد دولياً ، وبالعكس ذلك يكون العقد محلياً إذا كانت العلاقة بكامل عناصرها وطنية

ووفقاً لهذا لا يعتبر العقد دولياً إذا لحقت الصفة الأجنبية عنصراً ليست له أهمية خاصة فذلك غير كافي لتوفر صفة الدولية لهذا العقد وفقاً لمفهوم القانون الدولي الخاص، ويرى الفقه في هذا الشأن أن الجنسية الأجنبية لأحد الأطراف المتعاقدة لا تعد عنصراً مؤثراً في عقود التجارة الدولية وبالتالي فهي لا تكفي لإضفاء صفة الدولية على عقود التجارة الدولية، وعليه فإن العقد الذي يشتري بمقتضاه أجنبي متوطن جزائري بضائع للاستعمال الشخصي من السوق المحلي ، فإن هذه العلاقة التعاقدية تخضع للقانون الداخلي .

ذهب الفقه الحديث إلى التمييز بين العناصر القانونية للعقد بقصد تحديد مدى إضفائها للطابع الدولي عليه، حيث ميّز بين عناصر أجنبية فاعلة ومؤثرة، وأخرى غير مؤثرة. ويُفهم من هذا الاتجاه أن مجرد وجود عنصر أجنبي في العلاقة التعاقدية لا يكفي بذاته لإكسابها الصفة الدولية، بل يتعين أن يكون لهذا العنصر دور فعلي ومؤثر في تكوين العقد أو تنفيذه. وانطلاقاً من هذا التصور، يرى بعض الفقه أن جنسية المتعاقد الأجنبي لا تُعدّ عنصراً حاسماً في عقود التجارة الدولية أو في عقود المعاملات المالية بوجه عام، باعتبارها لا تؤثر تأثيراً مباشراً في

<sup>1</sup> هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 630.

مضمون العقد أو في آثاره. وعلى العكس من ذلك، يُنظر إلى محل تنفيذ العقد، وكذلك اختلاف موطن أو محل إقامة المتعاقدين - حتى مع اتحاد جنسيتهم - باعتبارهما من العناصر الجوهرية التي تُسهم في إضفاء الطابع الدولي على العلاقة التعاقدية، لما يترتب عليهما من ارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني.<sup>1</sup>

إن ما جاء به الفقه بخصوص التفرقة بين ما يكون العنصر الاجنبي وتفرقتها إلى عناصر فعالة وأخرى غير فعالة يمكن انتقاده بشدة، إذ يُؤخذ عليه صعوبة التسليم بإمكانية استبعاد جنسية أطراف العقد من نطاق التحليل القانوني. فالجنسية تُعدّ من المرتكزات الأساسية التي تبرز من خلالها فكرة تنازع القوانين، وتُبرر إمكانية لجوء القاضي إلى تطبيق قانون أجنبي بدلاً من قانونه الوطني. ولا يخفى أن القاضي يميل بطبيعته إلى تطبيق قانونه الداخلي، وهو ما يجعل من التقليل من أهمية عنصر الجنسية مدخلاً محتملاً لإحياء النزعة الإقليمية في تطبيق القوانين، الأمر الذي قد يتعارض مع متطلبات وخصوصيات العلاقات التجارية الدولية.<sup>2</sup> بالتالي يتضح أن المعيار القانوني ليس أمراً سهلاً واضحاً كما نتصوره، كما أنه في الحقيقة ليس موحداً، والأدق بدلاً من التمسك بمعيار معين، يكون صحيحاً القول بوجود عدة معايير ملائمة.

## 02: المعيار الاقتصادي

اعتمد أنصار هذا المعيار الحديث على المضمون الاقتصادي للعقد كأساس لإضفاء الطابع الدولي عليه، لاسيما في ظل بروز أنماط تعاقدية جديدة تجاوزت في أهميتها العقود التقليدية، مثل عقود نقل التكنولوجيا وعقود التجارة الإلكترونية. وقد شهدت هذه العقود انتشاراً واسعاً منذ النصف الثاني من القرن العشرين، نتيجة التطور المتسارع في العلاقات الاقتصادية الدولية وتزايد الترابط بين الأسواق. وفي هذا الإطار استند هذا الاتجاه في بداياته إلى معيار حركة

<sup>1</sup> هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 650.

<sup>2</sup> بهلوان حسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2021، ص 29 .

انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود، والمتمثلة في تدفق السلع والبضائع ورؤوس الأموال والخدمات بين دولتين أو أكثر. وبمقتضى هذا التصور، لا يُعدّ العقد دولياً إلا إذا ترتب عليه انتقال فعلي لهذه القيم في صورة تصدير واستيراد أو ما يعادلها من حركات اقتصادية عابرة للحدود.

حيث ينظر مؤيدو المعيار الاقتصادي (النظرية الموضوعية) إلى العقد الدولي ليس باعتباره تصرفاً مجرداً من كل آثار قانونية، وأن تعريف العقد الدولي مسألة ضرورية من الناحية النظرية والعملية فقط، ولكن يصفون على العقد طابعاً اقتصادياً باعتبار العقد تصرف قانوني إرادي تنتج عنه آثار اقتصادية على المستوى الدولي، ويعتبر أهم أداة قانونية في حقل التجارة الدولية

يُفهم من هذا الطرح أنه، وفقاً لهذا المعيار، لا يُمكن إضفاء الصفة الدولية على العقد ما لم يرتبط باعتبارات التجارة بين الدول، كعمليات تصدير واستيراد البضائع وما يستتبعها من انتقال لرؤوس الأموال. وبناءً عليه، يُعدّ العقد دولياً متى تعلق بمصالح التجارة الدولية وأسهم في حركة التبادل الاقتصادي عبر الحدود. وعلى النقيض من ذلك، فإن غياب هذا البعد الاقتصادي يؤدي إلى إدراج العقد ضمن نطاق العلاقات الوطنية، بغض النظر عن توافر العناصر التقليدية الأخرى، كجنسية الأطراف أو موطنهم أو حتى مكان إبرام العقد. ويُظهر هذا الاتجاه بوضوح تغليب المعيار الاقتصادي على غيره من المعايير القانونية التقليدية في تحديد الصفة الدولية للعقود، الأمر الذي يعكس تحولاً في النظر إلى طبيعة العلاقات التعاقدية في ظل تطور التجارة الدولية.<sup>1</sup>

إن المعيار الاقتصادي ورغم ما يقدمه من سهولة في التطبيق لعملي فإنه لا يمكن تصور وجوده، المتمثل في تجاوز العملية القانونية لحدود الدولة الواحدة، دون وجود العنصر القانوني، لكونه وفقاً لما سلف لا يتعارض مع المعيار القانوني (النظرية الشخصية) والذي يعتبر العقد دولياً إذا اتصل بأكثر من نظام قانوني واحد، ذلك لأن الآثار المترتبة على العقد والتي ينتج

<sup>1</sup> حسام الدين فتحي ناصف، عقود الوسطاء في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 17.

عنها انتقال الأموال من دولة إلى دولة أخرى والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية، والذي يتحقق معه المعيار الاقتصادي تعتبر في نفس الوقت متصلة بأكثر من نظام قانوني واحد الأمر الذي يمكن معه القول بتوفر المعيار القانوني في آن واحد.

بحيث إذا كان البائع في عقد البيع الدولي مقيماً في دولة تختلف عن الدولة التي يقيم فيها المشتري ، فهنا يمكن القول بتوافر المعيار القانوني باعتبار أن عناصر الرابطة التعاقدية قد اتصلت بأكثر من نظام قانوني واحد بحيث يتم تسليم الشيء المبيع ودفع الثمن في دولة مختلفة، وينتج عنه انتقال للبضائع والأموال عبر الحدود ، وبالتالي يمكن القول بتوافر المعيار الاقتصادي ، والمعيار القانوني لدولية العقد وما يثار بشأنه من منازعات.

### 03: المعيار المختلط أو المزدوج

وفقاً لهذا الاتجاه فإنه لا يكفي عند إسباغ صفة الدولية على منازعات عقود التجارة الدولية بالتحقق من وجود عنصر أجنبي في العلاقة التعاقدية (المعيار القانوني) ولكن يتعين التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية ( المعيار الاقتصادي)

ولتحديد دولية العقد وفقاً للمعيار المزدوج، يتعين الجمع بين كلٍ من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، بحيث لا يكفي بتوافر عنصر أجنبي في العلاقة التعاقدية، بل يجب أن يقترن ذلك بوجود نشاط اقتصادي عابر للحدود. ويترتب على هذا الجمع تضيق نطاق العقود التي تُوصف بالدولية، إذ لا يؤدي مجرد اشتغال العقد على عنصر أجنبي إلى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص. وبناءً عليه، يشترط لتطبيق هذه القواعد أن تستهدف العملية التعاقدية تحقيق انتقال فعلي للقيم الاقتصادية، سواء في صورة أموال أو سلع أو خدمات، عبر حدود الدول. ويُبرز هذا الاتجاه توجهاً توفيقياً يسعى إلى تحقيق قدر من التوازن بين الاعتبارات القانونية التقليدية والواقع الاقتصادي للعلاقات الدولية، بما يحدّ من التوسع غير المبرر في إضفاء الصفة الدولية على العقود.

والجمع بين المعيارين بهذا الشكل يؤكد الصفة الأجنبية للرابطة العقدية بصورة أفضل، وتوافر المعيار الاقتصادي مع المعيار القانوني، هو الذي يعطي للعنصر الأجنبي صفته المؤثرة

والفعالة في الرابطة العقدية في عقود التجارة الدولية التي تحقق التنمية الاقتصادية فما انتقال القيم الاقتصادية من بلد لآخر إلا نتيجة لتصرف قانوني سبق هذا الانتقال<sup>1</sup>.

وعليه فإن المعيار الذي بموجبه تتحدد دولية منازعات عقود التجارة الدولية هو الجمع بين المعيارين ، المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي ، وذلك لعدم كفاية المعيار القانوني بحيث يمكن إدخال منازعات ليست لها علاقة بمنازعات عقود التجارة الدولية ، وكذلك لو اكتفينا بالمعيار الاقتصادي لا نستطيع ضبط الدولية ومدى ارتباطها بمصالح التجارة الدولية بحيث تكون القيمة الحقيقية للأخذ بالمعيار الاقتصادي في مجال منازعات عقود التجارة الدولية هي اختفاء الطابع المؤثر للعنصر الأجنبي الذي لحق بالعقد المثار بشأنه التراع فجعله دولياً لارتباطه بأكثر من نظام قانوني<sup>2</sup>.

#### 04: موقف المشرع الجزائري

بخصوص موقف المشرع الجزائري من تحديد الصفة الدولية للعقد فنجد أنه لم يتطرق لمسألة تعريف العقد الدولي، كما أنه لا يوجد نص صريح يفيد بأنه اخذ بأحد المعيارين دون الآخر، فبالعودة إلى ما جاء به المرسوم التشريعي 93-93 الملغى<sup>3</sup>، ووفقا لنص المادة 458 منه نجد ان الصفة الدولية للتحكيم تكون بخصوص المنازعة متعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، بالتالي وفقا لنص المادة أخذ المشرع بالمعيارين القانوني والاقتصادي.

<sup>1</sup> محمد عبد العزيز علي بكره، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، د راسة ي لنظام القانوني للعقود المركبة بين الدول ولأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000، ص 65.

<sup>2</sup> عمران علي السائح، مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup> المرسوم التشريعي 93-93 المؤرخ في 15 افريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08 حوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 لسنة 1993.

