

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر باتنة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

واقع القانون التجاري الجزائري في تفاعله مع النظام التجاري الدولي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق

تخصص قانون خاص

إشراف الدكتورة:

أ. د/ زرارة صالح الواسعة

إعداد الطالب:

بن لعلى مجد أوراس

لجنة القراءة

- | | | | |
|--------------|--------------------------|-----------------------|-----------------------|
| رئيسا | جامعة الحاج لخضر باتنة | أستاذ محاضر - أ | 1- عبد الوهاب مخلوفي |
| مشرفة ومقررة | جامعة الحاج لخضر باتنة | أستاذة التعليم العالي | 2- زرارة صالح الواسعة |
| عضوا مناقشا | جامعة محمد خيضر بسكرة | أستاذة التعليم العالي | 3- حورية لشهب |
| عضوا مناقشا | جامعة عمار تليجي الأغواط | أستاذ محاضر - أ | 4- الهادي خضراوي |
| عضوا مناقشا | جامعة الحاج لخضر باتنة | أستاذ محاضر - أ | 5- سليم بششير |
| عضوا مناقشا | جامعة قسنطينة | أستاذ محاضر - أ | 6- سامي بن حملة |

السنة الجامعية: 2014 - 2015

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

ثم الشكر للأستاذة الدكتورة: زمرارة صالح الواسعة على إشرافها ومجهودها
في البحث

و الأستاذ ألسنار مولىس "Alastair Mullis" عميد كلية القانون بجامعة
ليدس وجامعة شرق أجليا سابقا (بريطانيا) الذي وفر لي كما هائلا من المراجع
باللغة الإنجليزية

و أيضا الشكر لأعضاء لجنة القراءة على تقبلهم قراءة هذه الأطروحة
والشكر لوالدي العزيزين حفظهما الله لما لهما علي من فضل كبير

و الشكر لأخي وأخني

وكذلك لزوجتي وابنتي قرتي عيني

مقدمتہ

مقدمة

في عام 1957 عندما ألقى البروفيسور الألماني Clive. M. Schmitthoff محاضراته التاريخية بجامعة هلسينكي Helsinki حين قال " لقد بدأنا نكتشف الطابع الدولي للقانون التجاري من جديد والحلقة تكمل نفسها: ما يجري الآن هو أن القانون التجاري في كل أنحاء العالم بدأ يتجه بعيدا عن قيود قانون الدولة نحو مفهوم وتصور عالمي لقانون التجارة الدولية " بذلك فتح صفحة جديدة في تاريخ القانون باقتباس جديد لقانون التاجر (New Merchant Law) (New Lex Mercatoria) وهي مجموعة قوانين وقواعد متعارف عليها عالميا تحكم المعاملات التجارية الدولية.

ثم إن التطور التكنولوجي السريع ولد تغيرات جديدة أدت إلى تعقيد التجارة الدولية وخلق حواجز تعيقها أكثر مما ساهمت في تسهيلها، كما أن العولمة في جانبها الاقتصادي والتجاري أجبرت الدول النامية خاصة على بذل الجهود من أجل التغيير والتطوير بهدف مواكبة الركب وتوفير المناخ الملائم لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية.

وقوانين التجارة الدولية هي قوانين تدور في نطاق العلاقات الدولية الخاصة ذات الطابع التجاري، وبطبيعة الحال يؤكد نطاق تطبيقها على وجود عنصر أو أكثر في العلاقة التي هي محل النزاع، كما يحتم تطبيقها على إجراءات سير المنازعات التجارية بين الدول. لذلك أولت الأمم المتحدة اهتماما واضحا بما أفرزه التطبيق العملي على مستوى التجارة الدولية من ظهور قواعد عرفية يقتصر تطبيقها على المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي والتي أملت اعتبارات تطور التجارة على المستوى الدولي واتساع آفاقها إلى حد مذهل، وظهور أنماط من العلاقات التجارية الجديدة لم تكن معروفة من قبل، وقد أدى كل ذلك إلى تكوين قواعد جديدة للتجارة الدولية وهي بمثابة قانون تجاري دولي، تختلف قواعده عن القوانين الوطنية بما يعكس التعارض بين المصالح الوطنية من جهة والمصالح التجارية الدولية التي تتميز بخصائص متفردة.

وتكمن أهمية الموضوع في كونه موضوعا حديثا "و دائم التحديث -UPDATE"، إذ أنه بالكاد يمكن أن نلمس وجودا لمجال قانون التجارة الدولية في الجزائر. إذ لم يظهر في

جامعاتنا وكلياتنا أثر لقانون التجارة الدولية في شكل مقياس يدرس إلا مؤخرا منذ ما لا يزيد عن عامين أو ثلاث (مقياس القانون التجاري الدولي- ماستر قانون دولي- جامعة بسكرة و مقياس عقود التجارة الدولية- ماستر قانون الأعمال- جامعة باتنة) أما في شكل تخصص أو فرع لدراسات ما بعد التدرج (ماستر ودكتوراه) فلم أقف على ذلك على حسب اطلاعي الخاص. فإن كان هذا حال ميدان قانون التجارة الدولية فما بالك بما هو أدق وأخص ألا وهو موضوع الدراسة.

إنّ فإن المختص والباحث في هذا الميدان سيجد أن اختيار الموضوع يفرض نفسه بنفسه نظرا لأهميته البالغة اليوم ونحن نعيش في عالم تحول إلى قرية صغيرة بسبب العولمة وما تفرضه من تغيرات من أجل مواكبة السير والتطور العالمي الحاصل في شتى الميادين وخاصة ميدان قانون التجارة الدولية.

وتهدف الدراسة إلى محاولة سد النقص المذكور آنفا والإسهام بتوفير قاعدة متينة من الأسس والمفاهيم المتعلقة بميدان قوانين التجارة الدولية أولا. ثم تسليط الضوء على الإطار القانوني للتجارة الدولية في الجزائر، ما تملكه وتجسد إلى غاية الوقت الراهن وما ينبغي أن تتطلع إليه مستقبلا.

لذا سأحاول أن أناقش مدى مساهمة الجزائر لمتطلبات وتطورات النظام التجاري الدولي ومن ثم الإجابة على الإشكالية التي مفادها هل تمتلك الجزائر الموارد البشرية والمادية في مجال قانون التجارة الدولية التي تسمح بفتح الأبواب أمام الاستثمارات الأجنبية والدخول في شراكات وتنظيمات دولية دون تكبد الخسائر المترتبة عن ذلك، وهل يمكننا أن نجاري التطورات الحديثة التي تتعامل مع أنظمة التجارة الدولية.

فالسعي إلى الدخول في شراكات تجارية واقتصادية وتنظيمات دولية بغية إعطاء دفع للاقتصاد الوطني، يستوجب تحديث وتطوير الوعاء القانوني الذي يحوي كل ما يتعلق بالنشاط التجاري حتى يساير متطلبات وتطورات النظام التجاري الدولي وتوفير الموارد المادية والبشرية والوسائل الكفيلة بضمان تفاعل موجب يجلب المنفعة الوطنية. وهو الأمر الذي دفعني لاختيار الموضوع.

سأتبع في ذلك المنهج الوصفي التحليلي، وذلك وفق الخطة التالية بدءا بباب أول يسعى إلى تحديد ماهية القانون التجاري وعرض الإطار القانوني للتجارة في الجزائر، بعدها تتناول الدراسة في الباب الثاني عرضا مفصلا لقانون وأحكام التجارة الدولية ثم تنتقل للاعتناء بالمنظمة العالمية للتجارة *WTO* في الباب الثالث، باعتبارها الرائدة في هذا المجال بالإضافة إلى كون الجزائر تسعى للانضمام إليها. ثم تتطرق الدراسة بعد ذلك في الباب الرابع إلى مجالات قوانين التجارة الدولية الأخرى وواقع الجزائر معها وما توصلت إليه في كل واحد من هذه المجالات وما هو المطلوب لتجنب الوقوع في الإشكالات والتكيف مع آخر التطورات في جل مجالات التجارة الدولية والقوانين التي تحكمها.

الباب الأول:

ماهية القانون التجاري والإطار القانوني

للتجارة في الجزائر

يتأثر القانون التجاري بشكل مستمر بالتغيرات السياسية والاقتصادية التي تجري في داخل الدولة وباقي دول العالم والجزائر ليست بمعزل عن التقلبات الخاصة في العالم وهو ما يؤكد الكم الكبير من التشريعات الاقتصادية والتجارية في مطلع القرن الحادي والعشرين، سميا للحاق بركب التطور والعولمة الاقتصادية.

تعد التجارة ظاهرة حضارية هامة وحلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي. وقد كانت التجارة بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع سيما لإشباع الرغبات والحصول على أساسيات الحياة التي لم يعد الإنسان قادرا على تحقيقها دون الاستعانة بالآخرين.

ظهرت فكرة التخصص واهتم بعض الأفراد بالنشاط التجاري كحرفة لهم. فتكونت طبقة التجار لتلعب دور البسيط بين المنتج والمستهلك وتزايد دورها في التأثير على الحياة السياسية من جهة، وعلى تواصل بين الحضارات من جهة أخرى. وليس غريبا أن يترافق هذا التطور في الحياة التجارية بصورة متوازنة مع تطور القواعد القانونية التي تحكم وتنظم هذه الحياة.

ولئن كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تحكم جميع التصرفات فقد ظهرت أعراف وعادات خاصة بالتجار قننت فيما بعد، لتكون قانونا مستقلا له خصوصياته وقد لعب التجار الدور الأساسي في ظهور هذا القانون فالتاجر كان مشرعا ومبدعا.¹

ثم جاءت الشريعة الإسلامية لتدعم مكانة التجارة وتكرس المبادئ والقواعد التي تحكم هذا النشاط كمبدأ لحرية التجارة، إذ كانت لها حرية مطلقة لا يقيدتها إلا مقياس الحلال قال الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا...﴾².

وقد وصلت قوافل العرب إلى الصين والهند وروسيا وشمال غرب أوروبا.

و بقيت تجارة العرب مزدهرة وقوية حتى أواخر القرن الحادي عشر ميلادي إذ انتعشت التجارة في أوروبا وظهر مركزان حضاريان الأول في إيطاليا حيث برزت بعض المدن مثل البندقية، فلورنسيا والثاني هولندا وخاصة مدينة أمستردام، وإيقرس. وقد ساهمت الكنيسة في تطور القانون التجاري.

¹ بعض التشريعات لا تفرق بين الأعمال القانونية في الميدان الخاص وتخضعها جميعا للقانون المدني كالقانون الإيطالي والقانون السويسري
² سورة البقرة- الآية 288

ولهذا سيكون هذا الباب فعلا بوابة لموضوع الدراسة إذ سيتناول الفصل الأول مفهوم القانون التجاري بدءا بتطوره التاريخي، ثم يعرض أسسه ومبادئه والوعاء القانوني الذي ينظم التجارة في الجزائر، ويتناول الفصل الثاني الإطار القانوني للتجارة الجزائرية الخارجية.

الفصل الأول:

القانون التجاري مفهومه، أسسه ومبادئه¹

لم يظهر القانون التجاري كفرع قانوني مستقل مرة واحدة، وإنما ظهر نتيجة تطورات تاريخية كغيره من الفروع القانونية الأخرى، أو بالأحرى نتيجة الضرورات العملية والمتغيرات الاقتصادية، ويعود تاريخ نشأة التجارة إلى حقب زمنية بعيدة، فهي من أقدم الممارسات البشرية بعد الزراعة والصيد أين احتاج الإنسان إلى أداة تسمح له بصرف وجلب مختلف المنتجات فجاءت المقايضة كمنافس لذلك وهي مبادلة السلع ببعضها.

إلا أن مساوئ هذه الطريقة جعل الفكر البشري يتفطن إلى النقود التي أصبحت ولا تزال الطريقة المثلى للتجارة. ولأتساع الحدود الجغرافية وتطور المجتمع أصبحنا نميز بين التجارة الداخلية والخارجية، فالأولى تقوم بين الأفراد داخل الدولة الواحدة بينما الثانية بين مجموعة من الدول.

و يمكن للتجارة الخارجية أن تلعب دورها بالمساهمة في التنمية، من خلال تشجيع الصادرات وما ينتج عن ذلك من دخول رؤوس الأموال الأجنبية التي تؤدي إلى زيادة الاستثمارات مما يؤدي إلى التنمية الاقتصادية.

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري

عرفت في القديم بعض القواعد القانونية التي تنظم النشاط التجاري وقد كانت متناثرة هنا وهناك بحيث لم يكن بالإمكان أن تشكل نظاما قانونيا مستقلا بذاته أو جزءا من نظام قانوني متكامل للدولة، وعليه لم يتبلور القانون التجاري كوحدة قانونية متجانسة إلا عقب التطور الذي عرفه النظام الرأسمالي. وسنحاول من خلال هذا العرض أن نتعرف على أبرز القواعد والنظم التي ظهرت في العصور السابقة وفي عصرنا الحالي.

¹ د. أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دبلر بلقيس الجزائر (2012)، ص 5-8.

المطلب الأول: العصور القديمة

وجدت الآثار الأولى للقانون التجاري في البحر المتوسط مهد الحضارات، وبالأخص لدى شعوب الشرف، حيث ازدهرت التجارة.

فالبابليون مارسوا التجارة وتركوا لنا بعض الأنظمة التجارية تضمنها قانون حمورابي في 44 مادة من مجموع 282 مادة، ويظهر منها بعض أنواع الشركات المعروفة حاليا والتي كانت في عهد البابليين إضافة إلى بعض العقود الخاصة بالقرض والوكالة بعمولة وبعض المعاملات المصرفية. وانتقلت التجارة بعد ذلك من البابليين إلى أيدي الفينيقيين الذين ساهموا في ازدهار التجارة البحرية نظرا لموقعهم في حوض البحر المتوسط، وقد أوجد الفينيقيين قواعد قانونية معروفة إلى يومنا هذا في مجال التجارة البحرية مثل نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري، فإذا أُلقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الخطر الذي يهددها، فلا يتحمل صاحب البضاعة التي أُلقيت في البحر الخسارة، وإنما يشترك الجميع في تحمل قيمة تلك البضاعة.

كما ساهم الإغريق (اليونانيون) في إرساء قواعد القانون التجاري، فقد كانوا تجارا مهرة، وخاصة في مجال التجارة البحرية والقواعد المعروفة بقرض المخاطرة وهو عقد يكون بين المقرض وصاحب السفينة، بموجبه يتسلم الثاني من الأول مبلغا من المال لاستغلاله في رحلة السفينة على أن يرده مع الربح بعد انتهاء الرحلة، ويتحمل المقرض الخسارة عند فشل الرحلة. أما الرومان فلم يهتموا بالتجارة، ولم يكن لهم دور في تطوير القانون التجاري حيث تركوا التجارة للعبيد والأجانب، لأن العمل التجاري حسب رأيهم يعتبر عملا لا يليق بأشراف القوم، مع الإشارة إلى أن الرومان ساهموا في إيجاد بعض القواعد الخاصة بالتعاون التجاري، كما هو الحال في عقود البيع والإيجار والشركة، ونقلوا عن الإغريق عقد قرض المخاطرة الجسيمة في مجال التجارة البحرية.

أما فيما يتعلق بالشرعية الإسلامية والقانون التجاري فقد امتنعت العرب التجارة منذ القدم، وكانت الجزيرة العربية مكان تجوب فيه القوافل التجارية، ولقد ساهم العرب بقواعد

ومصطلحات تجارية ما تزال إلى اليوم تستعمل، أخذت بها اللغات الأجنبية مثل كلمة المخزن و"Quirat" "Carat"¹ وأصلها القيراط و"câble" وأصلها الحبل.

واعتبرت التجارة كمورد رزق والكسب الحلال، مصداقا لوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم..."².

نصت الشريعة الإسلامية على إثبات القرض بالكتابة، مصداقا لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل...﴾ إلى قوله تعالى ﴿... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها...﴾³.

المطلب الثاني: العصور الوسطى

تميزت هذه المرحلة بازدهار التجارة وتطورها، فازداد حجم التبادلات التجارية بين الدول، وقد ساعدت الحروب الصليبية على إيجاد العلاقات التجارية بين الشرق والغرب، تركزت في الموانئ الإيطالية، وبالتحديد في جنوة والبندقية، ثم انتقلت إلى إسبانيا وفرنسا وإنكلترا وهولندا. وقد ساهمت الكنيسة بطريق غير مباشر في نشر القانون التجاري وازدهاره، فقد حظرت الكنيسة ابتداءً من القرن الثاني عشر إقراض النقود بالفائدة، وكان من أثر هذا الحظر أن احتكر اليهود وهم خارجون عن سلطان الكنيسة وغير خاضعين لأوامرها تجارة النقود وعمليات البنوك طويلا في البلاد المسيحية، على أن المسحيين اللومبارديين في شمال إيطاليا حصلوا على حماية السلطات المدنية من أوامر الكنيسة، فلم يحترموا الحظر الكنسي ومارسوا مع اليهود تجارة النقود ومختلف العمليات المالية. كذلك تميزت هذه الأسواق بإقامة الأسواق أو المعارض الدولية وبشكل دوري، في فرنسا وألمانيا، الأمر الذي أدى إلى إيجاد قواعد خاصة تسمى بقانون الأسواق "Droit de foire" حيث تسري قواعده على جميع التجار المشتركين في تلك الأسواق، بغض النظر عن جنسياتهم، وتميزت هذه الأسواق بكثرة استعمال الأوراق التجارية في التعامل كالكمبيالة

¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Carat_%28mass%29

² سورة النساء، الآية 29
³ سورة البقرة، الآية 275

التي سمحت بنقل النقود من مكان لآخر، وظهر نظام الإفلاس كطريق للتنفيذ على أموال المدين الذي يحقق الوفاء السريع ويكفل المساواة بين الدائنين.

المطلب الثالث العصر الحديث

ما يميز هذا العصر ظهور تقنيات كثيرة خاصة بالقانون التجاري، والتي كانت في معظمها تلك القواعد العرفية التي تعارف التجار عليها واستقرت في معاملاتهم.

نشير إلى أنه ترتب على اكتشاف أمريكا ورأس الرجاء الصالح، وفتح العثمانيين للقسطنطينية في نهاية القرن الخامس عشر أن فقدت إيطاليا سيادتها التجارية وتحول النشاط التجاري من البحر الأبيض المتوسط إلى بحر الشمال والمحيط الأطلسي، فاضمحل شأن الموانئ الإيطالية، وبرز شأن الدول الغربية الواقعة على شواطئ الأطلسي وهي إنجلترا، هولندا، وفرنسا وإسبانيا والبرتغال.

وكان من أثر اكتشاف أمريكا وطريق الرجاء الصالح وغيرها من التوسع الإستعماري، أن أنشئ في فرنسا وإنجلترا وهولندا شركات رأسمالية كبيرة هي أصل شركات المساهمة الحديثة، كشركة الهند الشرقية وشركة خليج هدسون، وبالتالي أصبح لهذه الشركات قوة اقتصادية كبيرة في الدول التي تزاول فيها نشاطها، لذا لجأت الدول إلى وضع قواعد قانونية لتنظيم نشاط تلك الشركات على الصعيدين الاقتصادي والتجاري.

واهم التقنيات التي ظهرت في هذا العصر نجد التقنين الذي ظهر في فرنسا، والذي تضمنه الأمر الملكي سنة 1676 "ORDONNANCE SUR COMMERCE" ويتضمن قواعد التجارة البرية، ويحتوي على اثنا عشر بابا، تتناول موضوعات الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس واختصاص المحاكم التجارية، ويسمى هذا التقنين أيضا بتقنين سفاري "code Savary" نسبة إلى سفاري الذي كان له الدور الكبير في وضعه. ثم جاء بعده التقنين الثاني الذي صدر بالأمر الملكي عام 1681 "ordonnance sur la marine" ويتضمن قواعد التجارة البحرية.

وبعد اندلاع الثورة الفرنسية صدر قانون تجاري جديد عام 1807 عرف بقانون نابليون، ويشمل 648 مادة موزعة على أربعة كتب: الأول في التجارة بوجه عام (المواد

189/108)، والثاني في التجارة البحرية (المواد 436/190)، والثالث في الإفلاس (المواد 614/437)، والرابع في القضاء التجاري (المواد 648/615)، ولا يزال العمل بهذا التشريع حتى اليوم رغم التعديلات الكثيرة التي أدخلت عليه.

ولقد اقتبست الدولة العثمانية أحكاما من التقنين التجاري الفرنسي، وأصدرت القانون التجاري العثماني عام 1850، وظل مطبقا في مختلف الأقطار العربية حتى بعد استقلالها، إلى غاية صدور قوانين تجارية عربية، كما نشير أن معظم أحكام القوانين التجارية العربية تم اقتباسها من القانون الفرنسي، كالقانون التجاري اللبناني 1942، القانون التجاري المصري 1883، القانون التجاري السوري 1949، أما القانون التجاري الأردني فقد صدر عام 1966، اقتبست أحكامه من القانون السوري والقانون اللبناني، والقانون التجاري الجزائري 1975، والذي طرأت عليه عدة تعديلات.

المبحث الثاني: أسس القانون التجاري ومبادئه

بعد هذا العرض البسيط لنشأة وتطور القانون التجاري وجب التطرق لتوضيح ماهية هذا القانون من خلال تحديد أسسه ومبادئه. ثم التركيز على إبراز ملامح الوعاء القانوني الذي ينظم التجارة في الجزائر.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري¹

إن توسع مجالات العمليات التجارية وسرعة تطورها، جعلت تعريف القانون التجاري يختلف من فقيه إلى آخر، ولذلك ظهرت في هذا الصدد عدة نظريات، فمنهم من يعرفه انطلاقا من موضوعه ألا وهو العمليات التجارية، ومنهم من يعرفه اعتمادا على فكرة المقابلة أو التنظيم المسبق، ويرى البعض بأنه أساس تنظيم العلاقات بين التجار.

ومن أهم التعريفات الواردة، نذكر منها:

- القانون التجاري هو: "قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أو مع عملائهم"².

¹ د. أحمد بلودنين، مرجع سابق ص 9, 10.

² Georges Ripert: Ebauche d'un droit civil professionnel. P48

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن القانون التجاري هو قانون مهني يخضع له التجار في علاقاتهم المختلفة، لذلك يعاب على هذا التعريف بأنه قانون مهني أو طائفي كما كان في العصور الأولى.

- القانون التجاري هو: "المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق"¹.