أما حالياً في قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-109<sup>1</sup> نجد أن المشرع الجزائري لم يستعمل لفظ مصالح التجارة الدولية رغم أنه من الجلي اعتماده في المادة 1039 المتعلقة بدولية التحكيم على المعيار الاقتصادي، حيث نص في المادة على أنه "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"

بالتالي فبعد أن كان قد جمع بين المعيارين في المرسوم التشريعي 93-09 أخذ بالمعيار الاقتصادي عندما اشترط تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية، وأخذ بالمعيار القانوني عندما اشترط أن يكون مقر أحد الطرفين على الأقل في الخارج، نجده في القانون الأخير قد ركز على المصالح الاقتصادية وإن كان قد ربط الأمر بتعلق النزاع بدولتين على الأقل، ولكن تغليب المعيار الاقتصادي كان واضحاً وهو ما يتوافق مع الفكرة الحديثة لعقود التجارة الدولية

### ثالثاً: أنواع ونماذج عقود الدولة

تتميّز عقود الدولة عن غيرها من العقود المبرمة في إطار التجارة الدولية بطبيعة موضوعها، إذ تنصبّ على مجالات حيوية ترتبط بالمصالح الأساسية للدولة. ورغم تنوّع هذه العقود تبعاً لاختلاف موضوعاتها، إلا أنّ الغاية الأساسية التي تسعى إليها الدولة من إبرامها تكاد تكون موحّدة، وتتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في إطار السياسة العامة للدولة. وقد تعددت اتجاهات الفقه بشأن تصنيف هذه العقود بحسب موضوعها، غير أنّ هناك شبه إجماع على تقسيمها إلى فئات رئيسية تشمل: عقود البترول، وعقود الاستثمار، وعقود نقل التكنولوجيا، إلى جانب عقود الأشغال العامة ذات الطابع الدولي. وسيتم تناول هذه الأنواع تباعاً بالدراسة والتحليل، لبيان خصائص كل منها وأهميتها في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية.

<sup>1</sup> القانون 08-09 المؤرخ في 15 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

## 01: عقود البترول

تُعدّ عقود البترول من أبرز وأهم عقود الدولة، سواء بالنسبة للدول المنتجة أو للدول الصناعية، نظرًا لما يتمتع به البترول من أهمية اقتصادية وسياسية بالغة. فهو يشكل بالنسبة للعديد من الدول المنتجة، مثل الجزائر، مصدرًا رئيسيًا للدخل القومي وأحد الركائز الأساسية لاقتصادها الوطني. وقد عرفت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية الناشطة في هذا القطاع تطورًا ملحوظًا عبر الزمن، حيث انتقلت من نماذج الامتياز التقليدية التي كانت تمنح امتيازات واسعة للشركات الأجنبية، إلى صيغ تعاقدية أكثر توازنًا وعدالة. ومن أبرز هذه الصيغ: عقود المشاركة، وعقود المقاول، وعقود تقاسم الإنتاج، التي سعت إلى تعزيز سيادة الدولة على مواردها الطبيعية وتحقيق قدر أكبر من الاستفادة الاقتصادية من استغلال هذه الثروات.<sup>1</sup>

## أ: عقد الامتياز البترولي.

تُعدّ عقود الامتياز الصورة التقليدية لعقود البترول، حيث تعود نشأتها إلى أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، تزامنًا مع اكتشاف النفط وتزايد أهميته الاقتصادية. ويُقصد بعقد امتياز البترول ذلك التصرف القانوني الذي تمنح بموجبه الدولة، أو أحد أشخاصها العامة، لشخص أجنبي - طبيعيًا كان أو معنويًا - حقًا حصريًا في البحث عن البترول داخل إقليمها، واستغلاله واستثماره لمدة زمنية محددة ووفق شروط معينة. وانطلاقًا من هذا التعريف، يُعدّ عقد الامتياز من أعمال السيادة التي تمارسها الدولة، إذ يمنح المستفيد منه حقًا استثنائيًا في ممارسة النشاط البترولي، ويُطلق عليه "صاحب الامتياز"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> معداوي نجية، عقود البترول في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، المجلد 05، العدد 02، 2015، ص 396 .

<sup>2</sup> حسان نوفل، التحكيم في عقود الاستثمارات الدولية الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021، ص 210.

كما يتميز هذا العقد بمنح صاحب الامتياز حق ملكية المواد المستخرجة، وما يترتب على ذلك من حرية التصرف فيها دون قيود تُذكر، مقابل التزامه بأداء إتاوات أو عوائد مالية للدولة المضيفة. غير أن التطبيق العملي لهذا النموذج التعاقدى أفرز اختلالاً واضحاً في توازن العلاقة بين الأطراف، حيث استفادت الشركات الأجنبية، خاصة الأوروبية والأمريكية، من محدودية الخبرة التقنية والقانونية لدى العديد من دول العالم الثالث آنذاك، وهو ما مكّنها من الحصول على امتيازات واسعة بشروط مالية مجحفة، غالباً ما لا تعكس القيمة الحقيقية للثروات البترولية المستغلة.

بالتالي تتميز هذه العقود بأنها تمنح الشركة الأجنبية سلطات واسعة، إذ تتحمل الشركة كافة نفقات البحث والتنقيب والاستغلال، مقابل حصولها على الجزء الأكبر من الأرباح. وقد تعرضت هذه العقود لانتقادات كبيرة بسبب اختلال التوازن بين الدولة والشركة الأجنبية.

ومن أبرز الأمثلة التاريخية التي تُستشهد بها في مجال العقود البترولية عقد امتياز البترول الذي أبرم في 29 ماي 1901 بين شاه إيران ورجل الأعمال البريطاني وليام دارسي، والذي يُعد من أوائل عقود الامتياز البترولي في منطقة الشرق الأوسط. وقد نصّت المادة الأولى من هذا العقد على منح الطرف الأجنبي حقاً واسعاً يشمل البحث عن البترول ومشتقاته واستغلاله واستخراجه ونقله وتسويقه وبيعه، وذلك لمدة زمنية طويلة بلغت ستين سنة<sup>1</sup>.

وقد اعتمدت الدولة الجزائرية هذا الشكل منذ الاستقلال، أين كانت الشركات البترول الفرنسية تستغل المصادر النفطية الموجودة الصحراء لحسابها، حيث أبرمت عدة اتفاقات امتياز بين الحكومة الجزائرية والشركات البترولية الفرنسية، مثل إتفاق إمتياز النزلة الشمالية، المصدق عليه بموجب المرسوم التنفيذي 66-291 .

غير أنّ نهاية الحرب العالمية الثانية شكّلت نقطة تحوّل حاسمة في تاريخ صناعة البترول وفي طبيعة العقود المرتبطة به، إذ أدّت هذه المرحلة إلى تغيير عميق في الظروف السياسية

<sup>1</sup> بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006،

والاقتصادية والاجتماعية للدول المنتجة للبتروول. فقد أدركت هذه الدول، في أعقاب الحرب، الأهمية الاستراتيجية المتزايدة للبتروول بوصفه مورداً أساسياً في دعم الاقتصاد وفي تعزيز القدرة العسكرية للدول الكبرى، الأمر الذي دفعها إلى إعادة النظر في طريقة استغلال مواردها الطبيعية.

### ب: عقود المشاركة في الاستغلال

ظهرت هذه العقود نتيجة رغبة الدول المنتجة في استعادة السيطرة على مواردها الطبيعية، حيث تقوم هذه العقود على أساس مشاركة الدولة في عمليات البحث والتنقيب والإنتاج إلى جانب الشركة الأجنبية. ويترتب على هذا النوع من العقود تقاسم الأرباح بين الطرفين وفق نسب محددة يتم الاتفاق عليها مسبقاً، وهو ما يجعل هذه العقود أكثر توازناً من عقود الامتياز التقليدية.

وقد كانت أو شراكة فعلية في هذه العقود ما قامت به الجزائر سنة 1968 من تعديل عقد الامتياز الممنوح لشركة "جيتي" لتدخل شركة "سوناطراك" بنسبة 51% وتم لاحقاً تعويض شركة "جيتي"<sup>1</sup>.

غير أنّ الدول المنتجة للبتروول لم تكن بالمطالبة بالمشاركة مع الشركات الأجنبية في استغلال مواردها النفطية، بل سعت إلى تطوير صيغ تعاقدية جديدة تمنحها قدرأ أكبر من السيطرة على ثرواتها الطبيعية. وقد أدى هذا التوجه إلى ظهور نماذج تعاقدية حديثة تجاوزت فكرة المشاركة التقليدية، واتجهت نحو تعزيز الدور السيادي للدولة في إدارة واستغلال الموارد البترولية.

### ج: عقود المقاوله البترولية

يُعد ظهور هذا النوع من العقود دليلاً واضحاً على تطور موقف الدول المنتجة للبتروول، إذ لم تعد هذه الدول تكتفي بالحصول على نسبة من الأرباح أو المشاركة في الاستغلال، بل أصبحت تسعى إلى الاحتفاظ بالسيطرة الكاملة على مواردها الطبيعية، مع الاستفادة في الوقت

<sup>1</sup> حسان نوفل، مرجع سابق، ص 213.

نفسه من الخبرة التقنية والتكنولوجية التي تمتلكها الشركات الأجنبية. كما يعكس هذا التطور التحول التدريجي في طبيعة العقود البترولية، من عقود امتياز تقليدية تميل لصالح الشركات الأجنبية، إلى عقود توازناً تقوم على مبدأ السيادة الاقتصادية للدولة على مواردها الطبيعية. ويقصد بعقد المقاوله البترولية ذلك العقد الذي تلجأ بموجبه الدولة، ممثلة في إحدى هيئاتها أو مؤسساتها الوطنية المشرفة على قطاع النفط، إلى التعاقد مع شركة أجنبية تتولى مهمة الكشف عن البترول وإعداده للإنتاج. ويقوم هذا العقد على أساس تحمّل الشركة المتعاقدة جميع النفقات المرتبطة بعمليات البحث والتنقيب والتطوير، كما تتحمل كذلك المخاطر التي قد تكتنف هذه العمليات منذ بداية المشروع وحتى الوصول إلى مرحلة الإنتاج. وتتولى الشركة المتعاقدة، بمقتضى هذا النوع من العقود، القيام بأعمال البحث والتنقيب عن البترول واستخراجه لحساب الشركة الوطنية، باعتبار أن ملكية الموارد البترولية تبقى للدولة. وفي المقابل، تحصل الشركة الأجنبية على تعويض نظير الخدمات التي تقدمها، وقد يكون هذا التعويض في صورة مقابل مالي محدد، أو في شكل حصة من الإنتاج يُسمح لها ببيعها لحسابها الخاص وفق الشروط المتفق عليها في العقد<sup>1</sup>.

#### د: عقود اقتسام الإنتاج

يقصد بعقد اقتسام الإنتاج البترولية ذلك العقد الذي تلجأ بموجبه الدولة، ممثلة في إحدى هيئاتها أو مؤسساتها الوطنية المشرفة على قطاع النفط، إلى التعاقد مع شركة أجنبية تتولى مهمة الكشف عن البترول وإعداده للإنتاج. ويقوم هذا العقد على أساس تحمّل الشركة المتعاقدة جميع النفقات المرتبطة بعمليات البحث والتنقيب والتطوير، كما تتحمل كذلك المخاطر التي قد تكتنف هذه العمليات منذ بداية المشروع وحتى الوصول إلى مرحلة الإنتاج. و في حالة عدم وجود اكتشاف البترول بكميات تجارية فإن الطرف الأجنبي يتحمل وحده كافة المصاريف و النفقات دون أن يكون لها الحق في الحصول على أي تعويض، و في حالة إكتشاف البترول بكميات تصلح للإستغلال التجاري يكون من حق الطرف الأجنبي استرداد

<sup>1</sup> حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 188.