والمقصود بذلك: أن هذه الأعمال التجارية تقوم على أساس مشروع يمتهنه التاجر.

- أما تعريف غالبية الفقه فيرون أن القانون التجاري: " هو ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على طائفة من الأعمال القانونية هي الأعمال التجارية، وعلى فئة من الأشخاص هم التجار".

فهذا التعريف يجمع بين فكرة أن القانون التجاري هو قانون التجار من جهة، وقانون الأعمال التجارية من جهة أخرى.

ومن هذا المنطلق، فالقانون التجاري أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يضم القواعد العامة التي تحكم العلاقات ما بين الأشخاص بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها، ولعل ذلك راجع إلى سببين رئيسيين هما:

- أن الأعمال التجارية قوامها السرعة، على عكس الأعمال المدنية، لذلك فأطراف الأعمال المدنية غالبا ما يبرمون اتفاقاتهم إلا بعد مفاوضات ومساومات ودراسة شروطهم بنائي لحماية مصالحهم، مع اشتراط الكتابة لإثبات مختلف تصرفاتهم²، أما في الأعمال التجارية فأطراف العلاقة يتجنبون للفة البضاعة بالدرجة الأولى وارتفاع أسعارها، لذلك يسرعون من أجل إبرام اتفاقاتهم.

- إن أساس النشاطات التجارية هو الثقة أو الائتمان، فقد يشتري التاجر التجزئة بضاعة من تاجر الجملة دون أن يقدم له ثمن هذه البضاعة، أو يدفعها بالتقسيط، أو يتفقان

¹ Escara A: droit commercial, Paris, 1947. p66.

² د. ادوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسات التجارية، ط1977، بيروت ص11.

على أجل للدفع، ضف إلى ذلك أن التجار تحميهم علاقات متشابكة، بحيث نجد البعض منهم دائنا في بعض العلاقات ومدينا في حالات أخرى.

من هذا المنطلق، يمكن القول بأن القانون التجاري يقوم على دعامتين أساسيتين وهما السرعة والائتمان أو الثقة، يجعلهما تتميز عن القانون المدني، مع الإشارة في هذا الصدد إلى أن كلا الفرعين (القانون المدني والقانون التجاري) تجمعهما علاقة وثيقة، لأن مصدر القواعد العامة نجدها في فرع القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، فمثلا نجد القواعد العامة للالتزامات والعقود تخضع لأحكام القانون المدني.

المطلب الثاني: مقاربات ونظريات تحديد نطاق القانون التجاري

لقد تضاربت الآراء الفقهية ووقع جدال فقهي حول ما إذا كانت قواعد القانون التجاري قواعد خاصة بطائفة التجار أو خاصة بالأعمال التجارية، فمن هذا المنطلق ظهرت نظريتين، لكل منهما موقف خاص يستند على دلائل، الأمر ينطبق أيضا على المقنن الجزائري الذي اعتمد موقفا معينا.

الفرع الأول: النظرية الشخصية

ومؤدى هذه النظرية في تحديد نطاق القانون التجاري، هو اعتمادها على الشخص القائم بالعمل بغض النظر عن طبيعة هذا العمل، فإذا كان الشخص القائم بهذا العمل تاجرا خضع لأحكام القانون التجاري، حتى ولو قام بأعمال تجارية، فإذا قام شخص بشراء بضاعة من أجل تحويلها وبيعها، فلا يخضع للقانون التجاري إلا إذا قام بها شخص يحترف هذا العمل من أجل تحقيق ربح طبقا لهذه النظرية، ففي هذه الحالة تخضع لأحكام القانون المدني.

فحسب هذه النظرية نجد أن التاجر هو موضوع القانون التجاري، وبواسطة تصدر تلك الأعمال التجارية، ولهذا سمي هذا الاتجاه بالاتجاه الشخصي أو الذاتي.

ولما كان القانون التجاري يستند إلى النظرية الشخصية، فقد تبلورت أحكامه في القرون الوسطى بين طوائف التجار (كما سبق ورأينا)، وبالتالي كانت أحكامه طائفية أو

مهنية خاصة بالتجار وحدهم، ولقد أخذ كل من القانون الألماني، الإيطالي والسويسري بالنظرية الشخصية، أين اعتبروا التاجر كل شخص يمارس حرفة تجارية، ثم أتبعوا ذلك بتعداد هذه الحرف¹

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية

اعتمد أنصار هذه النظرية في تحديد نطاق القانون التجاري على موضوع النشاط أو العمل، بغض النظر عن الشخص القائم به، سواء كان تاجرا أو غير تاجر، لذلك هذا الإتجاه يرى بأن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية وليس قانون التجار.

مما لا شك أن هذه النظرية تنطلق من فكرة المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة، بغض النظر عن الشخص التاجر، فكل الناس لهم حق ممارسة التجارة، فإذا ما مارسوا أعمالا تجارية، فهم يخضعون لأحكام القانون التجارية.

ولكن في رأينا، فرغم تعداد المقنن التجاري للأعمال التجارية فإنه لا يمكن حصرها نظرا لتطور الحياة التجارية وإمكانية ظهور أعمالا ونشاطات تجارية أخرى، إضافة إلى صعوبة تعريف العمل التجاري في حد ذاته، وهذا ما يعاب على أصحاب هذه النظرية.

الفرع الثالث: موقف المقنن الجزائري

انطلاقا من محتوى كل من النظريتين، هل اعتمد المقنن الجزائري على النظرية الشخصية التي تقوم على أساس الشخص القائم بالعمل التجاري ألا هو التاجر، أم النظرية الموضوعية التي تعتمد على العمل التجاري بغض النظر عن التاجر؟

إن المقنن الجزائري شأنه شأن المقنن الفرنسي، فقد حاول الجمع بين الاتجاهين²، حيث نص في المادة الأولى من القانون التجاري على تعريف التاجر: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك"، كما نص في المواد 2، 3، 4، عل أنواع الأعمال التجارية.

¹ د. أكرم يا ملكي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التاجر، بغداد، سنة 1971،
² أكثر تفصيل عن موقف المقنن الجزائري، أنظر أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، ص 18 وما بعدها.

من هذا المنطلق يتبين لنا بأن المقنن الجزائري استند على فكرتين أساسيتين لتحديد نطاق القانون التجاري، الأولى التاجر والثاني الأعمال التجارية، فهما أساسين مترابطين، مرتبط بالأعمال التجارية والعكس صحيح.

لقد أوردت مختلف التشريعات عدة أنواع للأعمال التجارية، بما فيها القانون التجاري الجزائري الذي لم يعرف لنا هذه الأعمال وإنما اكتفى بتعدادها، كما نشير إلى أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال، كون الأعمال التجارية تتسم بالتطور السريع، ذلك أننا اليوم نجد أعمال تجارية جديدة لم تكن موجودة في السابق، كما أنه قد تظهر أعمالاً تجارية مستقبلاً لا أثر لها اليوم.

المطلب الثالث: مصادر القانون التجاري

تطرقنا لموضوع مصادر القانون التجاري، لا يعني أننا بصدد البحث عن مصادر مصطلح القانون المتعارف عليها بمفهومه الواسع، والتي تنقسم إلى مصادر أصلية أو رسمية، مصادر احتياطية ومصادر تفسيرية، ولقد تضمنت المادة الأولى من القانون المدني هذه المصادر.

وإذا كان القانون التجاري عبارة عن قواعد قانونية يختلف موضوعها عن القواعد القانونية الأخرى من جهة، وأن هذه القواعد تمثل فرع من فروع القانون الخاص من جهة أخرى، فمصادره تتمثل في المصادر الرسمية كالتشريع والعرف، والمصادر غير المباشرة كالقضاء والفقهاء، وهي بمثابة مصادر تفسيرية.

الفرع الأول: المصادر الرسمية

وتتمثل هذه المصادر الرسمية في التشريع التجاري والتشريع المدني، والقواعد العرفية، إضافة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

أولاً: التشريع التجاري¹: يقصد به تلك القواعد القانونية المكتوبة التي تتضمن مختلف قواعد القانون التجاري، وتتمثل في نصوص القانون التجاري، ففي الجزائر صدر أول

¹ د. أحمد بلودنين، مرجع سابق ص 14.

قانون رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، إضافة إلى كل النصوص المعدلة والمتممة له، كالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09/12/1996، المعدل والمتمم أيضا بالقانون 102/05¹ المؤرخ في 06/02/2005.

نشير في هذا الصدد إلى أن المقنن الجزائري ونظرا للفراغ القانوني والمؤسساتي في مختلف القطاعات بداية من مرحلة ما بعد الاستقلال، اعتمد التشريع التجاري الفرنسي ماعدا الأحكام التي تتعارض مع فكرة السيادة الوطنية، لذلك أصدر لاحقا أمرا في عام 1976 يقضي بوقف العمل بالقوانين الفرنسية الموروثة وذلك ابتداء من 05/07/1975.

وينقسم القانون التجاري من خلال أحكامه إلى:

- الكتاب الأول: التجارة عموما (المواد من 1-77)
- الكتاب الثاني: المحل التجاري (المواد من 78-214)
- الكتاب الثالث: الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس (المواد من 215/388)

- الكتاب الرابع: السندات التجارية (المواد من 389-543 مكرر 24)

- الكتاب الخامس: الشركات التجارية (المواد من 544/840)

فلقد حاول المقنن الجزائري من خلال هذه الكتب:

- تعريف التاجر ومختلف الأعمال التي يقوم بها، إضافة إلى التزاماته القانونية، والمتمثلة في مسك دفاتر تجارية والقيود في السجل التجاري، وأهم العقود المبرمة مثل عقد الرهن وعقد الوكالة التجارية، وعقد نقل الأشياء، وعقد العمولة لنقل الأشياء.

- تحديد عناصر المحل التجاري: والعقود التي ترد عليه من بيع وإيجار، مع تبيان

إجراءات هذه العمليات.

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

- تنظيم إفلاس والتسوية القضائية من خلال النص على مختلف الأحكام الخاصة بهذا الموضوع، وطرق الطعن وآثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية.
- التعرض إلى مختلف السندات التجارية ابتداءً بالسفتجة والسند لأمر وأهم الأحكام المتعلقة بها، إضافة إلى الشيك وسند لأمر وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.
- الأحكام العامة المتعلقة بالشركات التجارية، وقواعد سيرها، كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة.

ثانياً: التشريع المدني¹

لا يعتبر التجاري المصدر الوحيد لقواعد القانون التجاري، بل يشمل القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، بما فيها القانون التجاري، حيث يتضمن القواعد العامة لعلاقات الأفراد فيما لم يرد به نص خاص في قانون آخر، لذلك تطبق قواعد القانون المدني إذا لم توجد قاعدة تجارية في قضية ما.

ونشير في هذا الصدد بأنه يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون المدني في المواد التجارية انطلاقاً من القاعدة المشار إليها آنفاً، إلا في حالة عدم تعارض هذه القواعد مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان كما سبق وأن أشرنا، فإذا كانت كذلك فتستبعد من نطاق القانون التجاري، تطبيقاً للقاعدة الفقهية أن الخاص يقيد العام، بحيث يعتبر القانون التجاري خاص والقانون المدني هو الأصل والشريعة العامة.

ثالثاً: العرف والعادات الاتفاقية

1- العرف: يقصد بالعرف التجاري تلك السلوكات التي درج عليها التجار لفترة من الزمن من أجل تنظيم معاملاتهم التجارية، ومع مرور الوقت أصبحت هذه السلوكات إلزامية شأنها شأن النصوص القانونية، ومن بين مميزات القواعد العرفية أنها غير مكتوبة في الوثيقة الرسمية، كما هو الحال في القاعدة القانونية، ونشير في هذا الصدد أن أغلبية قواعد القانون التجاري هي قواعد عرفية.

¹ د. أحمد بلودنين، مرجع سابق ص 15.

وما زال للعرف دور هام في القانون التجاري والقاعدة العرفية يطبقها القاضي من تلقاء نفسه، لأنه يفترض علمه بها دون التمسك بها من جانب أطراف النزاع ولا يكلف الخصم بإثباتها، ولما كان من الصعب إمام القاضي بكافة الأعراف التجارية، فعلى من يدعي وجود عرف تجاري أن يثبته بكافة طرق الإثبات، وغالبا ما يتم ذلك بتقديم شهادة من الغرف التجارية أو نقابة مهنية أو من الفناصل من الخارج بالنسبة للأعراق الأجنبية، غير أن هذه الشهادة غير ملزمة للقاضي ولكن له الحق أن يستأنس بها¹.

ولقد ثار خلاف حول أحقية تطبيق النص المدني الأمر أم القاعدة العرفية التجارية، لذلك ظهر اتجاه يرى بأن القاعدة الآمرة هي الشريعة العامة الموجهة لتنظيم سلوكات الأفراد، ويجب تطبيقها في حالة عدم وجود نص تجاري، بينما يرى اتجاه ثاني بضرورة تطبيق العرف التجاري وتقديمه على النص المدني، لأن القاعدة العرفية التجارية تدخل ضمن مفهوم القانون التجاري.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى، وذلك رغم توسع النشاط التشريعي وازدياد أهميته، لأن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

2- العادات الاتفاقية: إذا كان العرف يشترط لقيامه عنصرين اثنين، وهما الركن المادي المتمثل في إتباع الناس لسلوك معين، والركن المعنوي المتمثل في ذلك الاعتقاد الذي يتولد لدى الناس بأن تلك السلوكيات إلزامية، ومن ثم هذه العادات ليست قانونا، يعتد بها متى التجأت إرادة الطرفين إلى تطبيقها، فهي لا تدرج ضمن العقود المبرمة بين التجار، كما يجوز للأفراد الخروج عليها بنص صريح في العقد، ومن أمثلتها نذكر: الاتفاق على إنقاص الثمن بدلا من فسخ العقد إذا كانت البضاعة من نوع رديء مقارنة بالبضاعة المتفق عليها مسبقا، كذلك إتباع التجار فيما بينهم على طريقة معينة لحزم البضائع وتقديرها وزنا وقياسا وعددا.

¹ د حلو أبو الحلو، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ، ص73

وفي حالة نزاع بين طرفي العقد لا تطبق العادات الاتفاقية إلا إذا تمسك بها الخصم، ومن يتمسك بها أن يقيم الدليل على ذلك بكافة الطرق، وللقاضي السلطة المطلقة في تقدير وجود العادة من عدمها، وهذه المسألة تتعلق بالواقع ولا تخضع للمحكمة¹.

رابعاً: مبادئ الشريعة الإسلامية

نص القانون المدني الجزائري صراحة في مادته الأولى، أنه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، لذلك اعتبرت هذه الأخيرة مصدراً قانونياً، تليها القاعدة العرفية، وتستمد أحكام الشريعة الإسلامية من مصادر مختلفة، يأتي في مقدمتها القرآن الكريم ثم تليها السنة النبوية بأنواعها الثلاث، الفعلية والقولية والتقريرية، ثم الإجماع والقياس.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية²

وتتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في الفقه والقضاء، كونهما يساهمان بقسط كبير في تفسير القاعدة القانونية لا غير.

أولاً: الفقه:

يعتبر الفقه مجموع الآراء والنظريات والبحوث والدراسات والمؤلفات التي يقوم بها رجال القانون والقضاة والمحامين وغيرهم، تتضمن بعض الشروحات والتحليلات والمواقف القانونية من بعض النصوص القانونية التي تعد فيما بعد الاتجاه العام للقضاء، أو أساساً يعتمد عليه عند وضع التشريعات الجديدة، أو مختلف التعديلات.

وهو عبارة عن مصدر يستأنس به القاضي عندما تعرض عليه المنازعات التجارية في تفسير القواعد القانونية وتكملة النقص الموجود في المصادر الأصلية، كما نشير في هذا الصدد أن الفقه لا تقتصر صلته بالقضاء فقط، وإنما كثيراً ما يعتمد عليه المقنن في إعداد وصياغة القواعد القانونية المختلفة.

¹ د حلو أبو الحلو، مرجع سابق، ص 75.

² د. أحمد بلودنين، مرجع سابق ص 18.

ومن بين مؤلفات الفقه التجاري نذكر على سبيل المثال ما يلي:

-Ripert، Durand et Roblot: Traité élémentaire de droit commercial. 5éd. T1. 1963. et 2.. 164

Thaller et percer ou: Traité élémentaire de droit commercial. 1931. –

-Hamel et Lagarde: Traité élémentaire de droit commercial. T1. 1954. et T2 1966

-Cosack. Traité élémentaire de droit commercial. Rad، Mis، 3 vols، Paris، 1905-1907.

- علي الزيني، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، بين سنتي 1946/1945.

- محمد شفيق، القانون التجاري المصري، وظهرت منه ثلاثة أجزاء بين 1949 و1954.

-ادوار عيد، الأسناد التجارية، الجزء الأول 1966، والجزء الثاني 1967، والعقود التجارية وعمليات الصرف 1968.

- أكرم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية سنة 1967، والجزء الثاني، 1968

ثانيا: القضاء: يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون التجاري مجموعة المبادئ تستخلص من مختلف الأحكام القضائية التي تصدرها مختلف الجهات القضائية وتستقر على إتباعها.

ولما كانت نصوص التقنين التجاري تعجز عن ملاحقة التطور المستمر في الحياة التجارية، فضلا عما بدا من نقص في القانون التجاري في نواح كثيرة ومتعددة، فقد بذل القضاء جهدا كبيرا لسد هذا النقص والتوفيق بين تلك النصوص والتطور التي انتهت إليه التجارة، وهذا ما يفسر المنزلة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية وأثرها الظاهر في تكوين قواعد القانون التجاري¹.

¹ د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص41.
- د ادوارد عيد، مرجع سابق، ص39
- د علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1977، ص41 وما بعدها.

وتظهر أهمية القضاء أكثر في الدول الأنجلوسكسونية من خلال أنه إذا أصدر قاض معروف بعلمه وخبرته حكما فاصلا في مسألة متنازع عليها، تعين على القضاة الآخرين أن يأخذوا بالحل الذي انتهى إليه في الحالات المماثلة... ، بمعنى أنها سابقة قضائية ملزمة، تلتزم المحاكم بتطبيق هذه القاعدة التي تضمنها هذا الحكم نفس المحكمة التي أصدرته في الحالات المماثلة.

على خلاف الحال في البلاد اللاتينية كفرنسا ومصر والجزائر حيث يتمتع القاضي بحظ وافر من الحرية، فلا يلزم بأن يتبع ما أصدره غيره من أحكام ولو كانت صادرة من محكمة النقض (المحكمة العليا)، على أن هذا لا ينفي أنه يستأنس بها دائما لا سيما إذا كانت من قضاء أعلى¹.

لذلك نجد الأحكام القضائية الفرنسية بالمواد التجارية في المجموعات العامة: دالوز (Daloz)، و (Gazette du palais)، .. (Juris classeur périodique)، كما نجد الأحكام الفرنسية أيضا في المجالات الفرنسية الخاصة بالقانون التجارية، وأهمها المجلة الفصلية للقانون التجاري (Revue trimestrielle de droit commerciale)، التي ظهرت سنة 1948، وجريدة المحاكم التجارية (Journal des tribunaux de commerce).

ومن أمثلة اجتهادات القضاة في خلق القواعد القانونية التجارية، نذكر على سبيل المثال الإفلاس الفعلي، الحساب الجاري، نظرية المنافسة غير المشروعة، التنظيم القانوني لعمليات البورصة بأجل، اعتبار العمل تجاريا بالتبعية ولو كان في الأصل مدني طالما قام به تاجر وتعلق بشؤون تجارته، وهو مانصت عليه المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري. هذه أهم المصادر التي يعتمد عليها في حل المنازعات التجارية، لكن دون إغفال نوع آخر من المصادر والمتمثلة في المصادر الدولية التي ظهرت نتيجة التطور الذي شهدته المبادلات ومختلف مجالات التجارة، والذي تكرسها عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية.

¹ نفس المرجع، ص 41

المطلب الرابع: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

ويرتكز تمييز وتحديد الأعمال التجارية على الصفة الموضوعية أو الشخصية للأعمال، ما نتج عنه نظريات موضوعية وأخرى شخصية.

الفرع الأول: النظريات الموضوعية لتمييز الأعمال التجارية¹

ويمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: نظرية المضاربة

ذهب البعض إلى أن القول بأن المعيار الجوهرى في العمل التجارى هو المضاربة "speculation"، بمعنى أن العمل التجارى هو العمل الذى يتم بهدف تحقيق الربح عن طريق المضاربة، كتحويل مواد قصد بيعها، تبادل منتوجات، عقارات أو منقولات.... الخ.

فهذه النظرية تتضمن جانبا من الحقيقة، ألا وهي أن العمل التجارى يفترض دائما نية المضاربة، ولذلك تخرج من نطاق القانون الجزائري كل النشاطات الاقتصادية التي لا تستهدف تحقيق الربح، ومثال ذلك الجمعيات أو التعاونيات العمالية التي تشتري المنتوجات وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة

ثانياً: نظرية التداول

جاء بهذه النظرية الأستاذ تالير "Thaller" ومؤداها أن التجارة تعني التداول، ويقصد بهذا المصطلح تداول النقود، البضائع والسندات، وبمعناه العام تحريك البضائع وانتقالها، كانتقال البضاعة من المنتج إلى التاجر وبعد ذلك إلى المستهلك.

إلا أننا نشير أنه رغم أهمية عنصر التداول في تحديد الأعمال التجارية، فلا يكفي الاعتماد عليه لوحده، ذلك أن الوساطة في تداول الثروات الذي لا يستهدف تحقيق الربح

¹ د. أحمد بلودنين، مرجع سابق ص 23.

لا يعد من قبيل الأعمال التجارية، كما هو عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع بسعر التكلفة، فهو يدخل في نطاق الأعمال المدنية.

الفرع الثاني: النظريات الشخصية لتمييز الأعمال التجارية¹

ويمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: نظرية الحرفة

أول من نادى بها الفقيه الفرنسي ريبير "Ripert"، فهي تعتمد على الشخص الذي يحترف عملاً ما لتحقيق ربح، فالعمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من الشخص احترف التجارة، فكل ما يقوم به في نطاق التجارة يعد عملاً تجارياً. فتكرار العمل من طرف شخص باتباع سلوكيات معينة مع الاعتماد على عتاد ومعدات في هذا العمل، يكون قد احترف هذه المهنة. إلا أن هذه قد انتقدت من خلال:

- عدم تحديد مفهوم الحرفة، ذلك أن التشريعات المدنية لم تتطرق لذلك، وبالتالي كيف يمكن الاعتماد على عنصر الحرفة لتحديد العمل التجاري؟

- اعتماد معيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التي هي في حقيقتها تجارية من نطاق القانون التجاري لأنها لا تصدر عن شخص يحترف التجارة.