هذه المصروفات، و ذلك في شكل حصة من الإنتاج يُسمح لها ببيعها لحسابها الخاص وفق الشروط المتفق عليها في العقد<sup>1</sup>، وغالبا ما تُستخدم هذه العقود في مناطق يكون فيها الاستثمار مخاطرة عالية.

أما بالنسبة للعقود البترولية في الجزائر فقد شهدت تطورا ملحوظا عبر مراحل تاريخية متعاقبة، ارتبطت بالتحويلات السياسية والاقتصادية التي عرفها البلد، وبسعيها الدائم لتحقيق السيادة على ثرواته الطبيعية، خاصة في قطاع المحروقات الذي يعد ركيزة أساسية للاقتصاد الوطني.

### المرحلة الأولى: مرحلة الاستعمار

تعود بداية استغلال النفط في الجزائر إلى الفترة الاستعمارية، حيث كانت القوانين والتشريعات خاضعة للسلطة الاستعمارية الفرنسية. في هذه المرحلة، تم اعتماد عقود الامتياز التي منحت الشركات الأجنبية، خصوصا الفرنسية، حقوقا واسعة في البحث والتنقيب والاستغلال. وقد تميزت هذه العقود بعدم التوازن، إذ كانت تصب في مصلحة الشركات الأجنبية على حساب الدولة الجزائرية، مما أدى إلى تقييد سيادتها على مواردها الطبيعية.

### المرحلة الثانية: ما بعد الاستقلال (1962)

بعد الاستقلال وجدت الجزائر نفسها أمام واقع قانوني معقد، نتيجة استمرار بعض الاتفاقيات السابقة مثل اتفاقيات إيفيان. ومع ذلك، بدأت الدولة تدريجيا في استعادة السيطرة على قطاع المحروقات، من خلال إنشاء الشركة الوطنية سوناطراك، والدخول في شراكات مع الشركات الأجنبية. وقد شهدت هذه المرحلة بداية الانتقال من نظام الامتياز إلى عقود المشاركة، التي سمحت للدولة بالمساهمة في استغلال مواردها النفطية وتقاسم الأرباح<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 124 .

<sup>2</sup> معداوي نجية، مرجع سابق، ص 398.

### المرحلة الثالثة: مرحلة التأميم (1971)

تُعد هذه المرحلة نقطة تحول حاسمة في تاريخ القطاع النفطي في الجزائر، حيث قامت الدولة بتأميم المحروقات، واسترجاع سيادتها الكاملة على الثروات الطبيعية. من خلال إصدار المرسوم التشريعي رقم 71-11 المتعلق بإنشاء قانون البترول الأساسي، الذي تضمن نصوص قانونية جديدة خاصة بأنشطة التنقيب عن النفط واستغلاله وربطه بنظام جبائي جديد مسير لتلك الفترة، وقد تضمن هذا القانون مجموعة من النصوص المهمة وتم فرض مبدأ المشاركة الإلزامية مع الشركات الأجنبية، مع منح الدولة، ممثلة في سوناطراك، حصة الأغلبية في المشاريع. وقد عزز هذا التوجه من استقلال القرار الاقتصادي، ورسخ دور الدولة كمتحكم رئيسي في القطاع<sup>1</sup>.

### المرحلة الرابعة: مرحلة الإصلاحات الاقتصادية (ابتداءً من 1986)

مع تراجع أسعار النفط وظهور أزمة اقتصادية، اتجهت الجزائر إلى إدخال إصلاحات هيكلية على قطاع المحروقات. فصدر قانون المحروقات لسنة 1986، الذي فتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية، وأقر صيغاً تعاقدية جديدة مثل عقود اقتسام الإنتاج وعقود الخدمة. وقد هدفت هذه الإصلاحات إلى تحسين جاذبية القطاع، ونقل التكنولوجيا، وزيادة الإنتاج.

### المرحلة الخامسة: مرحلة التحرير والتنظيم (2005-2019)

في إطار مواكبة التحولات العالمية، تم إصدار قانون المحروقات 05-07 كإطار قانوني جديد فاتح الباب أمام المستثمرين الأجانب مع إقرار نظام الامتياز تحت تسمية "عقد البحث والاستغلال" متخلياً بذلك عن قاعدة 49/51 المعمول بها سابقاً، وإعطاء الطرف الخاص حق ملكية الحقول البترولية التي تم اكتشافها بالإضافة إلى فصل الدور السياسي عن الدور الاقتصادي والتجاري لشركة سوناطراك

<sup>1</sup> معداوي نجية، مرجع سابق، ص 399.

<sup>2</sup> القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 فيفيل 2005، المتضمن قانون المحروقات، ج ر عدد 50 لسنة 2005.

غير أن هذا القانون واجه انتقادات واسعة ليعدل بعد ذلك بالأمر 06-10<sup>1</sup> الذي جاء بإرجاع نظام الشراكة عن طريق اقتسام الإنتاج بين أطراف العقد بدل من نظام الامتياز الحديث. مع بقاء حصة سوناطراك بنسبة 51% وإخضاع أي شراكة للقانون الجزائري، مع الإبقاء على عرض المنازعات للتحكيم الدولي بعد استنفاد طرق الحل.

### المرحلة السادسة: مرحلة تطوير الإصلاحات - 2019 الى اليوم .

في إطار مواصلة إصلاح قطاع المحروقات في الجزائر، صدر قانون المحروقات 19-13 لسنة 2019<sup>2</sup> الذي الغى القانون 05-07 والذي جاء بهدف تحسين جاذبية الاستثمار في القطاع، مع الحفاظ على السيادة الوطنية على الموارد الطبيعية. وقد تضمن هذا القانون إعادة تنظيم الإطار التعاقدى من خلال اعتماد صيغ جديدة وأكثر مرونة للعقود البترولية. حيث نصت المادة 76 منه على ثلاثة أنواع رئيسية من العقود، وهي:

- عقود المشاركة: وقد عرفته المادة 98 على انه العقد الذي يبرم بين الوكالة الوطنية لتتمين موارد المحروقات (النفط) نيابة عن الدولة واحدى مؤسساتها النفطية من جهة والشريك المتعاقد الأجنبي من جهة أخرى بغرض البحث و/أو استغلال المحروقات على أساس تكافؤ الفرص في الحقوق والالتزامات لمدة زمنية قدرها ثلاثون (30) سنة قابلة للتديد، في رقعة معينة على أن يحصل هذا الشريك على مقابل عيني يتمثل في جزء من الإنتاج بحسب مساهمته في العقد
- عقود اقتسام الإنتاج: هي عبارة عن اتفاق لاقتسام الإنتاج بين الشركة الوطنية في البلد المضيف وبين الشركة الأجنبية بالتنقيب عن النفط واستغلاله في مقابل الحصول على رخصة من الإنتاج معفاة من الضرائب وسعر التكلفة، ويحدد اقتسام الإنتاج حسب ما تفصله المادة 83.

<sup>1</sup> القانون 06-10 المؤرخ في 29 جولية 2006 المعدل والمتمم للقانون 05-07 المتعلق بقانون المحروقات، ج ر عدد 48 لسنة 2006.

<sup>2</sup> القانون رقم 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات، ج ر عدد 79 لسنة 2019.

- عقود الخدمة ذات المخاطر : يتم اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد لما ترغب المؤسسة الوطنية تقاسم الإنتاج مع المستثمر الأجنبي فيقع على عاتق هذا الأخير مسؤولية تحمل المخاطر لوحده قبل حصوله على المقابل النقدي، ويتم التعاقد وفق هذا النمط عندما يستهدف تطوير الحقول صعبة الاستكشاف أو تحسب استرجاع الحقول المستغلة<sup>1</sup>.

## 02: عقود نقل التكنولوجيا

تعدّ عقود نقل التكنولوجيا من أهم عقود الدولة في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، نظرًا لدورها المحوري في تحقيق التنمية ونقل الخبرات الفنية من الدول المتقدمة إلى الدول الساعية إلى التطور. ويُقصد بنقل التكنولوجيا، بوجه عام، انتقالها من المجتمعات التي بلغت مستوى متقدمًا في مجالاتها المختلفة إلى مجتمعات أخرى تحتاج إليها لتحقيق نتائج مماثلة في المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصناعية.

ويتمثل جوهر عقود نقل التكنولوجيا في العناصر المعنوية غير المادية، كحقوق الاختراع، والمعرفة الفنية والخدمات التقنية، أكثر من تركيزها على العناصر المادية من آلات ومعدات<sup>2</sup>.

ويُعرّف عقد نقل التكنولوجيا بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بنقل معلومات فنية، بمقابل، إلى مستوردها، لتمكينه من استخدامها في إنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو في تركيب وتشغيل آلات وأجهزة، أو تقديم خدمات محددة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمة علوي، قراءة تحليلية للقانون 19-13 المنظم لنشاط المحروقات، مجلة حوليات، جامعة الجزائر1، المجلد 36، العدد02، 2022، ص 235.

<sup>2</sup> سفيان ذبيح، عقود نقل التكنولوجيا كشكل تحالفي في إطار العناقيد الصناعية نقل للتكنولوجيا أم تمكين من استعمالها؟ - دراسة على ضوء التزامات طرفي العقد، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد05، العدد02، 2023، ص 61.

<sup>3</sup> ياسر باسم دنون السباعوي، صون كل عزيز عبد الكريم، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا"، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق، العراق، مجلد ، 8 . العدد 29، 2006، ص 29.

ولا توجد في الأنظمة القانونية الوطنية أو على الصعيد الدولي صيغة موحدة لما يُعرف بـ"عقد نقل التكنولوجيا"، بل توجد مجموعة من العقود المتباينة في طبيعتها وشروطها، يجمعها هدف أساسي يتمثل في نقل المعرفة التقنية. وتختلف هذه العقود بحسب أهمية محلها، فقد تكون بسيطة تقتصر على نقل معلومات أو مهارات، وقد تكون مركبة تشمل عدة التزامات متداخلة، الأمر الذي يستدعي استعراض أبرز صورها وأكثرها شيوعاً:

#### أ: عقود الترخيص الصناعي أو عقود ترخيص استغلال التكنولوجيا

تُعدّ عقود الترخيص الصناعي، أو ما يُعرف بعقود ترخيص استغلال التكنولوجيا، اتفاقاً يمنح بمقتضاه المرخص للمرخص له إذناً باستغلال حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية، بما في ذلك براءات الاختراع وحقوق المعرفة الفنية، وذلك لمدة محددة ووفق شروط وقيود متفق عليها. ويُنظر إلى عقد الترخيص على أنه من أكثر الوسائل شيوعاً في مجال نقل التكنولوجيا، خاصة بين أطراف تتمتع بمستوى تقني متقارب ومتقدم نسبياً، إذ يتميز هذا النوع من العقود ببساطة التزامات أطرافه مقارنةً بغيره من صور عقود نقل التكنولوجيا، مما يجعله أداة مرنة وفعالة في تداول المعرفة التقنية عبر الحدود.<sup>1</sup>

#### ب: عقود المساعدة الفني

يُقصد بعقد المساعدة الفنية ذلك العقد الرضائي الذي يلتزم بموجبه الناقل بتقديم المعلومات والخبرات التقنية اللازمة إلى المتلقي، بما يمكنه من استيعاب التكنولوجيا محل النقل وتطبيقها بصورة فعّالة. وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه عقد يلتزم فيه الناقل بمساعدة المتلقي في التحكم في التكنولوجيا المنقولة وتطويعها بما يتناسب مع احتياجاته الإنتاجية والفنية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يامير محي الدين، الاخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2009، ص 11.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 21.

ويتميز هذا العقد بأنه لا يقتصر على مجرد نقل المعلومات التقنية، بل يمتد إلى توفير دعم فني مستمر يهدف إلى تأهيل المتلقي للسيطرة الفعلية على التكنولوجيا المنقولة ودمجها في بيئته الإنتاجية، بما يعزز قدرته على الاستقلال التدريجي في استخدامها وتطويرها.

### ج: عقد التأهيل والتدريب

يُقصد بعقد التأهيل والتدريب ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه المورد بتدريب العاملين لدى المتلقي على كيفية تشغيل الأجهزة والآلات المستخدمة في العملية الإنتاجية، وصيانتها وإصلاحها، أو تأهيلهم لإدارة المشروع وفق الأساليب الفنية الحديثة. ويجري تنفيذ هذا الالتزام إما من خلال إيفاد عدد من العاملين التابعين للمتلقي إلى منشآت المورد لتلقي التدريب، أو بإيفاد خبراء ومختصين من طرف المورد إلى منشآت المتلقي لمدة زمنية محددة، لا سيما خلال مراحل تطبيق التكنولوجيا وبداية التشغيل الفعلي للمشروع، بما يضمن نقل المهارات الفنية ورفع الكفاءة التشغيلية للعاملين<sup>1</sup>.

### د: عقود تسليم المفتاح

هو الاتفاق الذي يتعهد فيه أحد الطرفين بإقامة مصنع وتسليمه جاهزا للتشغيل والإنتاج. إن الهدف من إبرام ذلك العقد هو تجهيز مجمع صناعي وتسليمه جاهزا من المقاول الأجنبي إلى الطرف المحلي، حيث يلتزم الأول بنقل التكنولوجيا وإنشاء المصنع وتجهيزه، وتقديم المساعدة الفنية، والالتزام بالضمان، ويمثل أهم عقود التجارة الدولية.

ومن مزايا هذا العقد من الناحية الاقتصادية أنه مقارنة بعقود نقل التكنولوجيا الأخرى يوفر الجهود المبذولة في مرحلة البحث والتطوير والتجريب للحصول على التكنولوجيا والتي يمكن أن تكلف مبالغ كبيرة وتستغرق فترات زمنية طويلة. ومن مزايا هذا العقد أيضا من الناحية القانونية أنه عقد يوحد كل الالتزامات الناشئة عن عملية نقل التكنولوجيا في صك اتفاقي واحد، مما ينعكس إيجابا أولا على عملية التفاوض حيث يتم التفاوض على كل هذه الالتزامات دفعتا

<sup>1</sup> حمد حسنين، عقود نقل التكنولوجيا في القانون الدولي الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

واحدة، أيضا يسهل هذا العقد حل النزاعات المحتملة وذلك لسهولة تحديد أطراف المسؤولية على عكس أسلوب نقل التكنولوجيا بواسطة العقود المتعددة التي تكثر أطرافها ويصعب تحديد الأطراف المسؤولة<sup>1</sup>.

#### ه: عقود تسليم الإنتاج في اليد

يُعدّ عقد تسليم الإنتاج في اليد صورة متطورة من عقود تسليم المفتاح، وقد ظهر استجابةً لاحتياجات الدول النامية في ظل تطور النظام الاقتصادي الدولي. ويُلتزم بمقتضى هذا العقد الطرف الأجنبي، بعد قيامه بتوريد المعدات وإقامة المصنع وتجهيزه، بتشغيله وإدارته فنياً وصناعياً لمدة زمنية متفق عليها، على أن يتم خلال هذه الفترة تأهيل اليد العاملة المحلية وتمكينها من اكتساب الخبرة الفنية الكافية لاستيعاب التكنولوجيا المركبة وتشغيلها بكفاءة، بما يضمن تحقيق الإنتاج المستهدف من عملية الاستيراد التكنولوجي<sup>2</sup>.

#### ز: عقود تسليم الإنتاج والتسويق

يُعدّ عقد تسليم الإنتاج والتسويق من أحدث صور العقود المركبة في مجال نقل التكنولوجيا، حيث يُضاف إلى التزامات المورد في عقد تسليم الإنتاج التزام إضافي يتمثل في تسويق المنتجات الناتجة عن المشروع، سواء بصفة مؤقتة أو دائمة. ويشمل ذلك قيام المورد ببيع أو تصدير جزء محدد من إنتاج المصنع، بما يضمن تصريف المنتجات ودعم استمرارية المشروع. ويُستعان بهذا النوع من العقود بهدف حماية متلقي التكنولوجيا من مخاطر ضعف التسويق بعد انتهاء مرحلة إنجاز المشروع ودخوله مرحلة الإنتاج الفعلي<sup>3</sup>.

#### 03: عقود الاستثمار

<sup>1</sup> صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 130.

<sup>2</sup> حمد حسنين، مرجع سابق، ص 148.

<sup>3</sup> صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 144.

تعد عقود الاستثمار المبرمة بين الشخص الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار من الوسائل الفعالة التي تؤدي إلى عملية الإنماء الاقتصادي للدولة المضيفة، وهذا من خلال تشجيع الاستثمار إليها الأجنبي للقدوم إليها، وقد عرفت على أنها عقد يبرم بين دولة ذات سيادة وهي في الغالب مستوردة لراس المال من جهة، والفرد أو الشخص الأجنبي من جهة أخرى والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ويتمثل موضوع عقد الاستثمار في إقامة أو إنشاء استثمار من طرف ذلك الشخص في إقليم الدولة المضيفة، كما عرف على أنه عقد مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية، أو مشروع أجنبي، بتقديم المساعدة الفنية والمالية، بهدف المساعدة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية، والاجتماعية للبلد المضيف، الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية<sup>1</sup>.

وتختلف نماذج عقود الاستثمار باختلاف الخطط التنموية التي تتبعها الدول المضيفة للاستثمار. إذ أن الخطط التنموية للدولة المضيفة للاستثمار، هي التي تلعب الدور الكبير في تحديد نوع التعاقد الذي تبرمه الدولة المضيفة مع المستثمر صاحب رأس المال.

#### 04: عقود الأشغال العامة الدولية

تعرف عقود الأشغال العامة الدولية بأنها "توافق إرادتين، الإدارة من جهة ممثلة في الدولة أو إحدى هيئاتها أو الشركات التابعة لها، والشخص الأجنبي الخاص من جهة أخرى من أجل تنفيذ أعمال عقارية معينة لحساب شخص معنوي عام، وتحقيقا لمصلحة عامة، على نحو معين ولفاء ثمن معين"<sup>2</sup>. وتلجأ الدولة إلى إبرام هذا النوع من العقود من أجل إنجاز المشاريع الكبرى، لاسيما تلك المتعلقة بالبنى التحتية، كإنشاء الطرق والمطارات والموانئ وشبكات النقل، فضلا عن محطات إنتاج الكهرباء وشبكات الاتصالات وغيرها من المشاريع الحيوية. وغالبا ما تعجز الدول النامية عن تنفيذ هذه المشاريع بمفردها، نظرا لارتفاع تكلفتها

<sup>1</sup> حيتم هبة، عقود الاستثمار الدولية، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، 2021، ص 48.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 160.

من جهة، وحاجتها إلى مستوى عالٍ من الخبرة الفنية والتقنية من جهة أخرى. وتتميز عقود الأشغال العامة الدولية بجملة من العناصر الأساسية، يمكن إجمالها فيما يلي<sup>1</sup>:

- **المحل:** ويتمثل في إنجاز أعمال ترتبط بعقار، كأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة.
- **المستفيد من المشروع:** ويُشترط أن يكون شخصاً معنوياً عاماً، دون اشتراط أن يكون مالكاً للعقار محل التعاقد.
- **الطرف المتعاقد مع الإدارة:** حيث يكون في الغالب مستثمراً أو مقاولاً أجنبياً يتولى تنفيذ المشروع.
- **الغاية من التعاقد:** والتي تتمثل في تحقيق النفع العام، باعتبار أن هذه المشاريع تستهدف خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات المجتمع.

وتتخذ عقود الأشغال العامة الدولية عدة صور أهمها: عقود البناء والتشغيل والتحويل أو ما يطلق عقود البوت (BOT)، التي تعد من أهم العقود الاستثمارية التي تلجا إليها الدول سيما النامية لإنشاء المشاريع الإستراتيجية التي وجدت فيها ملاذاً لإقامة مشاريع البنية الأساسية عن طريق القطاع الخاص، مما يجنبها الاقتراض أو الاستدانة من الخارج، وتخفيف النفقات والأعباء المالية التي تتحملها ميزانيتها.

يُعدّ مصطلح (B.O.T) اختصاراً للعبارة الإنجليزية: Build – Operate – Transfer، أي البناء والتشغيل ونقل الملكية. وقد عرّفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بأنه أحد أشكال تمويل المشاريع، حيث تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين، يُطلق عليهم عادةً "اتحاد تمويل المشروع"، امتيازاً يتضمن إنشاء مشروع معين وتمويله وبنائه، ثم تشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لمدة زمنية محددة تكون كافية لاسترداد تكاليف الاستثمار وتحقيق عائد ربحي مناسب. وخلال فترة الامتياز، يتولى المستثمرون إدارة المشروع واستغلاله تجارياً، سواء من خلال عائدات التشغيل أو من خلال الامتيازات الممنوحة لهم بموجب العقد. وفي نهاية مدة الامتياز، تنتقل ملكية المشروع إلى الدولة دون مقابل أو مقابل رمزي متفق عليه

<sup>1</sup> حيتم هبة، مرجع سابق، ص 53.

مسبقاً عند التفاوض بشأن العقد<sup>1</sup>. وقد أظهرت الممارسة العملية تطور هذا النمط من العقود وظهور صور متعددة له تختلف في بعض عناصرها أو كلها، غير أن جوهر التمايز بينها يتمثل أساساً في مدى الحقوق الممنوحة لشركة المشروع ونطاق السلطات التي تمارسها خلال مرحلة الاستغلال. وفي هذا الإطار، تتعدد صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، ومن أبرزها ما يلي:

- **عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOOT):** يقوم هذا النوع من العقود على نموذج التصميم والتمويل والبناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية، حيث يتحمل المستثمر الأجنبي كافة المخاطر التجارية للمشروع، ويكون مالكاً له طوال مدة الامتياز. وتنتهي هذه المدة بنقل الملكية إلى الدولة. ويتميز هذا النموذج عن عقد (BOT) بكونه يمنح شركة المشروع حق التملك خلال فترة العقد<sup>2</sup>.

- **عقد البناء والتملك والتشغيل (BOO):** تمنح الدولة بمقتضى هذا العقد ترخيصاً للمستثمر الأجنبي لبناء مرفق عام جديد وتملكه وتشغيله وصيانته، مع تحمله كامل المخاطر المرتبطة بالمشروع، وتبقى ملكية المشروع نهائية للمستثمر دون التزام بنقلها إلى الدولة.

- **عقد البناء والتأجير والتحويل (BLT):** يبرم هذا العقد بين الدولة والمستثمر الأجنبي الذي يتولى إنشاء مشروع أو مرفق عام، ثم يؤجره للدولة لمدة زمنية محددة، يحصل خلالها المستثمر على عائدات المشروع مقابل بدل إيجار تدفعه الجهة المتعاقدة، على أن تعود ملكية المشروع إلى الدولة في نهاية مدة العقد.

- **عقد البناء والاستئجار والتشغيل والتحويل (BORT):** يلتزم المستثمر بموجب هذا العقد بإنشاء المشروع على نفقته، ثم قيامه باستئجاره من الجهة الحكومية المتعاقدة وتشغيله واستغلاله

<sup>1</sup> تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، (CNDDCI) الدورة التاسعة والعشرون بنيويورك 28-14 ماي 1996، ص 03.

<sup>2</sup> اقلولي محمد، في مدى استقبال القانون الجزائري لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، المجلد 50، العدد 05، 2013، ص 216.