ثانياً: نظرية المشروع

ولقد نادى بها الأستاذ اسكارا "Escara"، فهو يرى بأن فكرة المشروع هي أساس التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

والمشروع هو التكرار المهني للأعمال التجارية استناداً إلى تنظيم سابق، فمن يمارس عملاً في شكل مشروع يعتبر عمله تجارياً ولو لم يكن وارداً في التعداد القانوني.

¹ د. أحمد بلونين، مرجع سابق ص 24.

ولكي يتحقق المشروع لابد من توافر مجموعة من العناصر، ك رأس المال وتنظيم وعمل (مال + خطة بحث + جهد).

نشير في هذا الصدد بأنه هناك خلط بين مصطلحين اثنين، ألا وهما المشروع "The Project" "le projet" يستعمله علماء الاقتصاد والمقولة "l'entreprise" "The Enterprise"، فهناك من يرى بأن المصطلحين مترادفين، وإنما العكس صحيح حيث يستعمله فقهاء القانون، ونجد أن كل واحد منهما يحمل معنى خاص، أما المقنن التجاري الجزائري فقد استعمل مصطلح المقولة عندما قام بتعداد أنواع الأعمال التجارية في المادة 02.

من خلال هذه النظرية لا يعد العمل المنفرد وإن كان القصد منه تحقيق الربح، لأنه لا يتوفر فيه عنصر التكرار، وهذا ما يؤدي بنا إلى عدم الاعتراف بالأعمال التجارية بطبيعتها أو بحسب موضوعها.

المطلب الخامس: أنواع الأعمال التجارية

الفرع الأول: الأعمال التجارية حسب موضوعها أو الأصلية

إن تعداد المقنن لمجموعة من الأعمال واعتبارها تجارية هو السبب في تسميتها بالأعمال التجارية بحسب موضوعها أو الأصلية أو بحسب القانون¹.

فمن خلال نص المادة الثانية من القانون التجاري يتبين لنا بأن المقنن قد جمع بين نوعين من الأعمال، الأعمال التجارية المنفردة والمنعزلة والتي تعتبر أعمالا تجارية ولو قام بها الشخص مرة واحدة، وبغض النظر عن صفته، والأعمال التجارية التي يشترط لقيامها أن تتم في شكل مقولة.

أولاً: الأعمال التجارية المنفردة

ويدخل ضمن هذه الأعمال كل شراء منقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، وشراء العقارات لإعادة بيعها، وكل العمليات المصرفية (البنكية) وعمليات

¹ د. حلو أبو الحلو، مرجع سابق، ص 125.

الصرف أو السمسرة أو خاصة بالعمولة، وعمليات الوساطة لبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية.

1: كل شراء لمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها¹

2: كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

3: كل عملية مصرفية (بنكية) أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة

لقد نص المقتن التجاري الجزائري صراحة في المادة 13/02 على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"

أ-العمليات المصرفية: وهي مجموعة العمليات التي تقوم بها البنوك، الهدف منها تحقيق الربح، للإشارة فإن المقتن في قانون النقد والقرض لم يعرف لنا العمليات البنكية وإنما قام بتعدادها، بحيث جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، ومن بين العمليات البنكية التي نص عليها المقتن نجد:

• تلقي الأموال من الجمهور(الودائع النقدية البنكية)

• عمليات الإقراض.

• وضع وسائل الدفع للجمهور.

وعليه، فالبنك يعد بمثابة وسيط بين المدخرين والمقرضين، بحيث يستقبل الودائع النقدية من المودعين ثم يقوم بإقراضها للجمهور بفائدة، كما تقوم البنوك بفتح الحسابات الجارية والإ اعتمادات المستندية... الخ. فهذه العمليات المصرفية هي تجارية بالنسبة للبنك، ولو قام بها مرة واحدة، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية، إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر تتعلق بشؤون تجارته.²

¹ والمنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنه شيء غير مستقر وغير ثابت. أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دون إحياء التراث العربي، بيروت، ص14.
² د. أحمد بلونين، مرجع سابق ص 32.

ب- السمسرة: وهي عقد بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بأن يقرب بين شخصين للقيام بإبرام اتفاق أو إحداث أثر قانوني ينشئ التزامات بينهما، فلا يعد السمسار طرفا في العقد. فلو كان شخص مالكا لبيت أو منتج وله نية بيعه أو تأجيره ويعهد إلى شخص ثاني (السمسار) إلى البحث عن مشتري أو مستأجر، فيقوم هذا السمسار بالبحث عن ذلك دون أن يكون طرف في العقد مقابل عمولة يدفعها الطرفان، فعمل السمسار هو عمل تجاري ولو قام بها مرة واحدة. ولعل هذا العمل ما تقوم به الوكالات العقارية التي تعتبر نشاطاتها أعمالا تجارية، وينطبق عليها صفة التاجر.

ج- الوكالة أو العمولة: "وهي عقد بمقتضاه يتعهد الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل"¹. فالوكيل بالعمولة يبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله، لذلك فهو طرف في العقد ومسؤول عن تنفيذه، فهو يختلف عن السمسار، لأن هذا الأخير تقتصر مهمته على التقريب بين الطرفين دون أن يكون طرفا في العقد أو يترتب عليه أي التزام.

بهذا المعنى تعتبر الوكالة بعمولة عملا تجاريا بالنسبة للوكيل بالعمولة، بغض النظر عن طبيعة التصرف الذي قام به سواء كان تجاريا أو مدنيا، أما بالنسبة للموكل فهي تعتبر تجارية إذا كان تاجرا، وكان التصرف يتعلق بشؤون تجارية وإلا يعتبر عملا مدنيا.

4: كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية

ومؤداها أن كل عملية توسط من أجل شراء أو بيع العقارات والمحلات التجارية يعد عملا تجاريا، مع الإشارة إلى أن هذه العملية يقوم بها شخص بمقابل من طرف الشخص الذي توسط له، ذلك أن الأعمال التجارية هي أعمال تهدف إلى تحقيق الربح. ومنهم من يرى بأن هذا العمل يعتبر عملا تجاريا ولو وقع عرضا وليس على سبيل الامتھان²

5: كل عملية شراء أو بيع لعتاد أو مؤن السفن

وينطبق على هذه العمليات ما تم التطرق إليه فيما يخص العمليات التي ترد على المنقولات والمشار إليها آنفا، بحيث تعتبر كل من عتاد ومؤن السفن من المنقولات.

¹ د. أكرم يا ملكي، العقود التجارية، 1972، بغداد، ص39.

² علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع 2005، ص102.

فإذا قام شخص بشراء هذه المنقولات وليس له سفينة مثلا، فشرائه لها هو من قبيل الأعمال التجارية من أجل إعادة بيعها لأصحاب السفن، وكان يهدف من وراء ذلك تحقيق ربح، فهذا العمل يعد عملا تجاريا.

كذلك الأمر بالنسبة لمالك السفينة إذا قام بعملية الشراء والبيع لهذه المنقولات، فهو تاجر ونشاطه تجاري مما يجعل العملية عملا تجاريا، طبقا لنص المادة الثانية المشار إليها آنفا، أما حسب المادة الثالثة منه فهو عمل تجاري بحسب الشكل، لأن العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية هي من الأعمال التجارية بحسب الشكل، وحسب المادة الرابعة فهي تدخل ضمن الأعمال بالتبعية لأنها تتعلق بتجارته.

6: تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمقامرة

جاء ذكر هذه العملية بعد عملية شراء أو بيع لعتاد أو مؤن السفن، فالتأجير خاص بالسفن، والاقتراض خاص بها أيضا، لذلك فكل هذه العمليات تتم في شكل عقود، لذلك تضي عليها الصفة التجارية، وتدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية.

7: كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

إن التأمين هو عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن (شركة مساهمة أو تعاونية) على أن يعرض المؤمن له عما لحقه من ضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن ضده، وذلك مقابل قسط أو اشتراك يدفعه المؤمن له¹

فيعد التأمين بالنسبة للمؤمن عملا تجاريا بطبيعتها حسب المادة 19/02، وعملا تجاريا بحسب الشكل وفقا للمادة الرابعة من القانون التجاري.

إضافة إلى أن كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية تدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية بموضوعها، رغم أن المقنن لم يحدد عقد معين وإنما ذكره بإطلاقه.

فعقود شحن وتفريغ البضائع، شراء وبيع السفن، التأمين عليها، صيانتها... الخ، تدخل ضمن مصطلح العقود المتعلقة بالتجارة البحرية.

¹ علي بن غانم، مرجع سابق، ص 102

من خلال ما سبق نكون قد تعرضنا لكل الأعمال التجارية التي تعرضت إليها المادة الثانية من القانون التجاري، والتي جاءت على سبيل المثال، وهذا دون إغفال النوع الثاني من الأعمال التجارية بحسب موضوعها ألا وهي الأعمال التجارية التي تأخذ الصفة التجارية بمجرد قيامها في شكل مقاولات.

ثانيا: الأعمال التجارية في شكل مقاولات

حسب المادة الثانية من القانون التجاري نجد إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة طائفة أخرى من الأعمال يشترط لاكتسابها الصفة التجارية صدورها في شكل مقولة.

نشير في البداية بأن التقنين التجاري الجزائري لم يعرف لنا ما المقصود بمصطلح المقولة، وإنما اكتفى بتعداد أنواع المقاولات، لكن الفقه والقضاء حاولا تعريفها من خلال عدة محاولات، فتوصلا إلى أن المقولة هي عبارة عن تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مسبق¹.

وعليه، يشترط في المقولة توافر شرطين لكسب الصفة التجارية:

1- تكرار العمل: فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقولة، بل لابد من تكرار العمل بطريقة منتظمة واعتيادية، فالقائم بمقولة التوريد مثلا هو من يقوم بعمليات التوريد على سبيل التكرار.

2- وجود تنظيم مهني يهدف إلى القيام بهذا العمل، وتتمثل في مجموع من الوسائل المادية والأدوات والعمال، ووضع هذه العوامل جميعا في مكان خاص، والمضاربة عليها قصد تحقيق الغرض المقصود ألا وهو الربح، فالقائم بمشروع البناء أو الحفر هو الشخص الذي تكون لديه آلات ومعدات، عمال للقيام بعمليات البناء أو الحفر.

والمقاولات التجارية التي نصت عليها المادة الثانية من التقنين التجاري جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، ذلك أن الأعمال التجارية المتعلقة بهذا النوع في تزايد مستمر وتطور تماشيا مع عالم التجارة وهي على النحو التالي: - كل مقولة:

¹ Joseph Hamel et GASTON LAGARDE. Traité du client Commerciale. Tom I, paris, librairie DALLOZ, 1954, P184

- لتأجير المقاولات أو العقارات.
- للإنتاج أو التمويل أو الإصلاح.
- للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.
- للتوريد أو الخدمات
- لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الخطيرة أو المنتوجات أخرى.
- لاستغلال النقل أو الانتقال.
- لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- التأمينات.
- لاستغلال المخازن العمومية.
- لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعلقة بالتجزئة.
- لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

طبقا لنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، يعد عملا تجاريا بحسب

شكله:

- التعامل بالسفينة بين الأشخاص.
- الشركات التجارية
- وكالات، مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

أولاً: التعامل بالسفتجة:

يطلق عليها أيضا " البوليصة" أو " سند السحب" وهو عبارة عن محرر مكتوب وفق شروط مذكورة قانونا، يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه، بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين¹، فهي بمثابة أداة للوفاء.

وتعتبر السفتجة عملا تجاريا مطلقا أصليا، بمعنى أن كل العمليات الواردة عليها من سحب وقبول أو تظهير أو ضمان أو وفاء تعتبر عملا تجاريا، سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر.

وعليه تضي على السفتجة الصفة التجارية وعليه تضي على السفتجة الصفة التجارية من حيث الشكل الذي أقره القانون، فمتى تضمنت جميع البيانات الإلزامية كانت عملا تجاريا بنص قانون.

إضافة للسفتجة نجد أن المقنن الجزائري لم ينص في المادة الثالثة المشار أعلاه إلى أوراق تجارية أخرى تتمثل في الشيك والسند لأمر، مما يفهم أنهما لا يعدان عملا تجاريا بحسب الشكل، وإنما يفهم من نص المادة الرابعة أنهما يكونان عملا تجاريا بالتبعية، ولكن بشرط أن يتم سحبهما من طرف التاجر ومن أجل نشاطه التجاري.

ثانياً: الشركات التجارية:

يفهم من نص المادة 2/3 من القانون التجاري أن كل الشركات التجارية ومهما كان نوعها اعتبرت عملا تجاريا بحسب الشكل، مع العلم أن المقنن في المادة 544 من القانون التجاري قد ميز بين نوعين من الشركات الأولى بحسب الشكل، والثانية بحسب الموضوع.

تنص المادة 544: " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها، تعد شركة التضامن وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"، وعليه فالشركة التجارية بمجرد اتخاذها شكل شركة

¹ د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار مكتبة التريية، ط الأولى بيروت 1997، ص 73

التضامن وشركة التوصية وشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وبغض النظر عن موضوعها.

ولعل في جعل هذه الشركات تجارية بحسب شكلها، وبغض النظر عن موضوعها، راجع إلى أهمية الشركات من جهة، وإلى الدور الاقتصادي الهام المنوط بها من جهة أخرى.

كما أن كل العمليات الواردة على هذه الشركات من تأسيس، وممارسة نشاطاتها والنزاع بين الشركاء وتصفيتها، تعتبر من قبيل الأعمال التجارية¹.

ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال

ويقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمات محددة للجمهور مقابل أجر معين، أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط بها، ومثال ذلك تحصيل الديون، تخليص البضائع من الجمارك، استخراج الرخص، تسجيل براءات الاختراع، الوساطة في الزواج.

من خلال ما سبق، يفهم أنه كل من قام بأعمال على وجه الامتihan مقابل أجر، نيابة عن غيره، اعتبر تاجرا بحسب الشكل، ولعل هذا يستثني مجموعة من الأعمال تقوم بها طائفة معينة نيابة عن الغير، حددها المقتن في أنظمة قانونية خاصة، كالموثقين، المحامين، المحضرين القضائيين، هي أعمال مدنية لا تخضع لأحكام القانون التجاري.

رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

رغم أن المقتن الجزائري لم يعرف فكرة المحل التجاري، وإنما اكتفى بتعداد عناصره المادية والمعنوية كما سنرى لاحقا، فإن كل العمليات الواردة على هذه العناصر تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الأشكال، سواء تعلق الأمر بعملية بيع أو شراء أو رهن أو إيجار حر أو استئجار أو تقديم حصة في شركة لهذه العناصر (الاسم التجاري، العتاد، البضائع، القاعدة التجارية... الخ)

¹ د. حلو أبو الحلو، مرجع سابق، ص 152

خامسا: العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

لقد جاء نص المادة 05/3 من القانون التجاري بصفة مطلقة، بحيث اعتبر كل العقود الواردة على التجارة البحرية والجوية تعد عملا تجاريا بحسب الشكل.

ومن بين أهم العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية نذكر¹:

- إنشاء السفن والطائرات وشرائها وبيعها.

- كل استئجار أو تأجير للسفن أو الطائرات.

- كل تأمين بحري أو جوي.

- كل اتفاق على أجور البحارة والملاحين.

- عقود استخدام البحارة والملاحين

ويشترط في العمل الصفة التجارية بحسب الشكل، توافر شرطان:

1- أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع.

2- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية والجوية وأن يكون الغرض منه التعاقد والاستغلال التجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح، فإذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة، فلا يعد العمل تجاريا.

نشير في النهاية إلى أن المقتن الجزائري قد نص في المادة 18/2 على أنه "يعد عملا بحسب موضوعه: كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية"، في حين تنص المادة 05/3 على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب الشكل: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

لذلك نجد خلط بين مضمون المادتين فيما يتعلق بتكييف العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، حيث يفهم من نص المادة 18/02 أن كل من عقد التأمين البحري والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية هي من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع، ثم

¹ د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 99

تأتي المادة 05/3 فتعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل.

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

لقد نص المقتن الجزائري على هذا النوع من الأعمال في المادة الرابعة، " يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التجار".

يفهم من نص هذه المادة أن المقتن أضاف على بعض الأعمال الصفة التجارية بالتبعية إذا قام بها التاجر، وكانت هذه الأعمال تتعلق بتجارته أو حاجات متجره، وخما شرطان أساسيان لقيام هذا النوع من الأعمال.

الشرط الأول: صدور العمل من التاجر

عرف المقتن التجاري التاجر بقوله: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك¹.

وعليه، فالشخص قبل اكتسابه لصفة التاجر، لا يمكن اعتبار الأعمال التي يقوم بها تجارية إلا إذا كانت من الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية بطبيعتها.

فالتاجر المتمثل في الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية بحسب طبيعتها أو حسب الشكل ويتخذها مهنة معتادة له، ويتمتع بالأهلية القانونية، ومصدر رزقا له، ولحسابه الخاص، ويهدف من ورائها تحقيق الربح.

أما بالنسبة للتجار المعنويين فيمارسوا أعمالا تجارية بحسب الشكل، كشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، أو كان نشاطهم الامتهاني أو غرضهم الاجتماعي هو القيام بالأعمال التجارية

¹ أنظر المادة الأولى من القانون التجاري.

الشرط الثاني: أن يتعلق العمل بممارسة تجارته أو ناشئا عن التزامات بين التجار

ومؤداه أن التاجر إذا قام بعمل مدني يتعلق بتجارته، يضيف على هذا العمل الصفة التجارية، فلو اشترى تاجر جهاز تبريد لتكييف محله التجاري أو أثاثا لتزيين محله التجاري، فكل من العمليتين هما مدنيتين، إلا أنهما تجاريتين بالتبعية لتعلقهما بالنشاط التجاري الذي يمارسه التاجر.

لكن لو اشترى جهاز التبريد من أجل الاستعمال العائلي، وشراء الأثاث لأغراض عائلية أيضا، اعتبرت كلنا العمليتين مدنيتين، لأنهما كانتا لأغراض غير تجارية.

ولقد سميت الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية بالأعمال التجارية بالتبعية، لأنها أصبحت كذلك بسبب الصفة التجارية للشخص الذي قام بإجرائها ولأنها تتعلق بأعمال تجارته.

والعمل التجاري بالتبعية قد يكون تجاريا بالنسبة للطرفين أو يكون تجاريا بالنسبة لطرف واحد فقط، فإذا استأجر تاجر شاحنة من أجل حاجاته التجارية، فالعمل يعتبر تجاريا بالتبعية بالنسبة للمستأجر، ومدنيا بالنسبة للمؤجر، أما إذا تمت عملية الإيجار من طرف مؤجر يملك صفة تاجر، فيعتبر العمل تجاريا لطرفي العمل أي المؤجر والمستأجر.

وفي الأخير نكون قد أنهينا موضوع الأعمال التجارية التي نص عليها القانون التجاري الجزائري في مواد 4، 3، 2، فهي لا تختلف عن نظيراتها في التشريعات الأخرى، ماعدا بعض الفوارق القليلة، كما تؤكد بأنه قد تظهر أنواع أخرى من الأعمال التجارية نظرا لتطور قانون الأعمال، والسرعة التي تتميز بها مختلف النشاطات التجارية.

المطلب السادس: التاجر في القانون التجاري الجزائري

الفرع الأول: تعريف التاجر

حسب نص المادة الأولى من القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005، المعدل والمتمم للأمر 75-159 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون التجاري: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك". يتضح لنا من خلال هذا النص أنه:

- قد يكون تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي، بعدما كان النص القديم يستعمل عبارة: " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا... ".
- استبدل المقنن مصطلح حرفة بكلمة مهنة، مع العلم أن هذه الأخيرة أوسع مجالا من الحرفة.
- الاعتياد أو التكرار عند القيام بالأعمال التجارية، لذلك لا يعد تاجرا من قام بمعاملة تجارية عرضا.
- كما تناولت بعض التشريعات أنواع أخرى للتاجر، حيث نجد:

1- **التاجر الظاهر:** ويسمى أيضا بالمنتحل صفة التاجر، فمثلا يعد تاجرا الشخص الذي اعلن للجمهور عن افتتاح محله التجاري وغن لم يمارس عملا تاجرا، والقصد من إضفاء صفة التاجر على مثل هذا الشخص هو " لحماية مصالح الناس والتاجر بالذات"².

2- **التاجر المستتر:** يطلق على الشخص صفة التاجر المستتر عندما يمارس التجارة باسم مستعار، أو عندما يستتر وراء شخص آخر، كالأشخاص الذين لا يسمح لهم القانون بممارسة التجارة، مثل الموظفين والمحامين والقضاة.

ويذهب الفقه والقضاء إلى اعتبار التاجر المستتر تاجرا، وتطبق على أعماله التجارية أحكام القانون التجاري، ويكسب صفة التاجر رغم المنع، لأن المنع يؤدي إلى فرض

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

² د. طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، بغداد، 1974، ص121.

العقوبات التأديبية عند المخالفة، ولكن تصرفات الشخص المذكور لا تعتبر باطلة بسبب المنع¹.

نشير في هذا الصدد بأنه قد نجد بعض الأشخاص يقومون بأعمال تجارية، الهدف من ورائها تحقيق الربح، إلا أنهم في نظر القانون لا يعدون تجارا، بمعنى أن القانون لا يعترف بهم، مثال ذلك الأشخاص الذين يفترشون بعض المنتوجات في الطرقات من أجل بيعها، أو الذين يحيطون بالأسواق قصد بيع مختلف المواد.

الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر

انطلاقا من نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري المشار إليه آنفا، تتضح لنا الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة التاجر، فالمقنن من خلال نص هذه المادة قد أشار إلى شرطين وهما: مباشرة الأعمال التجارية، واتخاذ هذه الأعمال مهنة معتادة للشخص، إلا أن شراح القانون يرون بأنه هناك شرطين آخرين يدخلان ضمن الشرطين المذكورين سابقا، وبالتالي تتمثل شروط اكتساب صفة التاجر فيما يلي:

- 1- القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان.
- 2- الأهلية القانونية
- 3- اعتبار هذه الأعمال النشاط الرئيسي للشخص.
- 4- عدم استبعاد المقنن الشخص من طائفة التجار.
- 5- ممارسة النشاط باسم الشخص.

الفرع الثالث: الالتزامات القانونية للتاجر

إن توافر الشروط المشار إليها في المبحث الأول قد تمنح للشخص صفة التاجر، لكن هذا لا يكفي من جهة، بل يجب عليه إلزاما أن يقوم بمجموعة من الالتزامات من جهة أخرى، والتي هي بمثابة وسيلة إشهار تمكن الغير من الاطلاع على مركزه القانوني كتاجر، وتوفر له الحماية القانونية اتجاههم.

¹ د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 91

أولاً: التزام القيد في السجل التجاري

1: نشأة فكرة السجل التجاري

إن نشأة السجل التجاري ليست فكرة حديثة، وإنما عرفت مختلف الدول كإيطاليا، ألمانيا، فرنسا، إسبانيا حيث ارتبطت بنظام الطوائف في القرون الوسطى، أين كانت من بين عادات طوائف التجار قيد أسمائهم في سجل خاص، الهدف منها تنظيم شؤونهم لا غير¹، ثم زالت هذه السجلات بزوال نظام الطوائف، ولكن التشريعات الحديثة عادت إلى الأخذ به مع اختلاف بينها من حيث الأهداف والوظائف.

1-1- السجل التجاري الألماني:

تعتبر ألمانيا من بين الدول الأوائل التي أخذت بنظام السجل التجاري، حيث نص عليه التقنين التجاري الألماني لعام 1861 في المواد من 12 إلى 14، ثم تضمنه التقنين التجاري لعام 1897 في المواد من 8 إلى 16، حيث عهد به إلى قاض يتولى الإشراف عليه والتحقق من صحة البيانات التي تدون فيه، وأصبح القيد في السجل التجاري:²

- شرط لاكتساب صفة التاجر (المادة 02)

- البيانات المدونة في السجل التجاري يفترض صحتها ومطابقتها للحقيقة، وعلى من ينازع في صحتها أن يقدم الدليل على ذلك.

- البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري لا تكون حجة على الغير إلا إذا قيدت في السجل.

فيجوز للتاجر أن يحتج على الغير بالبيانات المقيدة في السجل ولو كان الغير لا يعلم بها، كما أنه لا يستطيع الاحتجاج على الغير ببيان لم يقيد في السجل ولو كان الغير يعلم به عن طريق آخر (المادة 15)

1-2- السجل التجاري الفرنسي: ظل المقنن الفرنسي يجهل فكرة السجل التجاري

إلى غاية صدور قانون سنة 1919، الذي كان في ظله مجرد سجل إداري، لا يقوم بأي

¹ د. زينب سلامة، الشهر التجاري في القانون المصري المقارن "السجل التجاري وشهر الشركات التجارية"، المنصورة، 1987، ص 09.
² د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الدار الجامعية بيروت 1991، ص 181.

دور قانوني في الحياة التجارية، فلم يكن يتروّتب على القيد فيه اكتساب صفة التاجر. كما أن بياناته لم تكن لها أية حجية على الغير، لذلك صدر المرسوم 1953/08/09 لإصلاح السجل التجاري، ثم ألغي بمرسوم جديد في 1958/12/27 الذي لم يورد أية تعديلات في قانون السجل التجاري في 1967/03/23. وأصبحت نظرة المقنن الفرنسي إلى القيد في السجل التجاري أقرب إلى نظيره الألماني، فهو شرط أساسي لمباشرة التجارة، والمحكمة ملزمة بالتحقيق في البيانات الواردة المقيدة¹، ولم يقف المقنن الفرنسي عند هذا الحد بل قام بعدة تعديلات على السجل التجاري.

1-3- السجل التجاري الجزائري

بحكم الاحتلال الفرنسي للجزائر (1830/1962)، فقد كان القانون الفرنسي هو القانون المطبق، لكن بعد الاستقلال استمر العمل بالتشريع الفرنسي ماعدا المخالف للسيادة الوطنية، بما فيها القانون التجاري الفرنسي، إلى غاية صدور الأمر 59/75 بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، وقانون 22/90 الصادر في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر 07/96 الصادر في 1996/01/10، والقانون رقم 14/91 الصادر في 1991/06/12 المنظم للمركز الوطني للسجل التجاري، والمرسوم التنفيذي 41/97 الصادر في 1997/01/08 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري والمرسوم التنفيذي رقم 453/03 المؤرخ في 2003/12/01 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 41/97 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ثم قانون رقم 08/04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والمادة 8 منه المتضمنة شروط القيد في السجل التجاري الميسرة عن سابقتها. وآخر إضافة كانت المرسوم التنفيذي رقم 222/06 المؤرخ في 2006/06/21 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه، والمرسوم التنفيذي رقم 197/06² المؤرخ في 2006/05/31 الذي يحدد شروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية وتعديلها وشطبها إلى الإدارات والمؤسسات والهيئات المعنية وكيفية

¹ د. حلو أبو الحلو، مرجع سابق، ص 214

² كل المراسيم. القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

ذلك. وجدير بالذكر هنا أنه قد تم تعميم العمل بالسجل التجاري الإلكتروني ابتداء من الفاتح جوان 2014. كل هذه القوانين وغيرها تنظم لنا كل ما يتعلق بالسجل التجاري، بتحديد الأشخاص الملزمين بالقيود في السجل التجاري، الجهة المختصة بذلك، والشروط الواجب توافرها في عملية القيد، والعقوبات المقررة في حالة الإخلال بها.

2: تنظيم السجل التجاري طبقا للقانون الجزائري

2-1- الهيئة المختصة بالتسجيل:

تتم عملية القيد في السجل التجاري أمام جهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا طبقا للقانون المنظم لهذا المركز، الذي يعتبره تابعا لوزارة العدل، مع اعتماد مصلحة للسجل التجاري في كل ولاية يشرف عليها مأمور السجل التجاري (يعينه مدير المركز الوطني للسجل التجاري).

2-2- الأشخاص المعنيون بالتسجيل في السجل التجاري:

* يلزم بالتسجيل في السجل التجاري¹:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

- كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

ويطبق هذا الالتزام خاصة على²:

- كل تاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
- كل مقاوله تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

¹ المادة 19 من القانون التجاري.
² المادة 20 من القانون التجاري.

ثانياً: التزام مسك الدفاتر التجارية

بعد اكتساب الشخص لصفة التاجر وقيامه بمختلف الأعمال التجارية بناء على قيده في السجل التجاري، نجد أن المقنن قد ألزمه بمسك مختلف عملياته في دفاتر خاصة، أطلق عليها تسمية الدفاتر التجارية.

ولقد عرفها البعض بأنها سجلات يقيد فيه التاجر عملياته التجارية، صادراته ووارداته، حقوقه والتزاماته¹، وهي عبارة أيضاً عن وثائق محاسبية لا يمكن للشخص التاجر الاستغناء عنها عند قيامه بإعداد حصىلة نهاية السنة.

1: أهمية الدفاتر التجارية: من خلال مسك التاجر للدفاتر التجارية يمكن:

- معرفة وضعيته المالية إن كان ميسراً أو معسراً، أو بعبارة أخرى التأكد من وضعية ذمته المالية من حيث الحقوق المالية والالتزامات المالية، حتى يتفادى مستقبلاً بعض الأعمال التي تعود عليه بالخسارة، أو العمل على مضاعفة بعض الأعمال لجلب الربح.

- اعتبار الدفاتر التجارية وسيلة إثبات اتجاه الغير سواء كان تاجر أو متعامل ما، في حالة نشوب أي نزاع، فهي بمثابة قرينة أو دليل يحتج به.

- إن مسك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة تمكن من مراقبة العمليات التجارية.

2: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية:

طبقاً لنص المادة 09 من القانون التجاري: " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوماً بيوم عمليات المقولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهرياً بشرط أن تحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يومياً".

يبدو هذا النص واضحاً في تحديد الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية، فمتى اكتسب الشخص الطبيعي أو المعنوي صفة التاجر فهو ملزم بهذا الشرط، ولا يستثنى من

¹ حلو أبو الحلو، مرجع سابق، ص 198.

هذا النص التاجر الأمي أو المتعلم، المرأة أو الرجل، التاجر الأجنبي أو الوطني، التاجر الكبير أو الصغير، أما الشركات المدنية أو الشخص المدني فهما غير ملزمان بذلك.

3: أنواع الدفاتر التجارية

من خلال نص المادتين 9-10 من القانون التجاري الجزائري، فإن التاجر ملزم بمسك نوعين من الدفاتر التجارية:

3-1- دفتر اليومية: يسجل فيه التاجر كل عملياته اليومية، والمتعلقة بذمته المالية سواء من حيث الحقوق المالية أو الالتزامات المالية، الأمر الذي يتطلب الحرص والتأكد من ذلك، فهو يقوم مثلا بتسجيل قيم وتواريخ مبيعاته، مشترياته، قروضه، دفع أو استلام بضائع أو أموال، ديونه، أجور عماله... الخ.

وحسب نص المادة 9 المشار أعلاه، بإمكان التاجر القيام بمراجعة نتائج عملياته شهريا بشرط أن يحتفظ بكل الوثائق التي يمكن بواسطتها مراجعة تلك العمليات يوميا.

فمن الناحية العملية لا يكفي للتاجر دفتر واحد يعتمد عليه لتسجيل كل عملياته اليومية، فبإمكانه لتجنب أي خلط أو غلط الاستعانة بدفاتر أخرى مساعدة، يخصص كل واحد منها لعملية محددة، فمثلا يخصص للمبيعات دفتر معين، وللمشتريات دفتر آخر، وللأجور أو الديون دفتر ثالث، ثم يقوم في آخر الشهر بتثبيت كل هذه العمليات في دفتر رئيسي يسمى دفتر اليومية.

3-2- دفتر الجرد:

طبقا لنص المادة 10 من القانون التجاري، فإن التاجر ملزم أيضا بمسك دفتر الجرد، بحيث يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج في هذا الدفتر، ففي نهاية كل سنة يتمكن التاجر من خلال دفتر الجرد مثلا من معرفة قيمة وعدد البضائع الموجودة في محله أو مخازنه، الأمر الذي يمكنه من معرفة وضعيته التجارية للسنة، وتحديد ميزانية السنة المقبلة.

4: الدفاتر التجارية الاختيارية:

إلى جانب النوعين المذكورين المنصوص عليهما في القانون التجاري، قد يمسك التاجر بعض الدفاتر التجارية على سبيل الاختيار وليس الإلزام، بحسب ما تقتضيه أعماله التجارية وهي:

4-1- دفتر الأستاذ: تنتقل في هذا الدفتر القيود الواردة بدفتر اليومية كل مدة معينة، بحيث تجمع العمليات التي من نوع واحد في مجموعة واحدة يسمى كل منها الحساب، ويتألف من ثلاثة مجموعات رئيسية من الحسابات، حسابات شخصية تضم أسماء الأشخاص الذين يتعامل معهم التاجر، وحسابات عامة أو حقيقية تتألف من أصول وعناصر المحل التجاري لحساب رأس المال، البضاعة، الآلات، الأثاث، الأوراق التجارية، وحسابات اسمية تمثل نفقات أو إيرادات أو أرباح أو خسائر.

4-2- دفتر المسودة: تدون فيه العمليات التجارية بمجرد وقوعها بسرعة وبصورة مذكرات، ثم تنتقل بعد ذلك إلى دفتر اليومية بعناية وانتظام.

4-3- دفتر المخزن: تدون فيه كل البضائع التي تدخل وتخرج من المخزن.

4-4- دفتر الأوراق التجارية: وتسجل فيه كل العمليات الخاصة بتواريخ استحقاق الأوراق التجارية التي يجب تحصيلها من الغير، أو التي تدفع للغير.

4-5- دفتر الصندوق أو الخزانة: وتسجل فيه كل المبالغ المالية التي تدخل أو تخرج من الخزانة.

المطلب السابع: الشركات التجارية

تقوم الشركات بدور فعال في ازدهار التجارة الداخلية والخارجية للدول، وإن كانت الشركات التجارية أقل عددا من التجار الأفراد إلا أنها هي صاحبة المشروعات التجارية والمالية والصناعية الكبيرة والتي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد، إذ تستقطب الشركات رؤوس أموال ضخمة للاستثمار، وتلعب دورا مهما في الازدهار خاصة شركات المساهمة، سواء أثناء الثورة الصناعية في أوروبا أو في وقتنا الحالي إذ تساهم بقدر وفير

في تطوير التكنولوجيا في مختلف الفروع فهي إذا أداة التطور الاقتصادي في يومنا هذا ولا يمكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال.

الفرع الأول: تعريف الشركة

الشركة عقد بمقتضاه يشترك شخصان أو أكثر، لأجل القيام بمشروع مالي مشترك بغية اقتسام ما تبقى من ربح أو خسارة، كما أنها عقد رضائي لأنها تنشأ من توافق إرادتين أو أكثر. هذا وينفرد عقد الشركة عن غيره من العقود في انه ينشأ شخص معنوي جديد مستقل و متميز عن شخصية كل من الشركاء. وتعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة كما يلي: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاك مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك". ويتضح من هذا التعريف أن عقد الشركة عقد رضائي ينفرد عن غيره من العقود في أنه ينشأ شخصا معنويا جديدا مستقلا و متميزا عن شخصية كل من الشركاء، وعقد الشركة يقوم كباقي العقود الأخرى على أركان موضوعية عامة وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب. كما يقوم على أركان موضوعية خاصة، تتمثل في صدور العقد من شخصين فأكثر وتقديم الحصص واقتسام كل منهم الأرباح والخسائر. إضافة إلى ركن نية المشاركة أي التعاون على قدم المساواة لتحقيق أغراض الشركة، غير أن المقنن لم يكتفي بهذه الأركان الموضوعية إذ أقر شروطا أخرى تتمثل في شرط الكتابة، الشهر والقيود.

أولا: الإشهار

ويقصد به الإعلان ويتم بطريقتين هما: الإيداع والنشر، وهذا ما نصت عليه المادة 548 ق. ت. ج بالقول أنه: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

ثانيا: القيد

اشترطت المادة 549 ق. ت. ج القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية على عكس الشركات المدنية التي تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها أي دون شرط القيد.

الفرع الثاني: التمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية

التمييز الأساسي بين هذين النوعين من الشركات، يكمن في كون الشركة التجارية تقوم بالأعمال التجارية التي تحدد شكلها التجاري، بينما الشركة المدنية لا يفترض فيها القيام بأعمال تجارية. فالمعيار ثابت ولكن غير أكيد، وبالفعل إذا قامت شركة معينة بأعمال تجارية فقد تعتبر بفعل ذلك شركة تجارية.

الفرع الثالث: التمييز بين الشركة والجمعية¹

إن أهم ما يميز الجمعية عن الشركة المدنية، هو أن الجمعية لا ترمي إلى أي غرض مربح، بل يكمن هدفها في تمكين أشخاص طبيعيين أو معنويين من التعاضد لتحقيق غير هدف اقتسام الأرباح، على عكس ما هو الحال عليه بالنسبة للشركة المدنية أو التجارية.

الفرع الرابع: أنواع الشركات التجارية²

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة بموجب المادة 544 ق. ت. ج أنها شركات تجارية بحكم شكلها ومهامها يكون موضوعها.

وقد أضاف المرسوم التشريعي رقم 08/93³ المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري كل من شركات التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا ويمكن تقسيم هذه الشركات التجارية إلى قسمين رئيسيين هما:

¹ نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 5.

² http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_7.html

³ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

- شركات الأشخاص، وهي الشركات التي تقوم في تكوينها على شخصية شركائها نظرا للتعارف القائم بينهم ولثقة التي تربط بعضهم ببعض فتقوم الشركة أساسا على الاعتبار الشخصي، ولذلك أطلق على ذا النوع من الشركات تسمية شركة الأشخاص ويشمل هذا النوع بالدرجة الأولى شركة التضامن كما يشمل أيضا شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

- شركات الأموال، وهي الشركات التي تقوم في تكوينها على الاعتبار المالي بمعنى أن الشركة قوامها يتمثل في تقديم الحصص المكونة لرأسمالها بصرف النظر عن شخصية أو شخص الشركاء ويترتب عن ذلك أنه لا أثر لوفاء أحد الشركاء أو إفلاسه على استمرار الشركة ونشاطها وينطبق ذلك على شركة المساهمة.

وهناك الشركات المختلطة وهي الشركات التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال حيث لا يسأل الشريك إلا عن حصته في أسس المال ولا يقسم رأس المال إلى أسهم وينطبق هذا على الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أولا: شركة التضامن: 'PARTNERSHIP'

هي عقد بين اثنين أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة، بينهم بعنوان خاص، يكون إسمها ويتضامن الشركاء في جميع تعهدات الشركة حتى ولو لم يحصل التوقيع إلا أنهمم فالأساس في شركة التضامن أنها ذات شخصية معنوية متنقلة تقوم بين أشخاص معروفين لبعضهم وتجمعهم رابطة التعارف وعلى ذلك لا يستطيع أي من الشركاء التنازل عن حصته في رأس المال إلا بموافقة باقي الشركاء كما لا يجوز أن تنتقل حصة الشريك المتوفي إلى ورثته إلا برضى جميع الشركاء الآخرين ومسؤولية الشركاء عن جميع أموال الشركة غير محدودة ولدائني الشركة ضمان عام على أموال الشركة بصفة أصلية وعلى أموال الشركة بصفة احتياطية فإذا لم تكفي أموال الشركة لسداد التزاماتها كان من حق الدائنين الرجوع على أموال الشركاء لاستفاء الباقي من ديونهم التي لم تسدد بعد. (م551ق.ت. ج حتى المادة 561).

ثانيا: شركة التوصية البسيطة 'LIMITED PARTNERSHIP'

تضم هذه الشركة طائفتين الأولى شركاء متضامنون في ذات المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن أي مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة أما الطائفة الثانية شركاء موصون لا يسألون عن ديون الشركة إلا في الحدود التي أسهموا بها في رأس مالها، وقد نص عليها المقتن في القانون التجاري في مادته "563 مكرر ق ت" وما يليها، حيث نستخلص من النصوص التي تحكمها أن هذه الشركة تتكون من عدة شركاء يسري عليهم القانون الأساسي للشركاء بالتضامن ويكون تسيير هذه الشركة على النمط المحدد لتسيير شركات التضامن.

ثالثا: شركة المحاصة 'JOINT VENTURE COMPANY':

تأثرا بالمقتن الفرنسي أضاف المقتن الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-108 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمنظم للقانون التجاري نوعا آخر من الشركات التجارية وأدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص وشركات الأموال، وذلك في الفصل رابع مكرر من الكتاب الخامس ضمن 5 مواد من المادة 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر 5. ونظرا لعدم خضوعها لأي شكل من الأشكال التي ذكرها بل هي شركة تجارية بحسب الموضوع وليس بحسب الشكل. يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية. ويمكن تعريفها أيضا أنها شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح أو الخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص، كما يستطيع القيام بعمل معين دون الإفصاح عن هويته وفي هذه الحالة يمكن لهذا الشخص الاتفاق مع فرد آخر على القيام بهذا العمل مع بقاء اسمه على الجمهور.

رابعا: شركة المساهمة 'JOINT-STOCK COMPANY'

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية وتجارية، وهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر

¹ <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

الحديث، عرفها المقنن الجزائري في المادة 592 ق. ت. ج على أنها شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة (07).

خامسا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة "Limited Liability Company"

جاء في المادة 564 ق. ت. ج وما يليها تؤسس هذه الشركة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص. إذا كانت من شخص واحد تأخذ تسمية "EURL" مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحددة. وكانت الجزائر هي السابقة من بين الدول العربية للإقرار بهذه الشركة إذ ظهر هذا النوع من الشركات بموجب الأمر 96-27¹ المؤرخ في 9/11/1996 المعدل والمتمم للمادة 2/564 ق. ت. ج التي تقضي بأنه: « إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحد "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة».

ويدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة "SARL" شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين من الشركاء ويجوز اختيارهم خارج الشركاء المادة "576 ق ت" ويتم تعيين المدير أو المديرين من قبل الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق ويكون المديرين مسؤولين وفق قواعد القانون العام، منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير عن المخالفات والأخطاء التي يرتكبونها في مهامهم بأعمال إدارتهم المادة "1/578 ق ت" ويمكنهم التخلص من المسؤولية إن أقاموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما سيبدله الوكيل.

¹ <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

الفصل الثاني

الإطار القانوني للتجارة الجزائرية الخارجية

بالنظر إلى كون قطاع التجارة الخارجية قطاع حساس، فقد ترددت الدولة ولزمن طويل في الإعلان عن تحرير هذا القطاع الذي يرتبط في ذهنية البعض بعامل السيادة الوطنية، كما يرتبط في ذهن البعض الآخر بعامل حماية الإنتاج الوطني¹.

وهكذا اعتبر القانون رقم 29/88 المؤرخ في 19/07/1988 المتعلق بإعادة تنظيم احتكار الدولة للتجارة الخارجية، خطوة أولى محتشمة نحو إعادة هيكلة القطاع التجاري، والذي أقر بصفة صريحة فصل الدولة التاجرة عن الدولة ذات السيادة، وتجلى هذا الفصل في منح عقود الامتياز للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والملاحظ أن مثل هذه العقود هي في الواقع شكل من أشكال الخصوصية بحيث تخضع في ترتيباتها التعاقدية إلى القانون الخاص، إلا أنه ابتداء من شهر أكتوبر بدأ خيار الخصوصية يتجسد، خاصة بعد إلغاء احتكار المؤسسات العمومية الاقتصادية للتجارة الخارجية، وظهر أكثر وضوحاً مع صدور قانون النقد والقرض والذي أسس لأولى إشارات الخصوصية، التي وجدت تطبيقاتها في المادة 41 من قانون المالية التكميلي لسنة 1990، والذي وضع حجر الأساس لنظم الوكلاء المعتمدين وتجار الجملة، كما تم نقل اختصاص تنظيم التجارة الخارجية من سلطة الهيئة التشريعية إلى مجلس النقد والقرض، من خلال الأنظمة الدورية التي يصدرها لتنظيم هذا القطاع.

ومع صدور المرسوم التنفيذي رقم 37/91² المؤرخ في 13/02/1991، تمت الخصوصية القانونية لقطاع التجارة الخارجية، إذ رخص المقنن لكل شخص طبيعي أو معنوي، بممارسة عمليات الاستيراد والتصدير دون قيد أو شرط ما لم تكن السلع محظورة، دون حاجة إلى ترخيص مسبق باستثناء شرط التوطين البنكي، والذي يتطلب تمرير كل عملية تجارية عبر بنك تجاري معتمد لدى بنك الجزائر.