لمدة محددة، مقابل عوائد مالية من تقديم الخدمات للجمهور أو للجهة المتعاقدة، على أن تنتقل ملكية المشروع إلى الدولة عند انتهاء مدة العقد<sup>1</sup>.

#### رابعاً: القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة

تُعَدُّ الطبيعة الخاصة لعقود الدولة، الناجمة عن ارتباطها الوثيق بالخطط التنموية للدولة المضيفة، إلى جانب التفاوت الواضح في المراكز القانونية والاقتصادية بين أطرافها، من أهم العوامل التي جعلت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها مسألة بالغة الحساسية والتعقيد، لما تنطوي عليه من تباين في المصالح وتعارض في التوجهات. وقد أدى ذلك إلى ظهور العديد من الاتجاهات والنظريات الفقهية التي سعت إلى ضبط معايير تحديد النظام القانوني الحاكم لهذه العقود. وتبرز أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة من حيث ما يترتب عليه من آثار قانونية جوهرية، إذ يُعَدُّ الإطار الذي تُحدَدُ في نطاقه حقوق والتزامات الأطراف. كما يشكل هذا التحديد مسألة أولية لازمة للفصل في المنازعات الناشئة عن العقد، سواء عُرضت على القضاء الوطني أو على هيئات التحكيم، باعتبار أن أي نزاع تعاقدية لا بد له من مرجع قانوني يُحتكم إليه في التفسير والتكييف والحسم.

والتساؤل الذي يثار في هذا الخصوص، ما هو القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الدولة، هل تخضع لقواعد التجارة الدولية التي تم التطرق إليها سابقاً، أم أن الدولة تتمتع بحصانة ولا يمكن أن تخضع لقانون أجنبي؟

الأصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة هو خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة، بما يتيح لأطراف العلاقة الاستثمارية حرية اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم العقد، بما في ذلك القواعد الاتفاقية أو ما يُنتق عليه ضمن بنود العقد. وفي حال عدم اتفاق الأطراف على نظام قانوني محدد، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع يُترك لسلطة المحكم، الذي يختار القانون أو القواعد الأنسب للفصل في النزاع وفقاً لظروف العقد وملاساته.

<sup>1</sup> لبيهي عصام أحمد، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2008، ص 23

## 01: خضوع عقود الدولة لقانون الإرادة

كمبدأ عام يعتبر أطراف عقود الدولة سواء كانت الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة والمتعاقد الأجنبي في نفس الدرجة من المساواة من الناحية القانونية في اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية ، وليس من الممكن أن ينفرد أحد الأطراف بهذا الاختيار لوحده حتى ولو كانت الدولة بما لديها من حصانة هذه هي القاعدة العامة وفقاً لمبدأ قانون الإرادة، بالتالي فالإرادة التعاقدية تؤدي دوراً محورياً في اختيار القانون الذي تخضع له عقود الدولة، حيث تتمتع الشركات الأجنبية والمستثمرون بحرية التفاوض مع الدولة المضيفة أو مع الجهات المعنية لتحديد القانون الذي سيحكم العقد.

وتستند هذه الحرية إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح الأطراف إمكانية الاتفاق على القانون الذي يروونه أكثر ملاءمة لتنظيم العلاقة التعاقدية، وفي حال نشوء نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه، فإن الجهة المختصة بالفصل في النزاع سواء أكانت محكمة وطنية أو هيئة تحكيم دولية تعتمد على القانون المختار من قبل الأطراف، بالتالي فالتسليم بمبدأ سلطان الإرادة يرجع إلى أسباب عملية منها أن هذا المبدأ يستجيب لفكرة حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ، حيث أنه يسمح للمتعاقدين باختيار القانون المناسب الذي يتلائم مع النتيجة التي يرجونها<sup>1</sup>.

كما أن أعمال قاعدة قانون الإرادة على عقود الدولة يبدو أمراً منطقياً، حيث أن أطراف هذه العقود يملكون الحرية أيضاً في إخضاع عقودهم للقانون الذي تتجه إليه إرادتهم المشتركة، فوجود الدولة أو أحد مشروعاتها العامة لا يؤثر إطلاقاً على خضوع العقد لقانون الإرادة، لأن طبيعة هذا الطرف لا يجب أن تبعد العقد عن هذه القاعدة.

وقد كرست غالبية التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية النازمة للعلاقات الدولية الخاصة وتلك المتعلقة بالتحكيم قاعدة قانون الإرادة، والتي تقرر بصفة عامة حق أطراف العلاقة العقدية في اختيار القانون الذي يحكمها، حيث حرصت معظم التشريعات الوطنية

<sup>1</sup> عمران علي السائح، مرجع سابق، ص162.

على النص صراحة على مبدأ خضوع العقود لقانون الإرادة، وهو ما فعله المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من القانون المدني التي نصت على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد...". والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة. ".

كما نصت على ذلك العديد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي نصت المادة 42 منها على إرادة الأطراف المبدأ الأساس الذي يحكم تعيين القانون واجب التطبيق على العقد الدولي، وأيضاً أقرت الدول المجتمعة في اليونان في مؤتمر في دورته المنعقدة في أثينا لعام 1979 بهذا المبدأ؛ حيث جاء في نص المادة الثانية أنه يطبق على الاتفاقات التي يتم عقدها بين الدول وطرف غير محلي القواعد التي يتم ويكون الاتفاق عليها، من قبل الأشخاص، ونس الأمر اقرته الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 التي نصت في المادة 07 منها على انه " للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على الحكيم تطبيقه على موضوع النزاع.."<sup>1</sup>.

واختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الدولة في الغالب يكون صريحاً عندما يعين المتعاقدان في العقد القانون الواجب التطبيق بطريقة واضحة لا لبس فيها من جانبهم، وقد يكون اختيار القانون الواجب التطبيق هو اختيار ضمني يستخلصه القاضي من الظروف المحيطة بالعقد.

**أ: حدود مبدأ سلطان الإرادة**

<sup>1</sup> علي زيدان قاسم الماجدي، دور الإرادة في اختيار القانون الواجب تطبيقه على عقد الاستثمار النفطي، مجلة دراسات البصرة، مركز دراسات البصرة والخليج العربي، العراق، العدد 62، 2025، ص 286.

بالرغم من حق الأطراف في عقود الدولة من تحديد القانون الخاص بعقد إلا أن هذه الحرية مقيدة بقيدين الأول عدم مخالفة قواعد القانون الداخلي لقواعد التجارة الدولية من جهة وعدم مخالفة النظام العام من جهة ثانية.

- **مخالفة قواعد التجارة الدولية:** تتألف قواعد التجارة الدولية، وفقاً لما سبق بيانه، من مجموعة من الأعراف والعادات التجارية، والعقود النموذجية التي استقر المتعاملون على اعتمادها في المجال التجاري الدولي، بالإضافة إلى المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة والإنصاف. وفي هذا السياق، شهد القضاء التحكيمي الدولي في أكثر من مناسبة اتجاهاً نحو استبعاد قانون الإرادة عندما يتعارض مع قواعد التجارة الدولية أو مع المبادئ العامة ذات الطابع الدولي. ومن الأمثلة البارزة على ذلك قضية شركة Petroleum Development ضد شيخ أبو ظبي بتاريخ 28 أوت 1951، حيث قرر المحكم استبعاد تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة، تأسيساً على عدم توافقه مع المبادئ العامة التي تعارف عليها في الدول المتعدنة. ويعكس هذا التوجه حرص القضاء التحكيمي على ترجيح القواعد ذات الطابع الدولي الموضوعي، متى تعارضت مع القوانين الوطنية، بما يضمن تحقيق قدر أكبر من العدالة والتوازن في العلاقات التجارية الدولية.

- **المساس بالنظام العام الدولي:** تلجأ هيئات التحكيم أو المحاكم المختصة عند نظرها في نزاع ناشئ عن عقد دولي تكون الإدارة طرفاً فيه، إلى إمكانية استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة، سواء كان ذلك القانون قد اختاره الأطراف صراحةً أو استُخلص من خلال تفسير دلالات العقد، وذلك متى تعارض مع قواعد النظام العام الدولي. ويُقصد بالنظام العام عبر الدولي مجموعة القواعد الأساسية التي تعكس القيم المشتركة التي استقرت عليها أغلبية الدول المتحضرة، والتي تشكل قاسماً مشتركاً بينها، بما يجعله معياراً عابراً للأنظمة القانونية الوطنية. وبناءً عليه، قد يؤدي تطبيق هذا النظام إلى استبعاد بعض التصرفات التي قد تكون مشروعة وفقاً للقانون الوطني المختار.

كما يُعرّف النظام العام الدولي بأنه مجموعة المصالح الأساسية العليا التي تمسّ المجتمع الدولي ككل، ويمكن استخلاصه من مجموع القواعد القانونية المكتوبة والعرفية، إضافة إلى المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة والإنصاف السائدة في المجتمع الدولي. وعليه، يجوز للمحكّم الدولي استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار إذا تعارض مع هذا النظام العام الدولي، كما يمكنه استبعاد القواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف إذا خالفت هذا النظام<sup>1</sup>، لاسيما في المجالات التي تتصل بحماية النظام القانوني الدولي، مثل القواعد التي تحظر الرشوة وتبييض الأموال وتهريب المخدرات وغيرها من السلوكيات التي تمسّ النظام العام الدولي.

#### ب: الاختيارات المتاحة أمام الأطراف في عقود الدولة

يعدّ الاتفاق المسبق على القانون الواجب التطبيق على العقد أمراً في غاية الأهمية، إذ إن عدم النص عليه قد يؤدي إلى وضع خطير، ليس فقط من حيث تعقيد حسم المنازعات، بل أيضاً من حيث احتمال نشوء نزاع جديد حول تحديد هذا القانون، وفي الغالب في عقود الدولة اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الوطني للدولة الطرف وقلما يحصل اتفاق على تطبيق قانون دولة المستثمر أو قانون دولة ثالثة. وكذلك فقد يتفق على إخضاع عقودهم لقواعد القانون الدولي العام، أو يتفقوا على إخضاع عقودهم للقواعد قواعد قانون التجارة الدولية.

#### • اختيار قانون الدولة المضيفة خضوع موضوع التحكيم لقانون الدولة المتعاقدة

الملاحظ في الواقع العملي أن عقود الدولة تخضع لضوابط قانونية تفرضها الدولة المضيفة لحماية مصالحها السيادية والاقتصادية. فغالباً ما تسعى الدول إلى فرض تطبيق قوانينها الوطنية، خاصة فيما يتعلق بثرواتها الباطنية مثل البترول باعتباره مورداً استراتيجياً يدخل في

<sup>1</sup> علي عبد الرزاق عبد الرضا، آلية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار المرفق العام ذات الطبيعة الدولية، المجلة العربية للنشر العلمي، مركز تميم للدراسات والأبحاث - الأردن، المجلد 08، العدد 29، 2025، ص 437.

نطاق السيادة الوطنية، وبالمقابل ولأسباب اقتصادية يوافق المستثمر الأجنبي على ذلك رغبة منه في الاستفادة من المزايا والإعفاءات التي يمنحها هذا القانون الداخلي.