¹ عجة الجبالي، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص، دار الخلدونية الجزائر (2007)، ص 209.
² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

غير أنه لا يستبعد أن تلجأ السلطات العمومية دفاعاً عن المصالح الوطنية إلى إخضاع بعض العمليات إلى ترخيص مسبق من البنك المركزي، وهذا ما يستخلص من أحكام بعض الأنظمة التي أوقفت العمليات الآتي بيانها على الحصول على ترخيص من البنك المركزي، كما حصل في الأمثلة الآتي بيانها¹:

1- تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج: يمنع على المقيمين، بموجب المادة 4 من النظام رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23 المتعلق بمراقبة الصرف، تشكيل أصول نقدية أو مالية أو عقارية بالخارج من قبل المقيمين وانطلاقاً من نشاطاتهم في الجزائر، غير أنه يجوز لمجلس النقد والصرف أن يمنحهم رخصاً بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لتأمين تمويل نشاطات خارجية متممة لنشاطاتهم المتعلقة بالسلع والخدمات في الجزائر المادة 126 من الأمر المؤرخ في 2003/08/26.

و في نفس الإطار لا يجوز للأشخاص المعنوية اقتطاع مبالغ من الحسابات المفتوحة في الجزائر بالعملة الصعبة ما لم يحصلوا على رخصة بذلك من مجلس النقد والقرض المادة 9 من النظام رقم 02/90 المؤرخ في 1990/09/08.

و من جهة أخرى لا يمكن لتجار الجملة والوكلاء المقيمين في الجزائر تحويل العملة الصعبة المقطوعة من الحسابات المفتوحة في الجزائر نحو الخارج إلا بترخيص من البنك المركزي المادة 11 من النظام رقم 04/90 المؤرخ في 1990/09/08.

أما بالنسبة لغير المقيمين بالجزائر فيجوز لهم، وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل نشاطات اقتصادية في الجزائر.

2- استرداد الأموال: أجازت المادة 31 من الأمر رقم 03/01² المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنمية الاستثمار إعادة تحويل استرداد Rapatriement رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها من الأموال المتصلة بتمويل مشاريع في الجزائر وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، وذلك في إطار تشجيع الاستثمار

¹ http://droit7.blogspot.com/2013/10/blog-post_6186.html

² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

الأجنبي في الجزائر. وفي هذا الإطار اخضع المقنن استرداد رؤوس الأموال المحولة نحو الجزائر لتمويل أنشطة اقتصادية وإيراداتها إلى تأشيرة البنك المركزي.

3- الفوترة والبيع بالعملة الصعبة داخل الإقليم الجزائري: يستخلص من حكم المادة 5 من النظام رقم 107/95¹ المؤرخ في 1995/12/23 أنه يمنع فوترة أو بيع سلع أو خدمات في التراب الوطني بالعملة الصعبة، ما عدا الحالات المرخصة من قبل البنك المركزي.

إلا انه يجب التنويه إلى تمييز المقنن بين مصطلح الوكيل أو الوسيط المعتمد، ومصطلح تاجر الجملة فبالنسبة للوكلاء المعتمدين فإنه مرتبط بمفهوم علامة الصنع إذ أن هناك علاقة بين المنتج وصانعه وفي هذا الشأن تكتسي هذه العلاقة أحد الطابعين القانونيين، إما التسويق المباشر من منتج السلع، والخدمات التي ينتجها وإما التنازل عن هذا النشاط لفائدة الغير بمقتضى عقد وكالة يمنح له حق حصري على توزيع منتجات الصانع الأصلي المرتبط بعلامة الصنع بحيث يصبح الوكيل المعتمد في هذه الحالة مجرد وسيط تجاري بين هذه العلامة والمستهلك النهائي.

أما بالنسبة لتاجر الجملة فإنه مصطلح مرتبط بمفهوم السلعة الموزعة أو المنتج المستورد أين يقتصر نشاطه على توزيع السلع أو الخدمات على حالتها. وبناء على هذين التعريفين يمكن لنا التفريق بين الوكيل المعتمد وتجار الجملة من جانبيين هما²:

أولاً: أن الوكيل المعتمد هو عون تجاري حائز على علامة الصنع، بمقتضى عقد ترخيص أو تنازل على خلاف تاجر الجملة الذي لا يشترط فيه الحيازة على علامات الصنع لتسويق وارداته.

ثانياً: يضمن الوكيل المعتمد خدمات ما بعد البيع، على عكس تاجر الجملة الذي هو معفى من هذه الخدمات. وتأسيساً على هذه الاختلافات، فإن وظيفة الوكيل المعتمد أكثر أهمية لتنشيط الاقتصاد الوطني من وظيفة تاجر الجملة، لأنها ترتبط بمجالات الاستثمار المنتج، من خلال الحصول على علامات الصنع الضرورية لإقامة المشاريع الاستثمارية،

¹ <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

² http://droit7.blogspot.com/2013/10/blog-post_6186.html

حتى وان كانت هذه المشاريع لا تظهر في البداية إلا أنها ممكنة الإنشاء مع تطور، ونمو الوكلاء المعتمدين. وهذا عرض مختصر لأحكام استيراد وتصدير السلع والخدمات في القانون الجزائري:

1- استيراد وتصدير البضائع: نصت المادة 25 من النظام رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23 على ما يلي: "باستثناء العمليات التي تتم تحت نظام العبور، يجب أن يخضع كل عقد استيراد أو تصدير نهائي أو مؤقت للبضائع، مهما كان نوعها، إلى تعيين محل لدى وسيط معتمد (التوطين المصرفي). ويتمثل التوطين المصرفي، بالنسبة للعون الاقتصادي، في اختيار قبل انجاز العملية بنكا له صفة الوسيط المعتمد يتعهد بالقيام لديه بالعمليات والشكليات المصرفية. ويتمثل بالنسبة للوسيط المعتمد في القيام لحساب المتعامل الاقتصادي بالعمليات والشكليات المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالتجارة الخارجية والصرف. وفي هذا الإطار نصت المادة 25 المذكورة أعلاه على أن الوسيط المعتمد هو وحده مؤهل لجمع وإجراء تدفقات الأموال في شكل تحويل أو ترحيل (استرداد) والمتعلقة بالاستيراد أو التصدير المعني.

وبخصوص تصدير البضائع، نصت المادة 2 من النظام رقم 13/91 المؤرخ في 1991/08/14 المتضمن تحديد كيفية تعيين محل لدى وسيط معتمد بالنسبة لعمليات التصدير خارج المحروقات، على حالتين يعفى فيهما المصدر من التوطين المصرفي وهما: عمليات التصدير المؤقتة ما لم يترتب عليها تسديد أداء خدمات بترحيل عملة صعبة، وعمليات التصدير مقابل دفع ما تعادل قيمته 30.000 دج أو عنه الذي يؤدي عن طريق إدارة البريد والمواصلات. ومن ناحية أخرى نصت المادة 29 من النظام رقم 07/95¹ المؤرخ في 1995/12/23 على أنه لا يمكن تحصيل الإيرادات المتأتية من الصادرات غير المحروقات والنواتج المنجمية إلا لدى الوسيط المعتمد المعين محلا للعقد. وتبعا لكل ما سبق يعد أي استيراد أو تصدير لبضاعة دون تعيين محلا لها لدى وسيط

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

معتمد عملا مجرما، ونفس الحكم ينطبق على تحصيل الإيرادات المتأتية من الصادرات الذي يتم دون المرور على الوسيط المعتمد.

2- استيراد وتصدير الخدمات: نصت المادة 34 من النظام رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23، بالنسبة للخدمات، على ما يلي:

تخضع عمليات تبادل الخدمات بين الجزائر والبلدان الأجنبية لتعيين محل للعقود المتعلقة بها كما هو الحال بالنسبة لعمليات تبادل البضائع. ونصت المادة 39 على أن يتم تسديد استيراد الخدمات من قبل البنوك الوسيطة المعتمدة انطلاقا من مواردها الخاصة من العملات الصعبة أو المتحصل عليها لدى زبائنها أو لدى بنك الجزائر. وأوضحت المادة 41 في فقرتها الثانية على أن قواعد تعيين المحل لعقود تصدير الخدمات وتحصيل وترحيل عائداتها هي نفس القواعد المتعلقة بتصدير البضائع. وتبعا لذلك فإن استيراد أو تصدير خدمات دون تعيين محلا لها لدى وسيط معتمد يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، ونفس الحكم ينطبق على تحصيل وترحيل الإيرادات المتأتية من الصادرات الذين يتمان دون المرور على الوسيط المعتمد.

والملاحظ هو أن هذا التعديل الهيكلي بما فرضه من انفتاح على السوق الدولية، أثر بشكل مباشر على النمط المحلي لتنظيم التجارة الخارجية والذي عاش قبل التعديل فترة الانتقال من عهد الاحتكار إلى عهد الاستقلالية، أين استبدلت سلطة الاستقلالية الاحتكار العمومي للتجارة الخارجية باحتكار خاص، هيمن عليه الوكلاء المعتمدون، وتجار الجملة غير أن هذا الاستبدال لم يكن في مستوى طموحات التنمية، بحيث اكتفى في الغالب بنشاط الاستيراد، دون أن يساهم ولو بالقدر اليسير في مجهود التصدير وكان هذا كافيا لإضعاف مصداقية هذا النموذج المتهم الذي حول السوق الوطنية إلى سوق رائجة للسلع الأجنبية المنشأ وتزايدت أزمة هذا النموذج مع شح إيرادات الدولة من العملة الصعبة وخاصة في ظل استمرار تدهور أسعار البترول، الأمر الذي دفع بالسلطة إلى البحث عن منهجية

جديدة لتعديل التجارة الخارجية تعمل على ترقية الصادرات أو على الأقل إحداث توازن بينهما وبين الواردات وتقوم هذه المنهجية على فكرتين أساسيتين هما¹:

– البحث عن ترقية للصادرات خارج المحروقات من جهة،

– والبحث عن أفضل السبل للاندماج في السوق الدولية من جهة أخرى.

المبحث الأول:

السعي وراء ترقية الصادرات خارج المحروقات

إن تبني مبدأ تحرير التجارة الخارجية، على أن يبقى تنظيم هذا التحرير من صلاحيات الدولة وفي إطار السياسة الاقتصادية المنتهجة من قبلها، والتي ترمي إلى تخفيض العجز في الميزان التجاري عن طريق الزيادة في الصادرات خارج المحروقات، دفع بها إلى تجنيد هيئات متعددة لإنجاز هذه المهمة البعض منها كانت موجودة من قبل، وأعيد تنظيمها كوزارة التجارة، والبعض الآخر استحدثته السلطة لأغراض الترقية، كالديوان الجزائري لترقية الصادرات PROMEX، والشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات CAGEX.

المطلب الأول:

إعادة تنظيم دور وزارة التجارة في مجال التجارة الخارجية²

أعدت السلطة بالتعديل الهيكلي تنظيم دور وزارة التجارة في مجال التجارة الخارجية، بمقتضى المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 207/94³ المؤرخ في 1994/07/16، حيث تم تكليف الوزارة بمهمة ترقية التبادل التجاري مع الخارج ولتحقيق هذه المهمة تساهم الوزارة في وضع التصورات الجديدة للأدوات التنظيمية والهيكلية المتعلقة بالتجارة الخارجية، كما تعمل على تنشيط هذا القطاع في إطار ثاني أو متعدد الأطراف، بالإضافة إلى كونها شريك أساسي في التحضير، والتفاوض حول الاتفاقات التجارية مع الشركاء الأجانب، وبالتنسيق مع البنات المعنية والمصالح الموجودة لدى

¹ عجة الجبالي، مرجع سابق ص 248.

² عجة الجبالي، مرجع سابق ص 250.

³ <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

البعثات الدبلوماسية للجزائر والمكلفة بالشؤون التجارية، والتي برزت مؤخرا في شكل ملحقين تجاريين بالبعثات كما نظم الوزارة مديرية عامة للتجارة الخارجية، تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 208/94 المؤرخ في 16/07/1994 وتشكل حسب المادة الثانية منه من مديرية العلاقات التجارية الثنائية تتألف من مديريات فرعية لكل أوروبا، أمريكا، إفريقيا، الدول العربية، آسيا وأمريكا اللاتينية ومديرية أخرى للعلاقات التجارية المتعددة الأطراف، وتهتم بالعلاقات مع دول اتحاد المغرب العربي، والمنظمات الدولية المتخصصة.

وأخيرا مديرية لترقية لتبادل التجاري الخارجي، وتتكون من مديرية فرعية للتنظيم، والتأطير وأخرى لدعم الصادرات. ويتجلى لنا من خلال هذه البنيات التنظيمية، رغبة السلطة في تجنيد الوزارة لخدمة سياسة ترقية الصادرات خارج المحروقات، وإذا لم تعد الوزارة بهذا المعنى جهاز محايد، بل أصبحت أداة في يد الدولة لتوجيه الأعوان الاقتصاديين نحو لتصدير، وبما يتمشى وانشغالات السلطة في تحقيق التوازن المنشود للميزان التجاري الجزائري.

المطلب الثاني:

إنشاء الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية¹

أنشأ هذا الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 327/96 المؤرخ في 01/10/1996، وقد اعتبره المقتن هيئة عامة ذات طابع إداري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهو موضوع تحت وصاية وزارة التجارة، والملاحظ أن إضفاء الطابع الإداري على الديوان يجعله مجرد مؤسسة إدارية مستقلة، وهو ما قد يعرضه لمخاطر البيروقراطية، والجمود الإداري، خاصة إذا ما أدركنا طبيعة المهام المكلفة بها والتي تتطلب المرونة، والتكيف مع متغيرات التجارة الدولية، حيث يتكفل الديوان تامين الصادرات ومعاينة وتحليل الوضعيات الهيكلية، والظرافية بغرض مضاعفة تواجد المنتج الوطني في هذه الأسواق، كما يعتبر الديوان بوجه عام بنك معلومات يزود المؤسسات

¹ عجة الجليلي، مرجع سابق ص 251.

المحلية بالمعطيات الكافية حول سير وفرص الأسواق الدولية، وقد حل في هذا الشأن محل المركز الوطني للمعلومات والتوثيق الاقتصادي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 1389/81 المؤرخ في 1981/12/26، كما استحوذ على صلاحيات المركز الوطني لرصد الأسواق الخارجية، والمبادلات التجارية المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 135/90 المؤرخة 1990/05/15.

المطلب الثالث:

إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة²

أنشأت هذه الغرفة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93/96 المؤرخ في 1996/03/03 وقد كلفها المقنن على أنها هيئة عامة ذات طابع صناعي، وتجاري، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع لوصاية وزارة التجارة وتتمثل اختصاصاتها حسب نص المادة الخامسة من مرسوم إنشائها في القيام بأي عمل يهدف إلى ترقية وتنمية مختلف القطاعات الاقتصادية، وتوسيعها نحو الأسواق الدولية، ولهذا الغرض تقوم الغرفة بتنظيم الملتقيات، والتظاهرات الاقتصادية داخل التراب الوطني، وخارجه، كما تتولى أيضا إقامة المعارض وإنجاز الدراسات الخاصة بترقية المنتوجات الوطنية في الأسواق الخارجية، وتقديم الاقتراحات بتسهيل عمليات التصدير وكذا إبرام اتفاقات ثنائية مع الغرف التجارية الأجنبية ويمكن للدولة استشارتها بشأن الاتفاقات التجارية المزمع إبرامها مع الشركاء الأجانب.

وفضلا عن ذلك تتدخل الغرفة في حل النزاعات المتعلقة بالتبادل التجاري من خلال هيئة مصالحة وتحكيم تابعة لها ويمتد اختصاص هذه الهيئة إلى المنازعات التجارية الدولية.

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>
² عجة الجليلي، مرجع سابق ص 253.

المطلب الرابع:**إنشاء الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات CAGEX¹**

تم إنشاء هذه الشركة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 205/96 المؤرخ في 1996/06/05 تطبيقاً للأمر رقم 06/96² المؤرخ في 1996/01/10، والمتعلق بتأمين القرض على الصادرات والذي أسس في نص المادة الأولى منه نظام التأمين على مخاطر التصدير. وانطلاقاً من ذلك أصدرت السلطة القانون الأساسي للشركة والذي يعتبرها شركة ذات أسهم بالنظر إلى عقدها الموثق المؤرخ في 1996/12/03.

وتهدف الشركة إلى تغطية مخاطر التصدير وتخضع هذه التغطية إلى المرسوم التنفيذي رقم 235/96 المؤرخ في 1996/07/02 والمتعلق بشروط وكيفيات تغطية المخاطر الناجمة عن التصدير وقد أنشأ هذا المرسوم إلى جانب الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات لجنة حكومية سماها بلجنة تأمين وضمان الصادرات مشكلة من ثلاثة أعضاء يمثلون وزارة المالية والخارجية التجارة، الفلاحة، الصناعة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وممثل عن بنك الجزائر والرئيس المدير العام للشركة الجزائرية CAGEX. وتتكفل اللجنة بفحص طلبات التأمين والفصل فيها وتقديم مقترحات إلى وزير المالية حول دعم الصادرات كما تفصل في الطعون المقدمة من طرف المصدرين.

المطلب الخامس: إنشاء صندوق خاص لترقية الصادرات³

أنشأ هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 205/96⁴ المؤرخ في 1996/06/05 المحدد لكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 84/302 المفتوح لدى الخزينة ويتدخل هذا الصندوق لتمويل الأبحاث المتعلقة بالأسواق الدولية والتي تهدف إلى توفير المعلومات للمصدرين وتحسين نوعية المواد المخصصة للتصدير ويمول الصندوق من خلال الرسم الخاص الإضافي ومن مساهمة الأجهزة العمومية والخاصة

¹ عجة الجبالي، مرجع سابق ص 255.

² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

³ عجة الجبالي، مرجع سابق ص 258.

⁴ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

المعنية بالتصدير ويعتبر الصندوق كقناة قانونية تمر عبرها مساعدات الدولة المخصصة لدعم الصادرات وقد تم توسيع مجال تدخل الصندوق بمقتضى المادة 129 من قانون المالية لسنة 1997 حيث لم يعد فقط أداة لتوزيع المساعدات بل أصبح في الواقع أشبه بمؤسسة مالية تضمن السير الحسن لعمليات التصدير.

وتعد مسألة ترقية الصادرات خارج المحروقات هدف استراتيجي للحكومات التي تعاقبت على سدة الحكم حيث سعت من خلال برامجها إلى تحقيق ما يلي:

— أولوية الصادرات على الواردات.

— تشجيع وتطوير الإنتاج الوطني بما يضمن تنافسيته في الأسواق الدولية.

— العمل على الحد من التبعية للنفط عبر تنويع الصادرات.

— تنظيم دخول المؤسسات المحلية الخاصة أو العمومية إلى الأسواق الدولية.

— توجيه التعاون الاقتصادي الدولي كأداة لتصريف المنتج الوطني.

لكن هذه الأهداف النظرية اصطدمت بواقع يتميز بما يلي:

1- صعوبة التخلص إلى حد الاستحالة من التبعية اتجاه المحروقات والتي تشكل أكثر من 97% من إجمالي الصادرات الوطنية.

2- ضعف الإنتاج الوطني الذي أدى إلى تبعية متزايدة في مجال الغذاء والتجهيز.

وتعكس مثل هذه التبعية حقيقة الاقتصاد الجزائري الذي عجز حتى عن إشباع الطلب المحلي فما بالك بالطب الدولي. ويرجع هذا الضعف إلى جهل أغلب المؤسسات بإستراتيجية التصدير بالإضافة إلى عدم تنافسية المنتج الوطني من حيث السعر والتكنولوجيا وحتى التغليف في أبسط صورته وإن كانت المؤسسات المحلية تتمتع بالنسبة لبعض المنتجات بمزايا تفاضلية كرخصة اليد العاملة وتوافر الطاقة والقرب من الأسواق الدولية.

وقد حاول بعض الكتاب تفسير هذا الوضع بقلة الاهتمام بالتسويق الدولي من قبل المؤسسات المحلية والذي لم يعد مجرد بحث عن أماكن لتصريف الإنتاج الموجود بقدر ما

أصبح مهمة تعمل على أقامة المنتج مع احتياجات الزبائن المرغوب اجتذابهم وهذا المفهوم المشتق من نظرية كوتلر¹ (Philip Kotler- the four Ps of marketing) للتسويق الدولي والذي يرى بأنه صيرورة تتشكل من عدة مراحل تمر عبر التحليل، التنظيم، التخطيط، فالرقابة ونتجه نحو اقتناص الأسواق على أساس المرونة في الأسعار والإبداع التكنولوجي هذا الأخير الذي تفتقر إليه المؤسسة الجزائرية خاصة كانت أم عمومية، حيث تعيش منذ فترة في عزلة دولية من الناحيتين التسييرية والتكنولوجية وهو ما انجر عنه ضعف النشاط الاختراعي لدى هاته المؤسسات.

المطلب السادس: منح معاملة تفضيلية لمؤسسات التصدير²

يمكن تلخيصها في تفصيل الإجراءات المستحدثة بغية التشجيع على التصدير فيما يلي:

الفرع الأول: منح إعفاءات جبائية

وتندرج هذه الإعفاءات ضمن سياسة الحث الجبائي الهادفة إلى تشجيع على التصدير وفي هذا الشأن أبقى قانون المالية لسنة 1996 الصادر بموجب القانون رقم 27/95 المؤرخ في 1995/12/30 في المواد 12 و 19 منه الصادرات من أداء الرسم على القيمة المضافة أما قانون الضرائب المباشرة فقد نص في المواد 138 و 209 منه على منح إعفاء مؤقت لمدة خمس سنوات على الأرباح الصناعية والتجارية ولمؤسسات التصدير وكذا الدفع الجزافي كما نصت المادة 12 من قانون المالية لسنة 1996 على إعفاء خمس سنوات من دفع الضريبة على أرباح الشركات المصدرة، كما تم تمديد الإعفاء إلى الضريبة على الدخل الإجمالي بالنسبة للمداخيل الناجمة عن التصدير.

¹ <http://knowledge.ckgsb.edu.cn/2013/10/08/marketing/philip-kotler-four-ps-model-marketing-still-king/>

² عجة الجليلي، مرجع سابق ص 258، 266 - 270.

الفرع الثاني: تعديل النظام الجمركي والحقوق الجمركية

لجأت السلطة في بادئ الأمر بهدف تدعيم الصادرات إلى إجراء تخفيضات على الحقوق الجمركية وفي خطوة ثانية قامت بتعديل القانون الجمركي بموجب القانون رقم 10/98¹ المؤرخ في 22/08/1998.

فبالنسبة للخطوة الأولى تم تخفيض التعريفات الجمركية من نسبة 120% إلى 60%، كما انخفضت النسبة القصوى من 50% إلى 45% سنة 1997 وتقهقرت سنة 2001 إلى 40%، أما بالنسبة المتوسطة للحماية الاسمية فانخفضت إلى 3، 24، ويندرج هذا التخفيض في إطار منهجية تصاعدية تأخذ بعين الاعتبار المركز التنافسي للمنتوج الوطني من زاوية تخفيض كلفة المواد الأولية ونصف المصنعة المستوردة لأغراض التموين.

أما بالنسبة للخطوة الثانية والمتعلقة بتعديل الأنظمة الجمركية فلقد تمت بموجب القانون رقم 10/98 المتعلق بقانون الجمارك حيث ميز هذا التعديل بين نظامين أساسيين: نظام الأنشطة الصناعية الموجهة للتصدير والتي تنقسم إلى عدة أنظمة جمركية صناعية من بينها نظام القبول المؤقت المنصوص عليه في المادة 174 يسمح بقبول البضائع المستوردة لغرض معين والمعدة لإعادة التصدير خلال مدة معينة مع وقف الحقوق والرسوم وحددت المادة 180 قائمة السلع الخاضعة لنظام القبول المؤقت لإعادة التصدير على حالتها وأهمها على الخصوص البضائع المستوردة في إطار عمليات الإنتاج.

كما تبنى المقنن نظام إعادة التموين بالإعفاء في نص المادة 186 منه والذي يسمح بإعفاء البضائع المتجانسة من حيث نوعيتها وجودتها وخصائصها التقنية من دفع الحقوق والرسوم عند الاستيراد إذا استعملت مع بضائع محلية لأغراض التصدير النهائي، واشترطت الفقرة الثانية من المادة 187 للاستفادة من هذا النظام تبرير التصدير المسبق للبضائع.

وأخيرا يمكن للمصدر تبني نظام التصدير المؤقت، على أساس نص المادة 193 من قانون الجمارك، حيث يسمح هذا النظام بالتصدير المؤقت للبضائع المعدة لإعادة استيرادها

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

لهدف معين وفي أجل محدد دون تطبيق تدابير الخطر الاقتصادي إما على حالتها أو بعد تحويلها وغالبا ما تستفيد المؤسسات من هذا النظام لأغراض المشاركة في المعارض والتظاهرات الاقتصادية الدولية.

الفرع الثالث: تخفيض أسعار النقل البحري والبري

وقد تم التخفيض حسب الجدول التالي المعد من طرف الشركة الوطنية للملاحة البحرية S. N. T. M والشركة الوطنية للنقل البحري C. N. A. N.

ويجري التسديد بالدينار إذا كانت الطريقة المتبعة من نوع سيف CIF وبالعملة الصعبة إذا تبنى الأطراف صيغة FOB ويقع عبء دفعها على المستورد الأجنبي.

الفرع الرابع: الإعفاء من إيداع الكفالة

وقد نصت على هذا الإعفاء المادة 104 من قانون المالية لسنة 1997 ويمس النشاطات التالية:

- 1- السلع المخصصة لإعادة التصدير بعد التحويل.
- 2- السلع الخاضعة لعمليات التحسين بغرض إعادة التصدير.
- 3- الصادرات من مواد التغليف المخصصة للسلع المصدرة.

الفرع الخامس: الترخيص بفتح حسابات بالعملة الصعبة

للأشخاص المعنويين الذين يقومون بمهام التصدير.

الفرع السادس:

إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90/94 المؤرخ في 10/04/1994

والمتملق بالرقابة على نوعية المنتوجات المخصصة للتصدير حيث كان يشترط في نص المادة الثانية منه إرفاق عملية التصدير بشهادة تفتيش تثبت مطابقتها ونوعيتها وتمنح هذه الشهادة بطلب من المصدر وباللجوء إلى مخابر تحليل وكانت هذه الشهادة تخضع للمعايير التالية:

- 1- مقاييس خاصة ناجمة عن البنود العقدية.
- 2- تنظيمات البلد المستورد.
- 3- المقاييس الجزائرية السارية المفعول انطلاقا من القانون الوطني للتقييس.
- 4- مقاييس المؤسسة.

لكن مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 1431/97 المؤرخ في 16/11/1997 المتعلق بإلغاء أحكام المرسوم رقم 90/94 الأنفة الذكر لم يعد المصدر مجبرا على استخراج الشهادة من قبل التصريح الجمركي إلا إذا كانت محل طلب صريح من المشتري الأجنبي.

المبحث الثاني: إيجاد أفضل السبل للاندماج في السوق الدولية

ساهمت التحولات الجيوسياسية التي مست الاقتصاد العالمي عقب انهيار المعسكر الاشتراكي في بلورة موقف سياسي جزائري يتجه نحو البحث عن أفضل السبل للاندماج في السوق الدولية خاصة وأم مثل هذا الاندماج أضحت ضرورة للتأقلم مع مفاهيم العولمة والقطبية الأحادية التي اكتسحت أغلب دول العالم حيث لم يعد في مقدور الدولة الجزائرية البقاء في حالة عدم الانحياز أو حتى تطبيق سياسة الكرسي الشاغر بما تحمله من عزلة وتهميش دوليين بل فرضت عليها هذه التحولات بناء شبكة علاقات جديدة مع المعسكر الرأسمالي الذي انفرد بقيادة العالم وفي سبيل إنجاز هذا البناء اتخذت السلطة العمومية خطوتان:

أولاً: مد جسور التفاوض والشراكة مع الاتحاد الأوروبي.

ثانياً: التعبير عن الرغبة في الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

المطلب الأول: مد جسور التفاوض والشراكة مع الاتحاد الأوروبي

إن ضغط ضرورات الانتقال إلى اقتصاد السوق وما يقتضيه من تحرير للتجارة الخارجية وانفتاح على السوق الدولية جعل من الطرف الأوروبي شريكا لا غنى عنه إذ

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

يسيطر على ما يقارب ثلثي حجم التجارة الخارجية للجزائر وهذا ما يفسر وجود اتفاق سابق بين الطرفين، تم إبرامه في سنة 1976، وانتهى مفعوله، وقد أطلق على هذا الاتفاق آنذاك اتفاق "التعاون" لكن مع المستجدات التي عرفها الاقتصاد العالمي استبدل الطرف الأوروبي هذا المصطلح بمصطلح آخر سماه "الشراكة" فما هو المقصود بالشراكة ؟

الفرع الأول: محاولة فهم المقصود بالشراكة

إن مصطلح الشراكة بما يمتاز به من حداثة يفترض عدة معان لا تختلف فيما بينها من حيث الطبيعة بقدر ما تختلف من حيث الدرجة ويمكن حصرها كما يلي:

أولاً/ معنى عام: ويتمشى فيه عقد الشراكة مع عقد الشركة حيث تصبح الشراكة بمثابة اتفاق يلتزم بمقتضاه شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام على المساهمة في استغلال فضاء مشترك بهدف التنمية المتبادلة أو لتحقيق منفعة مشتركة تجمع ما بين السياسي والاقتصادي والاجتماعي وحتى الثقافي.

ثانياً/ معنى خاص: ويضيق فيه معنى الشراكة إلى الحد الذي يجعل منه مجرد اتفاق على الإقامة التدريجية لمنطقة التبادل الحر بين أطراف العقد حسب جدول زمني متفق عليه بينهم¹.

ثالثاً/ معنى سياسي: ويجعل من الشراكة كائن قانوني مختلف عن باقي الكائنات القانونية الأخرى، فالشركة حسب هذا المفهوم لا تعني المساعدة أو المعونة لأن هذه الأخيرة قد تكون بدون مقابل على وجه الإحسان أو الصدفة، في حين أن الشراكة تقتضي في ككل الحالات تبادل بمقابل².

كما أن الشراكة لا تعني التعاون المعمول به في السابق والذي جاء كثمرة لسياسة التعايش وإزالة الاستعمار الذي يفترض التضامن ما بين المتعاونين والبحث عن التوازن ما بين المصالح، أو كما عرفه الباحث توسكوز "طريقة للعلاقات الدولية تتطلب إقامة سياسة لمدة معينة مخصصة لتمتين وتوثيق الصلات بين الدول المتعاونة ودون المساس

¹ محمد الأطرش، الشراكة الأورومتوسطية، مجلة المستقبل العربي العدد 272 سنة 2001 ص 79.

² محمد الأطرش، مرجع سابق ص 81.

باستقلالها" بينما على العكس من ذلك فالتضامن غير مفترض في عقد الشراكة كما أن التوازن بين المصالح ليس هدفا في حد ذاته إذ قد يتأثر هذا التوازن بحجم القوة الذي يتمتع به كل طرف، بالإضافة إلى ذلك فإن أسلوب التعاون يراعي عدم المساواة الاقتصادية في حين أن عقد الشراكة يتجاهل هاته الأخيرة لفائدة المساواة القانونية.

رابعا/ وأخيرا معنى إيجابي: ويختلف هذا المعنى حسب النمو الاقتصادي لطل طرف حيث تعني الشراكة بالنسبة إلى البلدان النامية نقل التكنولوجيا بمدلولاتها المختلفة بينما تحصر الدول المتطورة مفهوم الشراكة في إقامة منطقة التبادل الحر خالية من الرسوم الجمركية والقيود الإدارية أو النقدية أو بعبارة أخرى سوقا مفتوحة لها والفرق بين المقاربتين إستراتيجي أكثر منه ظرفي حيث تتبنى الدول النامية مقاربة إنتاجية للشراكة أما الدول المتقدمة فتتميز مقاربتها بأنها تجارية محضة وهكذا التمايز في المقاربات هو السبب الرئيسي لنشوب معركة المفاوضات ما بين الطرفين والتي بدأت مع تخلي الاتحاد الأوروبي عن مصطلح التعاون واستبداله بمصطلح الشراكة وهو تخل غير بريء تماما وإنما مؤسس على نص المادة 228 من معاهدة المجموعة الأوروبية والذي يسعى بلا هوادة لتحقيق منطقة حرة تنبثق كافة الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط أو في إطار ما يسمى بالشراكة الأوروبية متوسطة.

الفرع الثاني: الشراكة مع الاتحاد الأوروبي

تندرج هذه الاتفاقية في إطار مشوار برشلونة الذي دعت إليه المجموعة الأوروبية بغرض تطوير علاقات التعاون مع بلدان الضفة الجنوبية للبحر الأبيض المتوسط وبغرض إنشاء "منطقة ازدهار مشتركة" على المدى الطويل.

تلك الاتفاقية التي تم الإمضاء عليها في فالنسيا (اسبانيا) بتاريخ أبريل 2002 لا تنحصر على إنشاء منطقة التبادل الحر فحسب بل تشمل كذلك جوانب اقتصادية (فرع تجاري، تعاون اقتصادي ومالي، تدفقات استثمارية) وجوانب سياسية واجتماعية وثقافية ضرورية لتنمية مستدامة. تتمثل أهمية هذه الاتفاقية بالنسبة للجزائر في التعاملات

التجارية الخارجية التي تبلغ نسبة 60 % مع المجموعة الأوروبية. ودخلت اتفاقية الشراكة حيز التنفيذ في 01 سبتمبر 2005.

أولاً: مضمون اتفاقية الشراكة الجزائرية الأوروبية: ارتكزت الاتفاقية على ثمانية محاور موزعة على 110 مادة،¹

المحور الأول: يتمثل في إقامة حوار سياسي بين الطرفين يسمح بإقامة علاقات دائمة تساهم في تحقيق رفاهية وأمن المنطقة (وهذا ما جاءت به المواد 5، 4، 3 من الاتفاقية) **المحور الثاني:** يتعلق بحرية تنقل البضائع وذلك بإقامة منطقة حرة للتبادل وهذا خلال فترة انتقالية تم تحديدها ب 12 سنة ابتداء من دخول الاتفاقية حيز التنفيذ ذلك طبقاً للإجراءات المنظمة العالمية للتجارة (المادة 06) أما فيما يتعلق بالمنتجات الفلاحية والصيد البحري تنص الاتفاقية على أن يعمل الطرفان على تحرير أوسع للمبادلات فيما بينهما بصفة تدريجية وذلك بالتركيز على المبادئ التالية:

* عدم فرض قيود كمية جديدة على الواردات واتخاذ إجراءات أخرى مماثلة على المبادلات بين الطرفين؛

* إلغاء القيود الكمية والإجراءات ذات الأثر المماثل المطبقة على المبادلات؛

* إمكانية اتخاذ إجراءات حمائية في حالة ممارسة الإغراق أو دخول منتجات عن طريق الاستيراد بكميات وشروط من شأنها أن تلحق الضرر بالمنتجين الوطنيين.

المحور الثالث: يتعلق بحقوق التأسيس أو الإنشاء وتقديم الخدمات، حيث اتفق الطرفان على توسيع مجال تطبيق الاتفاقية بشكل يسمح بإدراج الحق في إنشاء أو تأسيس المؤسسات في إقليم الطرف الآخر، وتحرير الخدمات (المالية، البنكية، المواصلات والاتصالات... الخ).

¹ <http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105425.html>

بارة عصام، بن جميل عزيزة، انعكاسات اتفاق الشراكة الأورو- جزائرية على تحرير التجارة الخارجية الجزائرية

المحور الرابع:

يتعلق بالدفع، رأس المال، المنافسة وإجراءات أخرى اقتصادية، حيث تعهد الطرفان بالسماح بعملية الدفع وتسوية العمليات والصفقات التجارية بعملة قابلة للتحويل مع الالتزام بإمكانية قيام كل طرف بعملية تحويل أو إخراج الأرباح الناتجة عن رؤوس الأموال المستثمرة وحرية تنقل رؤوس الأموال المتعلقة بالاستثمارات المباشرة في الجزائر التي تقوم بها الشركات المنشأة وفقا للتشريع الجاري العمل به (المواد 38-39) وتم في هذا الجانب الاتفاق على اتخاذ إجراءات تقييدية في حالة تعرض أحد الطرفين لاختلال في ميزان مدفوعاته شريطة أن يتم إبلاغ الطرف الآخر بهذه الإجراءات وإزالتها فور تصحيح هذا الاختلال وفق رزمة متفق عليها.

المحور الخامس: يتعلق بالتعاون الاقتصادي، حيث التزم الطرفان بتقوية التعاون الاقتصادي حسب ما جاءت به المادة (48) من الاتفاقية في القطاعات التي تعاني مشاكل داخلية أو التي تم الاتفاق بشأن تحرير مبادلاتها، وخاصة تلك التي تسمح برفع مستويات النمو وخلق فرص الشغل وتطوير المبادلات بين الجزائر والاتحاد الأوربي، وإعطاء الأولوية للقطاعات المساهمة في تنويع الصادرات لجزائرية وقد تم التركيز عليها في المواد (50-53) كما يلي:

- دعم التكامل واندماج الاقتصاديين.
- تطوير الهياكل القاعدية الاقتصادية الأساسية.
- التعاون في مجال البيئة ومقاومة التلوث.
- التعاون في مجال البحث العلمي والتكنولوجي، التربية والتكوين.
- التعاون في المجال الجمركي بهدف تنشيط الرقابة والإجراءات الجمركية واستعمال وثائق إدارية موحدة ووضع نظام مشترك للعبور بين الطرفين.
- دعم وتشجيع الاستثمار المباشر والشراكة الصناعية.
- وضع إطار قانوني يشجع الاستثمار بتوقيع اتفاقيات تفادي الازدواج الضريبي.

- التعاون من أجل مقارنة القواعد المعيارية المشتركة عن طريق تقوية وإعادة هيكلة الهيئات المالية.

- دعم إعادة هيكلة قطاع النقل وتحديثه وكذا قطاع الإعلام والاتصال وقطاع الطاقة والمناجم السياحة، والحرف والتعاون بخصوص حماية المستهلك ومجال البيانات والإحصاء.

المحور السادس: يتعلق هذا الجانب بالتعاون الاجتماعي والثقافي، حيث تضمن الإجراءات الخاصة بالعمال، وذلك بعدم المعاملة التمييزية في شروط العمل، والمكافآت والاستفادة من نفس إجراءات الضمان الاجتماعي المعمول بها في البلد (المواد 67-68)، وثقافيا يشجع على تبادل المعلومات والتفاهم بين الثقافات عن طريق الإعلام والصحافة والوسائل السمعية البصرية وتكوين أشخاص يشتغلون في المجالات الثقافية وتنظيم تظاهرات ثقافية... الخ.

المحور السابع: يتعلق بالتعاون المالي الذي يقوم على ما يلي:

- دعم الإصلاحات الهادفة إلى تحديث وعصرنة الاقتصاد بما فيها التنمية الريفية.

- إعادة تأهيل الهياكل الاقتصادية.

- ترقية الإستثمارات الخاصة والأنشطة المؤدية إلى خلق فرص العمل.

- الأخذ بعين الاعتبار للأثار الناتجة عن منطقة التبادل الحر على الاقتصاد الجزائري خاصة عن طريق إعادة تأهيل الاقتصاد.

المحور الثامن: يتعلق بالتعاون في جال العدالة والشؤون الداخلية وذلك بـ:

- تقوية مؤسسة الدولة والقانون،

- التعاون في مجال تنقل الأشخاص (خاصة فيما يتعلق بالتأشيرات)،

- التعاون في مجال رقابة الهجرة غير المشروعة،

- التعاون من أجل القضاء على الإرهاب الدولي ومحاربة الفساد والرشوة.

ثانيا: الأطر القانونية والتشريعية المعدلة والمستحدثة بغية التماشي مع متطلبات الشراكة والانفتاح على التجارة الدولية

جدير بالذكر أن الجزائر تحضيرا وتأهبا للدخول في منطقة التبادل الحر، المزمع انطلاقها في إطار اتفاقية الشراكة الموقعة بينها وبين الاتحاد الأوروبي (مطلع 2020 بعد التأجيل)¹ أعادت النظر في الكثير من القوانين والتشريعات المتعلقة بالاستثمارات، وهذا قصد مقاربتها وتكييفها مع تشريعات وقوانين الدول الأوروبية، وأحكام وإجراءات المنظمة العالمية للتجارة ومن أبرز التشريعات التي ينبغي الإشارة إليها في هذا الإطار:

أولا: قانون النقد والقرض رقم 03-15 يتضمن الموافقة على الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 حيث كرس هذا القانون تحرير التجارة الخارجية، ورفع الاحتكار وتحرير الاستثمار الأجنبي وحرية إقامة وإنشاء بنوك أجنبية وخاصة في الجزائر.

ثانيا: تعديل قانون الاستثمار فقد جاء الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل بموجب الأمر 06-08² المؤرخ في 15 يوليو 2006 تعويضا للأمر رقم 93-12، قصد رفع العراقيل التي واجهت المستثمر في ظل الأمر 93-12 والمتمثلة في العراقيل الإدارية، المالية، العقارية، وكذا عدم الانسجام بين الهيئات المكلفة بتشجيع وترقية الاستثمار في تطبيق النصوص القانونية ومركزية القرارات، فضلا على أنه تم منح اختصاصات وصلاحيات كثيرة ومعقدة لوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات.

وما يمكن الإشارة إليه في ظل هذا القانون الجديد، هو وضع جهازين للاستثمار: يتمثل الأول في المجلس الوطني للاستثمار، والثاني في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

- وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-141 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2013، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 05-458 المؤرخ في 30 نوفمبر سنة 2005 الذي يحدد كفاءات ممارسة نشاطات إستيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة

¹ <http://www.mincommerce.gov.dz/arab/fichiers12/dzue091ar.pdf>

² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

البيع على حالتها. كما تجدر الإشارة إلى أنه اتخذت إجراءات لحماية المنتوجات الوطنية وذلك عبر¹:

- إجراءات ضد إغراق الأسواق بالسلع (المادة 22)

- إجراءات تعويضية (المادة 23)

- إجراءات حمائية (المادة 24)

- إجراءات استثنائية لصالح الصناعات الحديثة النشأة أو بعض القطاعات التي تعاد هيكلتها (المادة 11).

إن المراسيم المحددة لشروط وطرق تنفيذ تدابير الوقاية التجارية ترد تطبيقا لاحكام المواد 9 إلى 16 من المرسوم رقم 03-04² المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد وتصدير البضائع.

وقد تم نشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 جوان 2005 وتدرج كذلك في إطار برنامج التوفيق بين تشريعات الجزائر وقوانين المنظمة العالمية للتجارة.

تتمحور هذه المنظومة الجديدة لوقاية التجارة حول المراسيم التنفيذية التالية³:

- مرسوم تنفيذي يحدد شروط وطرق تنفيذ حق مواجهة الإغراق

- مرسوم تنفيذي يحدد شروط وطرق تنفيذ حق الحصول على تعويضات.

- مرسوم تنفيذي يحدد شروط وطرق تنفيذ تدابير الحماية.