ومن بين بعض التطبيقات العملية للاختيار قانون الدولة المضيفة نجد أن المادة 08 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر و شركة أوراسكوم تيليكوم تنص على أنه : " يعترف الطرفان أن هذه الاتفاقية خاضعة لقوانين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وتنظيماتها.<sup>1</sup>"

وحرص الدولة على إخضاع عقود الدولة التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب لقانونها الوطني يرجع لعدة اعتبارات يمكن أن نجملها في ما يلي :

- **الطبيعة الخاصة بعقود الدولة:** نظرا لكون عقود الدولة بين أطراف غير متساوية وتهدف إلى تحقيق أهداف غير متعارف على تحقيقها في العقود الدولية العادية المبنية على المضاربة، وأيضا بما تتضمنه عقود الاستثمار من شروط استثنائية وغير مألوفة، فكل ذلك يقطع بالضرورة عدم خضوعها للنظام المعتاد الذي يحكم عقود التجارة الدولية المعتادة وما يسري عليها من قواعد تقليدية مثل قاعدة عدم المساس بالعقد والمساواة القانونية المطلقة بين الأطراف المتعاقدة.<sup>2</sup>

- **مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية:** يستند مبدأ إخضاع عقود الدولة للقانون الوطني، في أحد أهم أسسه، إلى مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، وهو مبدأ راسخ أكدته العديد من المواثيق والتوصيات الدولية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة. فقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في قرارها رقم 3171، الحق الثابت للدول في ممارسة سيادتها

<sup>1</sup> اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها من جهة، وبين شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي 01-416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2002، ج ر عدد 80 لسنة 2001.

<sup>2</sup> بوخالفة عبد الكريم، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الدولية، مجلة أفاق للبحوث والدراسات -المركز الجامعي ايليزي، العدد03، 2019، ص 85.

الدائمة على مواردها الطبيعية، في إطار مفهوم السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية وضرورة توظيفها في خدمة التنمية الاقتصادية<sup>1</sup>. كما عزز هذا التوجه ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 81/32 لسنة 1974، حيث نص في مادته الثانية على أن لكل دولة سيادة كاملة ودائمة تمارسها بحرية على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية ونشاطاتها الاقتصادية، بما في ذلك حق امتلاكها واستغلالها والتصرف فيها. ويترتب على ذلك أن للدولة الحق في تنظيم الاستثمارات الأجنبية داخل إقليمها، وممارسة سلطتها عليها وفقاً لقوانينها وأنظمتها الوطنية، وبما يتماشى مع أهدافها وأولوياتها التنموية. كما لا يجوز إجبار أي دولة على منح معاملة تفضيلية للاستثمارات الأجنبية، بما يؤكد الطابع السيادي للقرار الاقتصادي الوطني وارتباطه الوثيق بمبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية<sup>2</sup>.

#### ❖ الثبات التشريعي

حتى يطمئن المستثمر الأجنبي إلى عدم تغيير الدولة لاحقاً لقانونها، فإنه يحرص على أن يرد في العقد شرط الثبات التشريعي، والذي بموجبه يتم التأكيد على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة المضيفة الساري وقت التعاقد، وأنه لا يعتد بأي تعديل. لاحق على هذا القانون.

تسعى معظم الدول إلى تطبيق قوانينها الوطنية على عقود الاستثمار باعتبارها امتداداً لسيادتها التشريعية، وفي الوقت ذاته تعمل على إدراج شرط الاستقرار التشريعي ضمن منظومتها القانونية، استجابةً لمتطلبات المستثمر الأجنبي الرامية إلى حماية مصالحه وضمان استقرار التوقعات القانونية والاقتصادية التي بُنيت عليها قراراته الاستثمارية. ويهدف هذا التوجه إلى تحقيق قدر من الثبات القانوني في تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتفق عليها بين الأطراف، بما يوفر ضماناً إضافية للمتعاقد مع الدولة للعمل في إطار قانوني واضح ومحدد سلفاً. ومن

<sup>1</sup> الحداد حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 453 .

<sup>2</sup> القرار رقم 3281/29 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، المتضمن ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية،

الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1974

ثم، تحرص الدول على تشجيع الاستثمار الأجنبي باعتباره وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية، الأمر الذي يدفعها إلى تقديم التزامات تشريعية بعدم تعديل أو إلغاء القوانين المنظمة للعقد خلال فترة سريانه. غير أن هذا الالتزام يظل نسبياً، ذلك أن للدولة الحق في تعديل أنظمتها القانونية بما يتماشى مع متطلبات التنمية الاقتصادية، باعتبارها من صميم مظاهر سيادتها التشريعية.<sup>1</sup>

ويقصد بشرط الثبات ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية، فشرط الثبات يهدف إلى تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقاتها مع الشركة الأجنبية المتعاقدة معها على الحالة التي كانت عليها من تاريخ إبرام العقد بغية حماية هذه الشركة ضد المخاطر التشريعية التي تتمثل في سلطة الدولة في تعديل اقتصاديات العقد، وذلك من خلال تغيير تشريعها الواجب التطبيق.

بالتالي يعد الثبات التشريعي ذلك البند الذي يرد النص عليه في العقد يقتضي عدم المساس بالنصوص التشريعية المنظمة للعلاقة التعاقدية التي يكون أحد أطرافها الدولة أو مؤسساتها العامة والطرف الآخر شخص معنوي خاص، حفاظاً على حقوق الطرف الضعيف في العقد من جهة و حماية للمال الاجنبي من تعسف الادارة من جهة أخرى<sup>2</sup>.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالشرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار القديم 01-03 بموجب المادة 15 منه التي نصت على أنه " لا تطبق المراجعات أو الإعفاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " وجاء أيضاً في قانون الاستثمار 16-09 في نص المادة 16 التي نصت على أنه " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك

<sup>1</sup> صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الاجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 50.

<sup>2</sup> صخري سمية، النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة دكتوراه تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018، ص 197.

صراحة"، وذلك بغرض تحفيز المستثمرين الأجانب لإنشاء مشروعاتهم الاقتصادية ذات الأثر المباشر في تحقيق التنمية الاقتصادية، و الذي اساسه هو احترام مبدأ سلطان الإرادة بالإضافة إلى مسألة مراعاة الحقوق المكتسبة، وقد تم التأكيد من جديد على شرط الثبات التشريعي في القانون 18-22<sup>1</sup> الذي نصت المادة 22 منه على تجميد القاعدة القانونية بالنسبة للاستثمارات الأجنبية التي يتم إنجازها في ظل القانون الحالي ولا تسري المراجعات ولا الإلغاءات الناجمة عن إلغاء قانون الاستثمار الحالي على الاستثمارات التي تم إبرامها في ظل القانون الحالي كمبدأ عام.

هذا وقد تناولت معظم الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر و المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار هذا الشرط ومنها الاتفاقية الجزائرية الكويتية المتعمقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة 2003، بموجب المادة 03 منها و الاتفاق الجزائري الإيطالي الخاص بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة سنة 1991 بموجب المادة 04 منه ، وقد تم تجسيد هذا الشرط فعليا في العديد من العقود المبرمة مع المستثمرين الأجانب، مثل الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و"شركة أوارسكوم تيميكوم" سنة 2001، والتي نصت المادة 06 منها على أن لا يحق للدولة الجزائرية إعادة النظر في الحقوق والامتيازات التي تكتسبها الشركة بموجب هذه الاتفاقية<sup>2</sup>.

#### • اختيار قانون دولة المستثمر الأجنبي أو دولة ثالثة

قد يصر المستثمر الأجنبي، أثناء المفاوضات على العقد على أن يكون قانون دولته هو الواجب التطبيق، وقد ترضى الدولة المضيفة بذلك لحاجتها إلى استثماره فيها، غير أن الممارسة العملية تشير إلى قلة الحالات التي يتفق فيها الطرفان على تطبيق قانون دولة المستثمر؛ وذلك

<sup>1</sup> القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 لسنة 2022.

<sup>2</sup> صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات في ظل القانون رقم 18-22، مجلة طنبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد 07 العدد 02، 2024، ص 265.

لأسباب سياسية بالدرجة الأساسية، وكذلك لتعذر الفصل بين نشاط المستثمر الأجنبي وبعض قوانين الدولة المضيفة كقانون الضريبة . كما يمكن باختيار قانون محايد لا علاقة له بالدولة المضيفة أو دولة المستثمر الأجنبي وبخاصة إذا ما كان هذا القانون يحقق لهما ميزة ما كان لهما تحقيقها في ظل قوانينهما الوطنية، وفي كل الأحوال، إذا ما اتفق الطرفان على تطبيق قانون دولة المستثمر، فإن قانون الدولة المضيفة (كالقانون الإداري، أو القانون المالي، أو قانون العمل) يظل واجباً تطبيقه على بعض جوانب علاقة الاستثمار بين الطرفين، على اعتبار أن حرية الطرفين في الاختيار وفقاً للمادة 42 من اتفاقية واشنطن تنحصر في تحديد القانون أو القواعد. القانونية الواجبة التطبيق على علاقتهما التعاقدية فقط.<sup>1</sup>

### • اختيار أطراف العقد لتطبيق قواعد القانون الدولي العام

قد يختار الاطراف في عقود الاستثمار قواعد القانون الدولي العام كقانون حاكم للجوانب الموضوعية في عقدهم، ويقصد بقواعد القانون الدولي في هذا الخصوص مجموعة القواعد العرفية والمعاهدات، ولا سيما تلك التي تتصل بالتجارة الدولية واتفاقات حماية وتشجيع تبادل الاستثمارات الأجنبية في مختلف الدول، فنظراً لمحدودية النظم القانونية الوطنية وما يشوبها من ثغرات وقصور في تنظيم بعض عقود الدولة، أدى ذلك إلى ظهور ممارسات ومحاولات تسعى إلى تدويل عقود الاستثمار وتحريرها من القوانين الوطنية، وذلك من خلال تطبيق قواعد القانون الدولي العام.

اختلف الفقهاء حول مدى إمكانية اتفاق الأطراف على اختيار القانون الدولي العام باعتباره القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم. فقد ذهب اتجاه فقهي إلى رفض هذا الخيار، تأسيساً على أن القانون الدولي العام يحكم أساساً أشخاصه من الدول والمنظمات الدولية، ومن ثم لا يمتد نطاقه ليشمل الأفراد باعتبارهم من أشخاص القانون الداخلي، مما يجعل إخضاع العقود الخاصة لأحكامه أمراً غير جائز من الناحية القانونية. في المقابل، تبنى اتجاه فقهي

<sup>1</sup> أمين دواس، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 08، 2020، ص 160.

آخر موقفًا مؤيدًا لإمكانية اختيار القانون الدولي العام، استنادًا إلى مبدأ سلطان الإرادة وحرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية، بما في ذلك إمكانية الاستناد إلى قواعد ذات طابع دولي متى ارتضى الأطراف ذلك صراحةً أو ضمناً<sup>1</sup>.

وفي الغالب يكون اختيار المتعاقدين في تنظيم عقود الدولة لقواعد القانون الدولي العام كقانون منظم له بناء على الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول المصدرة لرؤوس الأموال لحماية رعاياها المستثمرين بالدول المضيفة لاستثماراتهم، والتصدي إلى مختلف المخاطر التي يمكن أن تعيقهم خلال مرحلة الاستثمار.

وفي العديد من الحالات نجد بعض العقود التي تبرمها الدول تخضع للاتفاقيات الثنائية في ما يتعلق بالحماية والمعاملة، وهذه الاتفاقيات الدولية تبعد تدابير القانون الوطني بالقدر الذي تكون فيه هذه الأخيرة غير متوافقة مع أحكام الاتفاقيات الثنائية.

ولقد وجدت الدول النامية في المعاهدات الثنائية وسيلة لجلب الاستثمارات الأجنبية التي تساعد على تحقيق التنمية الاقتصادية، إلا أنها تبقى دوماً في صالح الدول المصدرة لرؤوس الأموال والتكنولوجيا، مما يجعل الدول النامية في مركز ضعيف يفرض عليها القبول باشتراطات المتعاقدين الأجانب الذي يجدون دولا قوية تساندهم، ولقد أبرمت الجزائر عددا هائلا من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات، حيث تهدف هذه مجملها للاتفاقيات إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، والتي نصت في على تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي، أو أحكام الاتفاق<sup>2</sup>.

هذا ولقد لعبت الاتفاقيات المتعددة الأطراف دور كبير في تنظيم عقود الدولة الاستثمارية، حيث ظهرت استجابة لتطورات العلاقات الاقتصادية الدولية لاسيما في عقود الاستثمار ذات

<sup>1</sup> بن حمادي امال، دور عقد الشراكة في نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه في قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2025، ص 285.

<sup>2</sup> رحمان أمينة، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020، ص 230.

العنصر الأجنبي، حيث توجهت جهود الأطراف إلى توحيد القواعد التي وضعت لتحكم هذه الروابط في إطار اتفاقيات متعددة الأطراف، والتي تهدف إلى التوفيق بين مصالح أطراف العلاقة التعاقدية، ومن بين الاتفاقيات المتعددة الأطراف نذكر اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965 المنشئة للمركز الدولي لفض النزاعات الناجمة عن الاستثمار، والتي أشارت المادة 42 منها إلى تطبيق قواعد القانون الدولي العام على عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة والمستثمرين الأجانب في حالة عدم وجود إرادة صريحة من الأطراف بخصوص اختيار القانون الواجب التطبيق<sup>1</sup>.

### • خضوع عقود الدولة لقواعد التجارة الدولية

استناداً لمبدأ سلطان الإرادة، يذهب جانب من الفقهاء على أنه يمكن لأطراف عقود الدولة إخضاع عقودهم لقواعد التجارة الدولية التي تم التطرق الي مضمونها سابقاً، والمتعلقة بالمبادئ والأعراف التجارية الدولية المستمدة من الأوساط التجارية الدولية، كما تشمل أيضاً القواعد القانونية التي تتضمنها القرارات الصادرة عن الهيئات المعنية بالتجارة الدولية مثل القواعد التي تصدر عن غرفة التجارة الدولية بباريس في مجال التجارة الدولية، بالإضافة إلى المبادئ العامة، لكون هذه القواعد لا تتعارض مع عقود الدولة، أضف إلى ذلك أن اختيار الطرفين قانون التجارة الدولية للتطبيق على عقد الاستثمار الأجنبي يتلاءم والتحكيم . الذي اتفقا عليه كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بهذا العقد.

لكن بالرغم من أهمية قواعد التجارة الدولية في المجال التجاري الدولي، إلا أنه يرى العديد من الفقهاء أنه لا يمكن تطبيقها في مجال عقود الدولة، ذلك لكون قواعد قانون التجارة الدولية ذات طابع تجاري، فهي لا تتلاءم مع خصوصية عقود الدولة المتعلقة بتنمية الدول المضيفة، بالإضافة إلى ذلك فإن قانون التجارة الدولية نابع من المعاملات التجارية الدولية التي تتدخل

<sup>1</sup> الحداد حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 701.

الدولة فيها كمتعامل خاص، أما تدخلها في عقود الدولة فيكون كشخص قانوني دولي، وبذلك لا يمكن إخضاع هذه العقود لنظام قانوني تجاري<sup>1</sup>.

## 02: القانون الواجب التطبيق في ظل انعدام إرادة الأطراف

عدّ مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من المسائل الخلافية بين الأطراف المتعاقدة، والتي قد يؤدي عدم الاتفاق بشأنها إلى تعثر المفاوضات وفشل إبرام العقد. ولذلك قد يعتمد الأطراف أحياناً عدم التطرق إليها، خاصة بعد التوصل إلى اتفاق حول الشروط الجوهرية ذات الطابع الفني والمالي، أو قد يتم إغفالها نتيجة نقص الخبرة أو الإهمال من جانب المفاوضين.

وفي حالة غياب أي اتفاق، صريحاً كان أو ضمناً، بشأن القانون الواجب التطبيق، تبرز إشكالية تحديد النظام القانوني الحاكم للعقد، مما يضع القاضي أو المحكم أمام ضرورة تجاوز هذا الفراغ القانوني. وفي هذا الإطار، يلجأ القضاء والتحكيم إلى مبدأ تركيز الرابطة العقدية، من خلال إسناد العقد إلى القانون الأوثق صلة به، والذي يُمثل مركز الثقل في العلاقة التعاقدية. وقد كرّست اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هذا الاتجاه، حيث نصت في مادتها الرابعة على أنه، في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، يُخضع العقد لقانون الدولة التي يرتبط بها بأوثق الروابط<sup>2</sup>.

فيتعين على القاضي أو المحكم في البداية ان يستشف ويستخلص الإرادة الضمنية للطرفين إذا توافرت ثمة مؤشرات يستطيع من خلالها أن يقيم قرينة مؤداها اتجاه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون معين فيما لو قدر لهم الاختيار صراحة، ففي عقود الدولة البترولية فإن وجود الدولة طرفاً في العقد يجعل القانون الذي للعقد صلة جوهرية به هو قانونها الوطني. وقد طبقت العديد من أحكام تحكيم منازعات عقود الاستثمار النفطي هذا الاتجاه.

<sup>1</sup> اقلولي محمد، مرجع سابق، ص 399.

<sup>2</sup> بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 253.

ويعد من قبيل الاختيار الضمني لقانون الدولة المضيفة للاستثمار تضمنين عقود الدولة شروط عدم المساس بالعقد والثبات التشريعي، والتي من شأنها منع الدولة المتعاقدة من تعديل الشروط التعاقدية بإرادتها المنفردة وتأمين العقد من كل تغيير قد يطرأ على تشريع الدولة المتعاقدة، لأن القول بغير ذلك، وإخضاع العقد لقانون آخر غير قانون الدولة المتعاقدة يجعل من الشروط المشار إليها عديمة الجدوى، حيث إن الدولة المتعاقدة لا تملك إمكانية تعديل قانون أجنبي عنها وخاص بدولة أخرى ذات سيادة مماثلة لسيادتها<sup>1</sup>.

وفي حالة عد استخلاص القاضي أو المحكم القانون الواجب التطبيق على النزاع ضمناً ، يجب عليه البحث عن القانون الواجب لتطبيق على العقد التركيز الموضوعي للرابطة العقدية على ضوء طبيعتها الذاتية، والتي يمكن أن نحدد من خلالها منذ البداية الأداء المميز فيها ، أي الالتزام الجوهري الذي يفرضه العقد ، حيث يتم إسناد العقد في التركيز الموضوعي للرابطة العقدية على ضوء طبيعتها الذاتية ، والتي يمكن أن نحدد من خلالها منذ البداية الأداء المميز فيها، أي الالتزام الجوهري الذي يفرضه العقد .

ويمكن تبرير تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استناداً إلى تحليل شامل للعناصر القانونية والواقعية المرتبطة بالعقد محل الدراسة، وذلك في إطار البحث عن مركز الثقل الذي يرتبط به العقد ارتباطاً وثيقاً. وفي هذا السياق، يمكن الاستئناس بعدة معايير لتحديد هذا المركز، من بينها معيار مكان إبرام العقد، حيث يُلاحظ أن كثيراً من العقود تُبرم داخل إقليم الدولة المتعاقدة، أو معيار مكان التنفيذ في حال اختلافه عن مكان الإبرام، وهو معيار يكتسب أهمية خاصة في مجال عقود الدولة. ويتسق هذا الاتجاه مع توجهات القضاء التحكيمي، الذي كثيراً ما اعتمد معيار مكان التنفيذ كعنصر مرجح في تحديد القانون الواجب التطبيق، لاسيما عندما يتعزز هذا المعيار بعناصر إضافية، مثل كون الدولة طرفاً في العقد، وهو ما يعزز من حظوظ

<sup>1</sup> علي زيدان قاسم الماجدي مرجع سابق، ص 290.

تطبيق قانونها الوطني باعتباره الأكثر ارتباطاً بالعلاقة التعاقدية والأكثر ملاءمة لتحقيق التوازن القانوني بين أطرافها<sup>1</sup>.

وبصفة عامة يجوز لهيئة التحكيم أو هيئة القضاء أن تطبق على عقد الدولة القانون الذي تراه مناسباً لطبيعة النزاع المعروض عليها، سواء أكان القانون الوطني لدولة معينة - كقانون الدولة المضيفة - أو قانون التجارة الدولية، أو القانون الدولي العام. وفي كل الأحوال، فإن سلطتها في تقدير هذا القانون المناسب تنقيد بالظروف الملازمة للنزاع، بحيث يتوجب . عليها تبرير قرارها في تطبيق هذا القانون أو ذلك بالنظر إلى كل حالة على حدة.

---

<sup>1</sup> عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 292.

## الخاتمة:

في ختام دراسة محاور مادة قانون التجارة الدولية، يتضح أن هذا الفرع القانوني قد أصبح أحد أهم ركائز النظام القانوني والاقتصادي العالمي المعاصر، بالنظر إلى الدور المحوري الذي يلعبه في تنظيم العلاقات التجارية التي تتجاوز حدود الدولة الواحدة، وتتشابك فيها مصالح متعددة الأطراف ذات طبيعة قانونية واقتصادية مختلفة.

ولقد أفرزت العولمة الاقتصادية وتطور وسائل النقل والاتصال وتحرير التجارة الدولية حاجة ملحة إلى وجود إطار قانوني مرن وفعال قادر على استيعاب خصوصية المعاملات التجارية الدولية، والتي تتميز عادة بتعدد العناصر الأجنبية وتنوع الأنظمة القانونية، وتداخل الإيرادات بين المتعاقدين من دول مختلفة. من هنا برز قانون التجارة الدولية كمنظومة قانونية هجينة تجمع بين القواعد الوطنية من جهة، والقواعد الاتفاقية والعرفية والمبادئ العامة للتجارة الدولية من جهة أخرى، بما يضمن تحقيق نوع من التوازن بين استقرار المعاملات ومرونة التعاملات التجارية.

وقد أسهمت الهيئات الدولية والمنظمات المتخصصة في إرساء وتوحيد العديد من القواعد القانونية المنظمة للتجارة الدولية، ولا سيما في مجال عقود البيع الدولي للبضائع، وهو ما أدى إلى تعزيز الأمن القانوني، وتقليص حالات التنازع بين القوانين الوطنية، وتسهيل انسياب المبادلات التجارية بين الدول بشكل أكثر مرونة وفعالية.

ويظهر تدخل الدولة في العلاقات التعاقدية الدولية إما بصفتها في شكل عوناً اقتصادياً، فتتجرد من امتيازاتها السيادية وتخضع في الأصل لمبدأ المساواة بينها وبين الطرف المتعاقد معها، حيث يسود مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" بوصفه القاعدة الحاكمة للعلاقة التعاقدية. وبناءً عليه، لا تتمتع الدولة في هذا السياق بأي امتيازات خاصة إلا في الحدود التي يتم الاتفاق عليها صراحة ضمن بنود العقد، مما يجعلها ملتزمة بالقوة الملزمة للعقد شأنها شأن المتعاقد الخاص، دون أن يكون لها مركز تعاقدية أسمى أو امتياز غير منصوص عليه.

وتتصرف الدولة أيضا بصفتها السيادية فتكون عقودها محاطة بطابع سيادي يتيح لها التمسك بجملة من الامتيازات المرتبطة بسلطتها العامة، مثل الحصانات القضائية، والامتيازات الدبلوماسية، وممارسة اختصاصها التشريعي والتنظيمي، بالإضافة إلى ما قد تمنحه من إعفاءات أو تسهيلات جمركية وضريبية في إطار تحقيق المصلحة العامة.

بالتالي يتضح أن مركز الدولة في العقود الدولية ليس مركزاً واحداً ثابتاً، بل هو مركز مزدوج يتحدد وفق طبيعة نشاطها: سيادياً عندما تمارس سلطتها العامة، واقتصادياً عندما تتخبط في علاقات تعاقدية تجارية، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية مختلفة في كل حالة.