- قرار رقم 81 المؤرخ في 03 فيفري 2007 يحدد كفاءات وإجراءات تنظيم التحقيق في مجال تطبيق الحق ضد الإغراق

- قرار رقم 79 المؤرخ في 03 فيفري 2007 يحدد كفاءات وإجراءات تنظيم التحقيق في مجال تطبيق التدابير الوقائية

¹ <http://www.mincommerce.gov.dz/arab/?mincom=itifakiachar>

² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

³ <http://www.mincommerce.gov.dz/arab/?mincom=procdefar>

- قرار رقم 180 المؤرخ في 03 فيفري 2007 يحدد كفاءات وإجراءات تنظيم التحقيق في مجال تطبيق الحق التعويضي

ثالثا: حصيلة الشراكة مع الاتحاد الأوروبي بعد 10 سنوات من دخول الاتفاقية حيز

التطبيق

من البديهي أن الشراكة بين طرفين غير متكافئين في الإمكانيات المادية والقدرات البشرية والتقنية والثقل السياسي، ستؤدي حتما إلى نتائج لصالح الطرف الأقوى ومكلفة للطرف الضعيف. أي أن الآثار الاقتصادية لهذه الاتفاقية ستكون غير ملائمة في بعض الجوانب، إذ أنها ستؤدي إلى خلق متاعب أخرى تضاف إلى تلك التي تتعرض لها المؤسسات العامة والخاصة الوطنية، مما يمكن أن يعرضها إلى الإفلاس لافتقادها للحماية من ناحية، وعدم قدرتها على منافسة منتجات دول الاتحاد الأوروبي من ناحية ثانية. ففي الواقع فإن إلغاء الرسوم الجمركية، ولد ضغوطا متزايدة على توازن المالية العامة في الجزائر، بسبب تقلص الإيرادات الجبائية من الرسوم الجمركية. فقد تكبدت الجزائر خسائر بقيمة 8 مليارات دولار أمريكي منذ دخول اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي حيز التنفيذ في سبتمبر 2005. ونقلنا عن الجمارك الجزائرية فإن المبلغ الإجمالي للنقص في أرباح العائدات الجمركية الجزائرية ارتفع عقب دخول اتفاق الشراكة بين الطرفين حيز التنفيذ إلى 658.7 مليار دينار أي أكثر من 8 مليارات دولار في الفترة الممتدة بين 2005 و2013. وازداد هذا النقص في الأرباح حدة منذ 2005 بسبب التفكيك الجمركي المنصوص عليه في الاتفاق التجاري بين الطرفين والساوي المفعول منذ 10 سنوات وترجم هذا النقص في الأرباح بتراجع في عائدات الضرائب بـ 7.7 مليار دينار في 2005 و31 مليار دينار في 2006 بينما بلغ 38.8 مليار دينار في 2007. وتضاعف المبلغ بداية من 2008 حيث وصل إلى 75 مليار دينار قبل أن يبلغ 85.3 مليار دينار في 2009 ليتراجع إلى 76.6 مليار دينار في 2010 أي السنة التي بدأت فيها الجزائر بقرار أحادي الطرف يعمد إلى تجميد تفكيك التعريفات

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

المنصوص عليها في الاتفاق للحفاظ على بعض أنشطتها الإنتاجية. وبالرغم من قرار التجميد تواصل النقص في الأرباح في الارتفاع ليبلغ 104 مليارات دينار في 2011 و110.1 مليار دينار في 2012 حيث بلغ كذلك 130.1 مليار دينار في 2013.¹

كما أن التفكيك الجمركي من جانب واحد إزاء السلع الصناعية القادمة من الاتحاد الأوروبي، سيكون له أثر كبير على الميزان التجاري للجزائر، وهذا بسبب زيادة الواردات من السلع الصناعية القادمة من أوروبا بوتيرة أكبر من الصادرات في المدى القصير، وهو أثر منطقي ناتج عن الشروط الهيكلية والتنظيمية الجديدة، حيث ستنشأ هذه الزيادة عن طريق ما يسمى بتحويل التجارة (Trade Diversion)² على حساب باقي الدول الصناعية التي سوف تستفيد من هذا التفكيك الجمركي، لكن يأمل الطرف الجزائري في تغير الوضعية على المدى المتوسط والبعيد باتجاه زيادة الصادرات بسبب إعادة التخصيص في عوامل الإنتاج، ولكن هذا لا يتأتى بطبيعة الحال إلا إذا كان الجهاز الاقتصادي للبلد مرنا ويسير بخطى ثابتة نحو اقتصاد تصنيع وتنويع والسياسة الاقتصادية تتسم بالاستقرار، إضافة إلى زيادة تدفق رؤوس الأموال وجلب الاستثمار الأجنبي وهذا ما تفتقر إليه الجزائر اليوم. كما كان من الضروري التحضير لهذه الشراكة بتوفير كل ما تحتاج إليه المؤسسات الجزائرية فيما يتعلق بمواجهة العراقيل التي ستؤدي بالحد من دخول السلع الجزائرية إلى الأسواق الأوروبية بسبب عدم تطابقها مع المعايير الصحية، البيئية، المواصفات الفنية، ومعايير الجودة... وغيرها. ضف إلى ذلك فإن كون الاتحاد الأوروبي عضو في المنظمة العالمية للتجارة يجبرها على منح جميع الدول الأعضاء نفس المزايا التي تمنحها لأي دولة أخرى عملاً بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، إضافة إلى ذلك، فإن الاتحاد الأوروبي قام بإبرام اتفاقيات تحرير التجارة مع معظم الدول الأخرى (الأمريكية، الآسيوية...) وهذا ما يجعل الصادرات الجزائرية خاضعة للمنافسة في الأسواق الأوروبية من طرف صادرات دول جنوب وشرق آسيا وأمريكا اللاتينية وغيرها.

¹ http://arabic.news.cn/economy/2014-12/24/c_133874727.htm

² <http://www.economicshelp.org/blog/glossary/trade-diversion/>

ولهذا فقد أكد وزير التجارة، عمارة بن يونس، أن اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي لم يحقق الأهداف المسطرة، والمتعلقة أساسا بترقية الصادرات الجزائرية خارج المحروقات وجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة. وفي حوار خص به مجلة برلمان الاتحاد الأوروبي¹ "The Parliament Magazine"، أوضح السيد بن يونس أنه بعد قرابة 10 سنوات من دخول اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي حيز التنفيذ فإن هذا الاتفاق لم يأت بالنتيجة المتوقعة والمرتبطة بترقية الصادرات الجزائرية خارج المحروقات وجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتي تشكل في حد ذاتها الأهداف التحفيزية في عقد مثل هذه الاتفاقيات. كما أكد الوزير أن هناك "خلل هيكل في الميزان التجاري خارج المحروقات لصالح الاتحاد الأوروبي مع جذب محتشم للاستثمارات الأوروبية المباشرة لاسيما تلك الموجهة نحو التصدير في القطاعات الصناعية وفروع الصناعة الغذائية"، كما "عززت دول الاتحاد الأوروبي منذ دخول الاتفاق حيز التنفيذ حصتها من الواردات في السوق الجزائرية بمعدل سنوي يقدر بنحو 52% وهذا رغم المنافسة القوية لمنتجات باقي دول العالم. "

وعليه فقد أصبح من الواضح أن اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي لا يبتعد في جوهره عن الاختيار الليبرالي السائد في العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية الراهنة، ويستند في كثير من أحكامه على الأحكام الواردة في الاتفاقية العامة حول التجارة والتعريف "جات" لسنة 1994، واتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، ولكنه يمنح الاتحاد الأوروبي امتيازات إضافية تتجاوز تلك التي يمكن أن تمنحها الجزائر لبقية أعضاء المنظمة العالمية للتجارة، وذلك من خلال الإلغاء المرتقب لكل الحقوق الجمركية على واردات الجزائر من الاتحاد الأوروبي عند إنشاء منطقة التبادل الحر بحلول سنة 2020. ومن الناحية العملية، فإن الجزائر لم تتحصل على أية امتيازات إضافية، وسيكون اقتصادنا عرضة لمنافسة شديدة وغير متكافئة قد تؤدي إلى إفلاس العديد من المؤسسات الاقتصادية وزوال الكثير من الأنشطة الاقتصادية المحلية. إلا أن زوال الحماية سيحمل المؤسسات المتبقية- بعد تأهيلها (طبعاً إن تم تأهيلها) - على تحديث وسائل عملها

¹ <http://www.aps.dz/en/economy/5022-algeria-eu-association-agreement-has-not-had-the-desired-effect,-says-benyounes>

والاستفادة من الفرص التي تتيحها الشراكة مع القطاع الخاص عموماً والأوروبي خصوصاً في جميع الميادين: التمويل، التسيير، التسويق، الاستثمار، التطوير والبحث والتحكم في التكنولوجيا... فإذا ما حدث هذا فهو من شأنه أن يحدث نقلة نوعية في تنافسية المنتجات الجزائرية، وإلا فإن الاقتصاد الوطني سيفقد وجوده ككيان مستقل.

المطلب الثاني: الرغبة في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (WTO)

بما أنه تم إفراد باب بأكمله للحديث حول WTO لأهمية هذه المنظمة فيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة، فإن هذا المطلب سيقصر على مساعي الجزائر للانضمام إلى هذه المنظمة كخطوة ثانية تتدرج تحت البحث عن أفضل السبل للاندماج في السوق الدولية.

لقد أبدت الجزائر سنة 1987 نيتها الانخراط في نظام التجارة متعدد الأطراف المتمثل في الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات الجمركية وابتداءً من 1995 في المنظمة العالمية للتجارة. حيث تم تكوين فوج العمل لانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات الجمركية في 17 جوان 1987. في سنة 1995 تم تحويل هذا الفوج إلى فوج عمل المنظمة العالمية للتجارة المكلف بانضمام الجزائر. وعقد أول اجتماع له في أبريل 1998.

المهام الموكلة لفوج العمل هي تقديم تقرير بخصوص أعماله، بروتوكول الانضمام وكذا مشروع قرار الانضمام إلى هيئة اتخاذ القرار والتي هي المؤتمر الوزاري.

تولى رئاسة فوج العمل خلال الفترة 1994 - 1998 السيد Sanchez ARNAU، سفير الأرجنتين، بعدها سفير الأروغواي، السيد Carlos Perez DEL CASTILLO خلال الفترة 1998 - 2004 والسيد Guillermo VALLES خلال الفترة 2004 - 2010. ومنذ نوفمبر 2011 أسندت إلى السيد François ROUX سفير مملكة بلجيكا، ويرأسه حالياً سفير الأرجنتين السيد Alberto D'ALOTTO. حيث يشارك في أعمال هذا الفوج أزيد من 40 عضواً¹.

¹ <http://www.mincommerce.gov.dz/arab/?mincom=moufawdatema>

منذ تأسيسه سنة 1995، عقد فوج عمل المنظمة العالمية للتجارة المكلف بانضمام الجزائر عشرة (10) اجتماعات رسمية واجتماعين (02) غير رسميين آخرها كان في 30 مارس 2012. ويصبو إلى عقد الاجتماع الحادي عشر مطلع أبريل 2013. أثناء هذه الفترات، قام بدراسة النظام التجاري الجزائري.

خلال الاجتماع القادم لفوج العمل سوف تتم دراسة إلى جانب (بالتزامن معه) مشروع التقرير المراجع، أجوبة الجزائر على الأسئلة الإضافية للأعضاء وكذا التقدم فيما يخص مطابقة النظام التجاري الجزائري والمفاوضات الثنائية بخصوص التسقيفات التعريفية والالتزامات الخاصة بتجارة الخدمات.

كما تتواصل دراسة نظام التجارة الجزائري بخصوص نظام رخص الاستيراد، العوائق التقنية للتجارة، وضع حيز التنفيذ إجراءات الصحة والصحة النباتية، تطبيق الرسوم الداخلية، المؤسسات العمومية والخصخصة، الإعانات وبعض من جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة. كما أن حوالي عشرون مشاريع فقرات التزامات خاصة بالمسائل المنهجية هي بصدد المحادثات.

أما بخصوص المفاوضات الثنائية فهي متواصلة مع ثلاثة عشر (13) دولة. سجلنا تقدما معتبرا مع أكثر من نصف هذه الدول.

من جهة أخرى، تم إمضاء ستة (06) اتفاقيات ثنائية مع كل من كوبا، فنزويلا، البرازيل، الأوروغواي، سويسرا والأرجنتين.

وقد أكد وزير التجارة عمارة بن يونس في 02 جانفي 2015¹ أن الجولة 13 من المفاوضات متعددة الأطراف لانضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية قد حددت خلال الثلاثي الأول من 2015. وحسب الوزير فإن هذا الاجتماع سيكون حاسما بالنظر إلى كونه سيسمح للجزائر بتحديد تاريخ لانضمامها إلى منظمة التجارة العالمية التي تضم 160 دولة.

¹ انضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية- الجولة-13-من-المفاوضات-مقررة-خلال-الثلاثي--<http://www.aps.dz/ar/economie/11171> الأول-من-2015

وفي معرض حديثه ذكر الوزير أن عام 2015 سيشهد الذكرى الـ 20 لميلاد المنظمة وتنظيم كينيا لمؤتمرها الوزاري العاشر المقرر في الفترة ما بين 15 إلى غاية 18 ديسمبر المقبل مشيراً إلى " أن هناك حدثان سيكونان فرصة هامة لانضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية "

وبعد لقائه كل من رئيس مجموعة العمل المكلفة بانضمام الجزائر ألبرتو بيدرو دالتو في أكتوبر الفارط والأمين العام لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية موخيسا كيتوي في ديسمبر الأخير من المنتظر أن يلتقي السيد بن يونس خلال بداية هذا العام بمسؤولين سامين في الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي لإجراء محادثات حول هذا الانضمام حسب تأكيد الوزير. و قال الوزير " إن الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي يمثلان أكبر الشركاء في هذا الملف. ويجب أن نتوصل إلى اتفاقات ثنائية مع هذين الطرفين".

ولتجنب التكرار يمكن القول بأن الشراكة مع الاتحاد الأوروبي تعتبر خير دليل يمكننا من تحديد الآثار السلبية للدخول في المنظومة التجارية الدولية في الوقت الراهن بالنسبة للجزائر، وبالأخص في ظل شبه انعدام لمساعي وجهود موازية لمساعي الانضمام لـ WTO تهدف إلى توفير الأرضية الملائمة لاحتضان هذا الانضمام مجهزة بآليات واستراتيجيات فعالة واقتصاد مرن وقوي.

الباب الثاني:

قانون وأحكام التجارة الدولية

يعرف قانون التجارة الدولية على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عمليات البيع التجاري عبر الدول، وبذلك يعتبر البيع التجاري دولياً إذا كان يتم بغرض ممارسة أعمال التجارة عبر حدود الدول. عرفت الأمانة العامة للجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة قانون التجارة الدولية على أنه: " مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر"¹.

يحتوي قانون التجارة الدولية على قواعد موضوعية تحكم العلاقات التجارية عبر الدول، ولا يعد مجرد توحيد لقواعد الإسناد الوطنية، فهو لا هتم بوضع قواعد إسناد موضوعية تشير إلى القانون الواجب التطبيق على عقد التجاري الدولي، بل يضع في مجمله قواعد قانونية شاملة تنظم مثل هذه العقود، على غرار عمل القوانين الوطنية على صعيد المعاملات التجارية الوطنية. بالتالي ؛ تختلف قواعد قوانين التجارة الدولية عن قواعد القانون الدولي الخاص في أن الأخيرة تهدف إلى وضع قاعدة إسناد عند تنازع القوانين التي تحكم علاقة معينة، أما قانون التجارة الدولية فيشمل على مجموعة الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التجارة الدولية، والتي تهدف إلى إيجاد قواعد موضوعية في شأن هذه العلاقة، تحل محل القواعد الوطنية وتقضي بالتالي على التنازع بينها.²

إضافة إلى ذلك، لا يهتم هذا الفرع القانوني إلى بعلاقات القانون الخاص بغض النظر عن صفة أطراف العلاقة، إذ تطبق أحكامه سواء كانت العلاقة التجارة بين أشخاص عامة أو بين أشخاص خاصة، أو كان أحد طرفي العلاقة شخصاً عاماً والآخر من أشخاص القانون الخاص.

إن الفارق بين القانون التجاري الدولي والقانون التجاري الوطني هو أن الثاني يعتبر جزءاً من النظام القانون الوطني الخاص لكل دولة، بحيث ينظم العلاقات التجارية في الأساس داخل حدود هذه الدولة، ويقتصر عمله على نطاق الدولة التي تصدر فيه، أما قانون التجارة الدولية فإنه يستند إلى مبدأ سلطان إرادة المتعاقدين التي قد تكملها أحكام

¹ مشار إليه في محاضرات الأستاذ محسن شفيق لدبلوم القانون الخاص 1972-1973 عن اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي بند 10 ، ص 5.

² محسن شفيق ، مرجع سابق 12.

قانون التجارة الدولية، بحيث تتجاوز أحكامه حدود الدول، ليحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة.¹

ويعتبر هذا الباب جوهرياً لموضوع الدراسة ومحاولة مني بالإلمام بكافة جوانبه تم تقسيمه إلى أربعة فصول، الفصل الأول يعتني بأهمية ونشأة قانون التجارة الدولية، أما الفصل الثاني فيتناول استقلالته ومجالاته، الفصل الثالث يسعى إلى تحديد وعرض مصادره وأخيراً فصل رابع يدرس التنظيم القانوني الدولي للتجارة في البضائع وأشكال عقود التجارة الدولية.

¹ محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ن دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع (دار النهضة العربية: القاهرة 1992) 4.

الفصل الأول

أهمية ونشأة قانون التجارة الدولية

تعتبر التجارة الخارجية لأية دولة انعكاساً صادقاً للمستوى الاقتصادي للدولة ومقياس علاقتها الخارجية، كما أنها تعد من الأنشطة الهامة باعتبارها المسؤولة عن استقرار الحالة الاقتصادية وثباتها بوجه عام والحالة السلعية بوجه خاص، كما تعكس حالة الرواج والنشاط في الاقتصاد القومي، ومدى كفاية المنتجات المعروضة لمواجهة الطلب عليها، ومدى مساهمة الإنتاج المحلي في تلبية احتياجات الاستهلاك وما يلزم من سلع ينبغي استيرادها من الخارج.

وبما أن قانون التجارة الدولية يمثل ركيزة أساسية في دراسة موضوع البحث، وجب التطرق لأهمية ونشأة هذا القانون.

المبحث الأول: أهمية قانون التجارة الدولية

ترجع أهمية قانون التجارة الدولية إلى عدد ونوعية المجالات التي يرهاها.

فعلى الصعيد الاجتماعي يظهر دوره الاجتماعي من خلال تطبيقه على أكبر فئة من المجتمع. وهي فئة التجار في حال ممارستهم للتجارية الدولية. وكذلك تيسير المبادلات التجارية بمحاولة التغلب على كل العقبات الاجتماعية التي تعوق حرية تداول السلع والخدمات. فالناحية الاجتماعية تتعلق بوضع تجار سلعة معينة أو مجموعة سلع متشابهة في مناطق جغرافية.

أما على الصعيد الاقتصادي فيلعب هذا القانون دوراً مهماً في الجماعات الصناعية والتجارية. فهو محرك للإنتاج والتنمية الاقتصادية وكذلك الأسواق والمصاريف والاستثمارات الأجنبية. مما يجعلنا ندعو إلى إحداث علم لاقتصاد تجاري ينهل من قانون التجارة الدولية. وبعبارة أخرى فهو يستهدف تحقيق أغراض اقتصادية وتجارية من توريد الأدوات والآلات اللازمة لتجهيز المصانع وبيع الغلال في أغلب دول العالم.

وعلى الصعيد السياسي نلاحظ أن قانون التجارة الدولية وإن كانت قواعده تقوم أساساً في مجال البيع التجاري الدولي بالنسبة لمختلف السلع وتداولها عبر الحدود بين دول العالم. إلى أنه ينطوي على جانب سياسية. تتمثل في عمل التجار من خلال منظمات دولية ولجان وطنية. ومن هذه المنظمات نذكر غرفة التجارة الدولية التي تعتبر منظمة خاصة دولية. واللجان الوطنية للتجارة الموجودة في أكثر دول العالم. بالإضافة إلى دور المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة. مما يعني أن هذا القانون يؤدي إلى السالم الاجتماعي وكذلك المحافظة على الأمن. فهذه الهيئات هي ثمرة لتطور قانون التجارة نمت وانتشرت في العمل وأصبحت من قبيل صمام الأمان في التجارة الدولية. كذلك يعتبر من قبيل التعامل السياسي والتجاري الدولي. الاتفاق على نقل التكنولوجيا والتعامل على براءات الاختراع بين الدول المتقدمة والدول النامية.

المبحث الثاني: خصائص قانون التجارة الدولية

نظراً لكون قانون التجارة الدولية قانوناً تبلور بشكل مختلف عن باقي القوانين وبسبب كون التجارة الخارجية مرت بأشكال متباينة عبر العصور لتأخذ الصورة التي نعرفها اليوم في إطار العولمة التي يعيشها العالم بأسره، اكتسب هذا القانون ميزات وخصائص تفصله عن غيره من القوانين.

المطلب الأول: حديث النشأة

ترجع نشأة قانون التجارة الدولية إلى القرون الوسطى من خلال ما جرى في غرب أوروبا وحوض البحر الأبيض المتوسط. وتحديداً إلى قواعد المنظمة لانتقال وتبادل السلع والخدمات التي قام عليها كيان جمهوريات شمال إيطاليا منذ القرن الحادي عشر وإلى تبادل التجارة عبر بعض المدن الكبرى غرب أوروبا فيما بين القرن الثاني عشر والقرن الرابع عشر. وساهمت الاتفاقيات الدولية في المجال التجاري كثيراً في تعزيز أهمية هذا القانون، والذي ساهم أيضاً هو تطور وسائل النقل والعولمة والشركات عبر الوطنية في النصف الثاني من القرن العشرين. وقد تحرك المجتمع الدولي منذ أواخر القرن الثامن عشر نحو وضع قانون تجارة دولية في ثوب جديد. من خلال إبرام مجموعة من

الاتفاقيات في القطاع التجاري، وإن بقي لكل دولة تشريعها الخاص الذي ينظم كيان وحماية حقوق التجار في داخل الدولة. ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الجات 1947. ثم الاتفاقيات التي ترعاها منظمة التجارة العالمية 1995 البالغ عددها 68 اتفاقا. التي تمثل أحد تجليات العولمة على أصعدت تنظيم التجارة العالمية.

ولقد أصبح هذا القانون بمثابة تقنين خاص دولي موحد، نتيجة لتدخل الأمم المتحدة ممثلة بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، الذي أشرف على إبرام العديد من اتفاقيات التجارة الدولية. منها على سبيل المثال مساهمته في وضع اتفاقية نيويورك في 10 حزيران / يونيو سنة 1958، والتي أصبحت نافذة منذ 7 حزيران / يونيو سنة 1959. والإجراءات التي أدت إلى اتفاقية البيوع لعام 1980، من خلال جملة الإجراءات¹ التي أدت في النهاية إلى إبرامها.

المطلب الثاني: انتماؤه

الطابع المميز لقانون التجارة الدولية أنه ينتمي للقانون الخاص. إذا أنه يحكم علاقات هي من نوع علاقات القانون الخاص. ولو كان أحد طرفي العلاقة أو كليهما فردا، أو شركة خاصة أو عامة. أو مؤسسة عامة أو الدولة نفسها، فالعبرة هي بنوع وطبيعة العملية وكونها من روابط القانون الخاص. بمعنى أن هذه العلاقة محكومة بالقانون المدني أو القانون التجاري في نطاق القانون الداخلي².