إن مجال قانون التجارة الدولية بالرغم من أهميته في تنظيم العقود التجارية إلا أنه لا يزال يواجه جملة من التحديات، من أبرزها اختلاف الأنظمة القانونية الوطنية، وتضارب قواعد الإسناد، وصعوبة تحقيق التوازن بين سيادة الدول من جهة، ومتطلبات تحرير التجارة الدولية من جهة أخرى، إضافة إلى الإشكالات المرتبطة بضعف توحيد بعض القواعد وعدم إلزامية العديد من المبادئ الدولية في بعض الحالات. وبناءً على ذلك، يمكن القول إن قانون التجارة الدولية يمثل أداة قانونية ضرورية لضبط العلاقات الاقتصادية العالمية، وضمان استقرارها وتطورها، غير أن فعاليته تظل رهينة بمزيد من التعاون الدولي، وتوسيع نطاق توحيد القواعد القانونية، وتعزيز دور التحكيم والمؤسسات الدولية في تسوية المنازعات التجارية.

بالتالي فإن هذا القانون لا يُعد مجرد مجموعة قواعد تقنية لتنظيم التجارة العابرة للحدود، بل هو تعبير عن تفاعل مستمر بين القانون والاقتصاد والسياسة، وعن محاولة دائمة لإيجاد توازن دقيق بين حرية التجارة الدولية ومتطلبات العدالة القانونية وحماية المصالح الاقتصادية للدول والأفراد على حد سواء.

## قائمة المصادر والمراجع:

## ■ باللغة العربية

## أولاً: القوانين

- 01- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975 .
- 02- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 101، لسنة 1975.
- 03- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 15 افريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08 حوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 لسنة 1993.
- 04- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 افريل 2005، المتضمن قانون المحروقات، ج ر عدد 50 لسنة 2005.
- 05- القانون 06-10 المؤرخ في 29 جولية 2006 المعدل والمتمم للقانون 05-07 المتعلق بقانون المحروقات، ج ر عدد 48 لسنة 2006.
- 06- القانون 08-09 المؤرخ في 15 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.
- 07- القانون رقم 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات، ج ر عدد 79 لسنة 2019.
- 08- القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جولية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 لسنة 2022.

## ثانياً: الكتب

- 01- أحمد مخلوق، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية)، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 02- البهجي عصام أحمد، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2008.

- 03- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- 04- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 05- الحداد حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 06- حسام الدين عيسى، الشركات المتعددة الجنسيات، مؤسسة العامة للدراسات والنشر المعاصر، بيروت، لبنان، 2007.
- 07- حسام الدين فتحي ناصف، عقود الوطاء في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 08- حمد حسنين، عقود نقل التكنولوجيا في القانون الدولي الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 09- سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- 10- صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 11- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 12- عادل أحمد حشيش، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 14- عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 15- عدنان بن صالح العمر، حسني صالح عمارين، الأصول القانونية للتجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007.

- 16- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 17- علي دريد محمود، الشركة متعددة الجنسية آلية التكوين وأساليب النشاط، منشورات الحلبي، بيروت، 2009.
- 18- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 19- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- 20- محمد عبد العزيز علي بكره، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في لنظام القانوني للعقود المركبة بين الدول ولأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000.
- 21- محمود سمير الشراوى، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 22- مراد لزمود الدواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 23- نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 24- هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية امام المحكم الدولي، منشورات الحلبي، لبنان، 2008.
- 25- هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 26- هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.

### ثالثاً: الاطروحات والمذكرات

#### أ: الاطروحات

- 01- بن حمادي امال، دور عقد الشراكة في نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه في قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2025.

- 02- بهلوان حسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2021.
- 03- حسان نوفل، التحكيم في عقود الاستثمارات الدولية الاجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.
- 04- رحمان أمينة، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020.
- 05- صخري سمية، النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة دكتوراه تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018.
- 06- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.
- 07- عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 .
- 08- محمد إبراهيم عبد المنعم موسى، العرف كمصدر للقانون التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2021.
- 09- محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

#### ب: مذكرات الماجستير

- 01- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية الدولية ذات الطابع الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011.
- 02- صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الاجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

03- يامير محي الدين، الاخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2009.

#### رابعاً: المقالات العلمية

01- اقلولي محمد، في مدى استقبال القانون الجزائري لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، المجلد 50، العدد 05، 2013.

02- أمين دواس، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 08، 2020.

03- بن جيلالي سميرة، كحلولة محمد، تطورات قواعد INCOTERMS 2010 مواكبة لمستحدثات النقل، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد 11، 2018.

04- بوخالفة عبد الكريم، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الدولية، مجلة أفاق للبحوث والدراسات -المركز الجامعي ايليزي، العدد 03، 2019.

05- جامع أحمد حامد، منظمة التجارة العالمية البدايات الاقتصادية - المضمون والاسم والجات 1947، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الامارات، العدد 1، المجلد 5، 1997.

06- جورج حزبون، رضوان عبيدات، الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 33، العدد 01، 2006.

07- حبيب البدوي، منظمة التجارة العالمية ودورها في حل النزاعات الدولية، مجلة دراسات مالية محاسبة وجباية، جامعة البويرة، المجلد 02، العدد 02، 2022.

08- حبيبة قدة، الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، 2018.

09- حيتيم هبة، عقود الاستثمار الدولية، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، 2021.

- 10- دنون محمد بلبنة، فتحة عمارة، تدويل المحكم النظام القانوني لعقود الدولة بين قبول الشركات الأجنبية و معارضة الدول المتعاقدة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة المجلد 10، العدد 02، 2019.
- 11- سفيان ذبيح، عقود نقل التكنولوجيا كشكل تحالفي في إطار العناقيد الصناعية نقل للتكنولوجيا أم تمكين من استعمالها؟ - دراسة على ضوء التزامات طرفي العقد، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد 05، العدد 02، 2023.
- 12- سليمة علوي، قراءة تحليلية للقانون 19-13 المنظم لنشاط المحروقات، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 02، 2022.
- 13- صالح صالحي، دورة منظمة العالمية للتجارة في النظام التجاري العالمي الجديد، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 01، المجلد 02، 2000.
- 14- صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات في ظل القانون رقم 22-18، مجلة طنبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد 07 العدد 02، 2024.
- 15- علاء حسين علي شبع، التصور الحديث لإخضاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البيان للدراسات والبحوث القانونية، جامعة البيان، بغداد، العراق، مجلد 03، عدد 01، 2024.
- 16- علي زيدان قاسم الماجدي، دور الإرادة في اختيار القانون الواجب تطبيقه على عقد الاستثمار النفطي، مجلة دراسات البصرة، مركز دراسات البصرة والخليج العربي، العراق، العدد 62، 2025.
- 17- علي عبد الرزاق عبد الرضا، آلية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار المرفق العام ذات الطبيعة الدولية، المجلة العربية للنشر العلمي، مركز تميم للدراسات والأبحاث، الأردن، المجلد 08، العدد 29، 2025.

- 18- فوزي قدور نعيمي، مظفر جابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 03، العدد 10، 2011.
- 19- قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية " " عقد الدولة le Contrat d'Etat، " مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، الجزء 07، 1997.
- 20- كاكوم صلاح عبد الرسول ، أعضاء على منظمة التجارة العالمية، مجلة العدل، وزارة العدل، السودان، العدد 11، 2004.
- 21- لمزري مفيدة، سالمى وردة، الشركات المتعددة الجنسيات واقتصاديات الدول النامية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي اليزي، المجلد 05، العدد 01، 2020.
- 22- مرسل محمد، جدلية جنسية الشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية - مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، العدد 06، 2019.
- 23- معداوي نجية، عقود البترول في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، المجلد 05، العدد 02، 2015.
- 24- هبة نجود، قراءة في توحيد قانون التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريكّة، المجلد 04، العدد 03، 2021.
- 25- هبة نجود، الكاهمة ارزيل، عن القوة الالزامية لمصادر قانون التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 02، 2019.
- 26- ياسر باسم ذنون السبعواوي، صون كل عزيز عبد الكريم، الطبعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا"، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق، العراق، مجلد ، 8 . العدد 29، 2006.

▪ باللغة الأجنبية

أولاً: الكتب

01- Andre Guyomer; Etienne Morin, commerce international Paris Dolloz 1992 .

02- BERANGERE TAXIL :L'OMC ET LES PAYS EN

DEVELOPPEMENT, MONTCHRESTIEN, PARIS, 1998 .

03- Jill conceberty “ Three Theories for Lex mercatoria Columbia Journal of Transnation Law 2013.

ثانيا: مواقع الأنترنت

موقع منظمة التجارة العلمية عبر الرباط: <https://www.wto.org>

## الفهرس

1	مقدمة:
3	المحور الأول: مدخل إلى قانون التجارة الدولية.....
3	أولاً: تعريف قانون التجارة الدولية.....
4	ثانياً: خصائص قانون التجارة الدولية.....
5	01 قانون نوعي:
5	02 قانون تلقائي:
5	03 قانون موضوعي:
6	04 قانون سريع التطور:
6	المحور الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية.....
7	أولاً: المصادر الدولية.....
7	01: العادات والأعراف التجارية الدولية.....
12	02: المبادئ العامة للقانون.....
13	03: قود العدالة.....
14	04: الاتفاقيات الدولية.....
15	ثانياً: المصادر الوطنية.....
17	المحور الثالث: توحيد قواعد قانون التجارة الدولية.....
17	أولاً: تعريف عملية توحيد.....
18	ثانياً: أساليب توحيد قانون التجارة الدولية.....
18	01: توحيد القانون عن طريق الأسلوب ذي الطابع الحكومي.....
22	02: توحيد القانون عن طريق الأسلوب ذي الطابع غير الحكومي.....
24	ثالثاً: عوائق توحيد قانون التجارة الدولي.....
26	رابعاً: القوة الإلزامية للقواعد الموحدة للتجارة الدولية.....
27	المحور الرابع: أشخاص قانون التجارة الدولية.....
27	أولاً: الأشخاص المساهمون في صياغة قواعد قانون التجارة الدولية.....
27	01: منظمة GATT (الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة).....
30	02: المنظمة العالمية للتجارة (OMC).....

- 37..... ثانيا: الأشخاص الفاعلين في مجال إبرام المعاملات التجارية الدولية.....
- 37..... 01 الأشخاص الطبيعية: .....
- 38..... 02 الشركات الوطنية: .....
- 38..... 03 الشركات متعددة الجنسيات: .....
- 46..... 04: الدولة .....
- 51..... المحور الخامس: عقود الدولة .....
- 52..... أولا: مفهوم عقود الدولة .....
- 52..... 01 تعريف عقود الدولة .....
- 55..... 02 تمييز عقود الدولة عن عقود تجارية دولية .....
- 57..... ثانيا: التكيف القانوني لدولية عقود الدولة .....
- 58..... 01: المعيار القانوني.....
- 60..... 02: المعيار الاقتصادي .....
- 62..... 03: المعيار المختلط أو المزدوج .....
- 63..... 04: موقف المشرع الجزائري .....
- 64..... ثالثا: أنواع ونماذج عقود الدولة .....
- 65..... 01: عقود البترول .....
- 72..... 02: عقود نقل التكنولوجيا .....
- 75..... 03: عقود الاستثمار .....
- 76..... 04: عقود الاشغال العامة الدولية .....
- 79..... رابعا: القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة .....
- 80..... 01: خضوع عقود الدولة لقانون الإرادة .....
- 91..... 02: القانون الواجب التطبيق في ظل انعدام إرادة الاطراف .....
- 94..... الخاتمة: .....
- 96..... قائمة المصادر والمراجع: .....