و من ثم قواعد قانون التجارة الدولية. بغير ما قد يتصور البعض. لا تعتبر جزءا أو تابعا لقواعد القانون الدولي بمفهومه التقليدي. لان الأخير ما هو إلا فرع من فروع القانون العام، بل تعتبر فرع من فروع القانون الخاص. وبالمثل فإن هذا القانون لا يعتبر من قبيل القانون الوطني لسبب مزدوج. فهو من جهة يستمد أحكامه من مصادر دولية،

¹ . تناول المجلس مشروع هذه الاتفاقية الذي أعدته أصلا غرفة التجارة الدولية، فقد طرحه للبحث من قبل لجنة شكلت من ممثلين لثمانى دول، وبعد أن أعدت مشروعا آخر قرر المجلس دعة الدعوة إلى عقد مؤتمر من ممثلين للدول للنظر في عقد اتفاقية جديدة بشأن تنفيذ قرارات التحكيم وفي دراسة التدابير الممكن اتخاذها لجعل التحكيم وسيلة أكثر فعالية لتسوية النزاعات في القانون الخاص. وقد انعقد المؤتمر في نيويورك من 20 حزيران/ يونيو سنة 1958 للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها
² انظر د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فيينا لبيوع 1980)، مكتبة الجلاء الجديدة، بالمنصورة، الطبعة الثانية 1995.

كما أنه لا يطبق من جهة أخرى، إلا على العلاقات التجارية الدولية متى توفرت شروط ذلك.

إن انتماء قانون التجارة الدولية لفروع القانون الخاص يجعل منه الفرع المتميز حقيقة الآن لفكرة القانون الخاص الدولي. ويتصل بهذا أن روابط عقود محكومة بعلاقات القانون الخاص. وبتعبير آخر فإن أطراف عقود قانون التجارة الدولية. وبصرف النظر عن أشخاص طرفيها. هي رابطة من روابط القانون الخاص. إنها بحسب الأصل وبنظرة عامة عقود يحكمها القانون المدني أو القانون التجاري في نطاق القانون الداخلي. غير أن اعتبار قانون التجارة الدولية من قبيل القانون الخاص. لا ينفي تأثيره الواضح بأحكام القانون العام. مثله في ذلك مثل القانون التجاري داخل الدولة. واثق القانون العام واضح تماما على سير عقود التجارة الدولية من أوجه متعددة.

المطلب الثالث: قانون موضوعي

نعني بقانون موضوعي أن قانون التجارة الدولية¹ يقوم على أحكام واقعية أو قواعد موضوعية موحدة تسري على الروابط ولأنشطة التجارية الدولية. وتحكم فواعده الموضوعية النشاط الدولي المتعلق بالبيع الدولية للمنقولات. ثم بالأوراق والاعتمادات المصرفية. وأوجه النشاط التجاري الخاص بالتجارة الدولية. والنقل والتأمين. والملكية الصناعية وحقوق المؤلف. تم التحكيم التجاري. والتجارة الإلكترونية.

المطلب الرابع: قانون لين

نعني بقانون لين أن قانون التجارة الدولية لا يتشكل من قواعد أمره. ولكن من قواعد تساير منطق المعاملات التجارية. فلا يتشدد إطاق العقود بقواعد معينة. بل يأخذون بالاتجاه المتحرر الذي يسود الأعراف التجارية وتطبيقها على كل حالة. وهذا هو الغالب في أي علاقة قانونية عقدية.

¹ التجارة الدولية لا تعني التجارة التي تقوم بين دولة وأخرى باعتبارها ذات سيادة، لأن هذا يدخل في نطاق القانون الدولي العام وأدواته القانونية المتمثلة بالاتفاقيات. بل تعني تلك التجارة التي يتم تنفيذها بواسطة العقود التجارية الدولية.

المطلب الخامس: حيث التشابه

تشابه قواعد قانون التجارة الدولية إلى حد كبير في مختلف النظم الوضعية¹. وهذا التشابه يرجع من الناحية القانونية إلى الأسباب التالية:

1- الاعتراف العالمي، ولو في حدود بمبدأ سلطان الإرادة العقدية في التجارة الخارجية، بمعنى أن للأطراف الحرية التامة في إبرام الصفقات الدولية التي يرونها مناسبة لهم.

2- الاعتراف العالمي بمبدأ حسن النية في التنفيذ العيني المطلق في نطاق العلاقات التجارية الدولية مدعماً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإذا أبرم عقد دولي يلتزم أطرافه بتنفيذ حكمه تنفيذاً عينياً وفق ما جاء في اتفاقهم. ولا يعفيهم من المسؤولية عن عدم التنفيذ العيني. إلا وجود ظروف استثنائية جداً. كالقوة القاهرة.

3- اللجوء إلى التحكيم كوسيلة عادية لحل النزاعات التجارية الدولية. وبالتالي الاعتراف بذلك رسمياً في نطاق العلاقات التجارية الدولية عموماً.

المطلب السادس: من حيث تدوين أحكامه دولياً

أصبحت ظاهرة تدوين أحكام هذا القانون دولياً من مميزاته الأساسية في العصر الحاضر. فهو ليس بقانون عرفي كما كان الحال عند نشأته في العصور الوسطى. وهو أيضاً ليس بقانون وطني يستمد أحكامه بدرجة أساسية من تشريعات وطنية. كما كان الحال في إحدى مراحل تطوره اللاحقة. وإنما هو قانون دولي يستمد أحكامه من قواعد تم تجميعها وتدوينها دولياً. سواء تم ذلك عن طريق اتفاقيات دولية أو عن طريق عقود نموذجية.

¹ من المعلوم ان التناقض في قوانين التجارة الوطنية هو في كثير من الاحيان تطابق في مجال قانون التجارة الدولية. وللإشارة ان هناك خلافات جوهرية بين النظم القانونية الداخلية لدول العالم بشأن قوانين التجارة والسبب في هذه الخلافات يرجع الى الاختلاف في الفلسفة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، حيث ينعكس ذلك بطبيعة الحال، على النظام القانوني فيؤثر فيه تارة ويتأثر به تارة اخرى. ومن ثم تكون النتيجة الحتمية وهي تفاعل كل نظام قانوني معين مع المجتمع الذي يحكمه ومع متغيراته ومطالبه، لينصهر الجميع بالتالي في بوتقة واحدة، على شكل اطار مناسب للصورة التي يحيطها. وبما ان لكل مجتمع متطلباته ولكل صورة اطارها الخاص بها فان وجود خلافات بين النظم القانونية أمر بديهي من جهة وواقعي من جهة اخرى، حيث ولدت النظم اللاتينية والجرمانية وما إلى ذلك.

فقد اعتبر حالياً قانوناً مدوناً، حيث يمتاز في عصره الحاضر بصياغة قواعد كتابة من خلال اتفاقيات دولية كاتفاقية بروكسل لعام 1924 بشأن بوليصة الشحن واتفاقية جنيف لعام 1930، وعام 1931 بشأن توحيد قانون السفتجة والشيكات، ومختلف الاتفاقيات التي وضعت بشأن التحكيم التجاري الدولي واتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية فضلاً عن وسيلة العقود النموذجية كما اشرنا.

المطلب السابع: من حيث الدولية

يتسم قانون التجارة الدولية بالصفة الدولية، فبعد تطوره استقل بنفسه كقانون مهني دولي، وليس وطني، ولعل ما يكسبه هذه الصفة كون المعاملات التي تسري عليها قواعده وعاداته، موجهة لان تتخطى حدود دولة لتتركز آثارها في دولة أخرى، كما تكتسب هذه الصفة من كونه متجه صوب النشاط أو الخدمة أو المبادلة عبر الحدود والمتصلة بمصالح تهم آخرين في بلاد أخرى، وبتعبير اقرب إلى لغة الاقتصاد فان المعاملات موجهة لان تتخطى حدود دولة لتتركز آثارها في دولة أخرى ومن ثم فالأمر في هذا القانون أن النشاط التجاري أو الخدمة أو المبادلة تتم عبر الحدود ومتصل بمصالح تهم آخرين في بلاد أخرى.

ويتصل بالصفة الدولية أيضاً أن جوهر هذا القانون هو تلك القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية التي تحكم الأنشطة التجارية الدولية، فهذه جميعاً هي مناط تطبيق الأحكام في المسائل التي تنظمها. ولا شك انه عندما لا نجد نصاً دولياً يتعلق بالنشاط الدولي، يتعين الاستعانة بالمعايير المقررة في أصول القانون الدولي الخاص. وربما تكون العادات والأعراف والعقود والمعاملات التي أنشأها التجار بمعزل عن السلطة المحلية وعن العراف والقواعد والممارسات المحلية دليلاً آخر على اكتساب الصفة الدولية لهذا قانون، فهي تمثل تصرفات قانونية تتخطى حدود دولة لتتركز آثارها في دولة أخرى.

المطلب الثامن: من حيث الاستقلالية

يعتبر قانون التجارة الدولية قانونا مستقلا نسبيا عن فروع القانون الأخرى، الدولية والوطنية، غير أن هذا لا يمثل رأيا قاطعا فقد وجدنا عددا من الكتاب من يرفض ذلك ومن هؤلاء¹. Heck الأستاذ "هاك".

عموما، فإنه رغم تعدد الآراء فإن هذا القانون فرض نفسه إزاء ظروف التجارة الدولية الحديثة، وازدياد حجمها بشكل هائل من جهة وإزاء تنوع القوانين الوطنية، وعدم ملاءمتها للتجارة الدولية من جهة ثانية، ويؤكد هذه الصفة اليوم كل من فقهاء القانون التجاري، والتجاري، والعديد من المنظمات الدولية، بما فيهم الأمم المتحدة.

ونجد أن تجار اليوم يؤيدون استقلاليته، بعد أن تبينوا ما تتعرض له مصالحهم التجارية من مخاطر وعدم استقرار بسبب تعدد القوانين الوطنية وتنازعها، وعدم وجود قواعد موحدة دولية تحكم تجارتهم الدولية. إذا كيف يطمئن أطراف عملية تجارية ذات طابع دولي على حقوقهم إذا كانوا ليعلمون مقدما قانون سيطبق عليها. وبفرض إمكان تعيين هذا القانون مسبقا، فإنه سيكون على أية حال قانونا وطنيا غير معد لمواجهة حاجات التجارة الدولية، غريبا عن احد طرفي النزاع أن لم يكن غريبا بنضر إليهما معا. ومن شدة حرصهم على تثبيت استقلاليته قاموا بإنشاء جمعياتهم المهنية في شكل جمعيات وطنية ودولية على حد سواء، حيث كانت كل جمعية من هذه الجمعيات تتخصص بتنظيم تجارة دولية معينة، فتطوي بالتالي تحت لوائها المتعاملين بهذه التجارة دون غيرهم، ليتعاملوا وفقا لقواعد خاصة بتلك البضاعة كتجارة الحبوب مثلا. كما أيدت المنظمات الدولية استقلاليته نجد هذا واضحا في توصيات المؤتمرات والاجتماعات الدولية، ومن خلال المناقشة والإعلام، كما أسست لفكرة الاستقلالية في الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيوع الدولية لعام 1980، وضمن العقود النموذجية الموحدة لسلع معينة.

¹ يعارض فكرة الاستقلالية أنظر مقاله:

.Principes et méthodes de solutions des conflits de lois, in 126 Rdc. 1969. I. p465

و انظر الآراء المعارضة لذلك..

.Langen, Transactional Commercial Law. 1973, p 8 – 10

المطلب التاسع: من حيث الطبيعة

اختلف الرأي حول طبيعة قواعد قانون التجارة الدولية، فمن قائل بأنها تعتبر قواعد ملزمة، مع ما يترتب على هذا التكييف من آثار قانونية في مجال تجارة الشركات العبر الوطنية والجوانب المتعلقة بالاستثمارات في الخارج، وعقود الاستثمارات وإنشاء وإقامة المصانع، وعقود نقل براءات الاختراع والتكنولوجيا، ومسائل العقود المتعلقة بالإنتاج الدولي. ومن قائل أنها قواعد ذات طبيعة خاصة، فلها قيمتها القانونية بقصد اخذ التجار بأفضلها في مجال العلاقات التجارية الدولية متى توفرت شروط ذلك.

ويبدو أن هذا الخلاف قد فقد أهميته حالياً أمام تطور الالتزامات الدولية بشأن الروابط المتعلقة بالجماعة الدولية للتجار، والعلاقات المنظمة لتحرير التجارة الدولية في السلع والخدمات، وحل نزاعات التجارة الدولية والنشاط المتعلق بالملكية الفكرية الاستثمار الدولي. وبالتالي فهذه القواعد أضحت قواعد موحدة ملزمة قانوناً وهذا راجع إلى مصدرها المتمثل في الاتفاقيات والأعراف التجارية والمبادئ العامة المشتركة بين التجار.

المطلب العاشر: قانون معلوم

ترتكز الصفة المعلومة لقانون التجارة الدولية على أمرين، الأول هو العولمة التجارية والاقتصادية التي هي احد أكثر الأصعدة بروزاً وتجذراً في الواقع المعاش من خلال الكيان المؤسسي لمنظمة التجارة العالمية، ذلك الكيان الذي تأسس في نهاية أعمال الجولة الثامنة للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف، وهي الجولة الأكثر شهرة بين جولات الجات "جولة أوروغواي" التي سوف نوضحها لاحقاً. والثاني، هو عدد ونوعية الاتفاقيات التي ترعاها تلك المنظمة البالغ عدد ها 28 اتفاقية، والتي جسدت احد تجليات العولمة القانونية في المجال التجاري.

المبحث الثالث: نشأة قانون التجارة الدولية

يعتبر قانون التجارة الدولية من ابرز القوانين الدولية الجديدة التي ولدت في النصف الثاني من القرن العشرين، فهو كما اشرنا، نتيجة إقامة نظام جديد للتجارة على المستوى الدولي، عبرت عن جزء منه الغات GATT ، التي كانت بمثابة اتفاقية دولية تنظم

المبادلات التجارية بين الدول التي تقبل الانضمام إليها، والتي ارتفع عددها من 23 دولة عند إبرام هذه الاتفاقية في سنة 1947 إلى 118 دولة في أوائل سنة 1994 وإذا أردنا البحث عن عوامل ولادة هذا القانون نقوم بعرض العوامل والشروط التالية:

المطلب الأول: الاهتمام بتدوين موضوع التجارة الدولية¹

وجد اهتمام كبير بالتعاون التجاري من أجل توسيع الآفاق الاقتصادية وتحقيق الأهداف الأساسية، وهو تمكين الدول الأعضاء في أوقات من النفاذ إلى أسواق الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية. وتقدم القراءة التاريخية التحليلية لحركة التجارة الدولية منذ قديم الزمان، أساساً للاهتمام بهذا التعاون وتدوين مواضيع التجارة، ولعل ما يعرف بطريق الحرير واحد من المسائل التي تعكس مدى الحركة التجارية التي كانت سائدة في الماضي. وازداد الاهتمام بتدوين موضوع التجارة الدولية، مع حشد جهود المجتمع الدولي من أجل التطور الاقتصادي والسياسي وحتى الاجتماعي، وتضاعف هذا الاهتمام مع ظهور وسائل النقل الحديثة والعولمة والشركات متعددة الجنسيات، والثورة الصناعية، التي أدت إلى تغييرات جذرية في بنية العالم الاقتصادية، حيث أدت بالدول العظمى إلى وضع أسس للعلاقات الاقتصادية الدولية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية. وإلى تأسيس صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير عام 1944 اللتين أصبحتا كيانين دائمين، وبالتالي كانتا بمثابة تدشين لنظام عالمي تجاري واقتصادي.

ولعل الدرس المستفاد من التاريخ يعلمنا أن حركة تدوين القواعد التي تحكم التجارة العالمية انطلقت مع الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات الجات (GATT) عام 1947، التي كانت من أكثر المحاولات نضجاً، ومن أكثر الأنظمة التجارية الدولية قابلية للاستمرار، حيث أن الهدف الأساسي منه كان تمكين الدول من النفاذ إلى أسواق العالم. وذلك بما يحقق التوازن بين الحماية المناسبة للإنتاج المحلي وتدفق واستقرار التجارة الدولية. وهي أهداف لا تقوم فقط على مجرد إقامة علاقات تجارية جديدة بل إقامة نظام تجاري دولي جديد يقوم على التشاور واحترام قانون التجارة الدولية في العالم.

¹ د. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة ط 2، 2009، ص 22.

ومن ثم، فإن الجات شكل المحفل الدولي المعني ليس بشؤون المفاوضات التجارية القديمة، إضافة إلى أنها كانت الإطار لتدوين مجموعة القواعد والإجراءات المنظمة للتجارة الدولية بين الدول المنظمة إلى الاتفاقية، وحل النزاعات التجارية بين الأطراف المتعاقدة.

لذا لم يعد من الممكن أن نغفل مكانة ألمات في عملية تطور تدوين قواعد قانون التجارة الدولية إذا شكلت الإطار لجولات متعددة من المفاوضات التجارية متعددة الأطراف بهدف تحرير التجارة الدولية، والإطار للمفاوضات حول التعريفات الجمركية، وقطاع الخدمات، كالمصارف والتأمين، الأسواق المالية، و النقل، والاتصالات والخدمات المهنية مما أدى إلى خلق ديناميكية خاصة نحو إنشاء نظام تجاري عالمي واحد بين دول العالم. على عكس مؤسستي صندوق النقد والبنك الدولي، اللتين اقتصرت مهمتها على التوالي بوضع القواعد التي تحكم السياسات النقدية للدول، ومساعدة الدول المتعثرة في برامج التنمية.

المطلب الثاني: عجز القانون التجاري عن مجابهة الواقع¹

يقصد بالقانون التجاري، ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم، والقانون التجاري بهذا المعنى لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال التجارية، ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار.

و لم يستطيع هذا القانون مجابهة المشكلات المستجدة نظرا لتطبيقه على المحظوظين أو المشبوهين في حال التحاليل على القانون للقيام بأعمال تجارية. لقد ظهر هذا القانون وكأنه ثورة على مجتمع التجار المحكوم بالقانون التجاري الذي هو وليد البيئة التجارية، وقد نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية التي حتمت وضع تنظيم قانوني خاص يلبي هذه الحاجات ويتوافق مع تلك الضرورات. ويعتبر هذا القانون من أكثر الأنظمة الوضعية تعبيراً عن الحياة الواقعية إذ لا يتصور وجود مجتمع دون تعامل تجاري أياً كان النظام الاقتصادي والسياسي فلا بد من دراسته والإحاطة بمعامله

¹ د. عمر سعد الله، مرجع سابق ص 23.

ومعرفة مرتكزاته الأساسية لدراسة أصول هذا النظام القانوني، وذلك عبر إلقاء الضوء على بعض موضوعاته الرئيسية من الأعمال التجارية. و يحتوي على جزأين أحدهما خاص وهو القانون التجاري التقليدي، وثانيهما عام وهو قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام، ومن هذين الجزأين يتكون القانون التجاري بالمعنى الواسع أو بالمعنى الجديد وهو فرع من فروع القانون الإداري مع ذلك فنحن نميل إلى نظام المؤسسات العامة فرعا من فروع القانون الإداري مع قصر القانون التجاري بالمعنى الجديد وهو فرع من فروع القانون المختلطة ومع ذلك فنحن نميل إلى اعتبار نظام المؤسسات العامة فرعا من فروع القانون الإداري مع قصر القانون التجاري على المعنى التقليدي لهذا الإصلاح، ومن ثم فهو يرتبط بكافة فروع القوانين الأخرى من علم الاقتصاد وإدارة الأعمال والعلوم السياسية وقانون الأعمال وغيرها.

وعندما شقت مجموعة كبيرة من قواعد هذا القانون طريقها نحو الدولية من جهة، ونحو الاستقلال النسبي عن القوانين الأخرى، أطلق على القانون التجاري التقليدي القانون التجاري في ثوبه الجديد الذي هو بمثابة قانون التجارة الدولية، لأن قواعده الجديدة تتعلق أساسا بالتجارة الدولية وليس بالتجارة الداخلية، وهو قانون له من الخصائص في الوقت الحاضر ما يكفل استقلاله النسبي عن القوانين الأخرى. ومن ثم أصبحت دول العالم حاليا أمام قانونين تجاريين لا قانون واحد: أولهما القانون التجاري التقليدي، وثانيهما قانون التجارة الدولية.

المطلب الثالث: جهود الأمم المتحدة

مما لا جدال فيه أن السلبية تجاه تنظيم التجارة الدولية والمتعمدة لقانون التجارة الدولية أينما وقعت يمكن أن تدمر هيبة هذا القانون وهيبة النظام الدولي للتجارة، وقد دل التاريخ بوجه عام أن السلبية تجاه هذا القانون ليس من شأنها إلا أن تقوض استقرار العلاقات الدولية، وأسس السلام، ومن هنا نتبين لماذا قامت الأمم المتحدة بجهد معتبر من أجل إقامة نظام تجاري دولي جديد، الذي شكل بالنسبة لها خيارا استراتيجيا أملتة الظروف والواقع الدولي. ويعكس جهود الأمم المتحدة في هذا المضمار ما يلي:

الفرع الأول: إنشاء لجنة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL

أنشأت الأمم المتحدة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروفة بـ "الأونسترال" (UNCITRAL) بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2205 بتاريخ 17 ديسمبر 1966 ومنذ إنشائها، دأبت اللجنة على الاهتمام الجدي بقانون التجارة الدولية وقواعده بصورة موضوعية وليس على أساس تنازع القوانين. ورأت من أولويتها بحث مواضيع البيع الدولي والتشريع البحري والمدفوعات الدولية. وفي مراحل لاحقة أضافت لهذه الأمور مواضيع أخرى منها التحكيم التجاري والتوفيق والنقل الدولي والتجارة الإلكترونية والكفالات المصرفية واسترداد السلع والخدمات والإفلاس عبر الحدود.

و كان إنشائها نابع من تسليم الجمعية العامة للأمم المتحدة بان الاختلاف في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت أن إنشاء مثل هذه اللجنة هو الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها ولعل أهم دور تقوم به هذه اللجنة حالياً يتمثل في تعزيز التنسيق لقوانين التجارة الدولية.

الفرع الثاني: دعم إبرام الاتفاقيات والقوانين النموذجية

دعم الأمم المتحدة من خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لها، وغرفة التجارة الدولية، بعدد كبير من الاتفاقيات، والقوانين النموذجية وفقد اعتمدت لجنة للقانون التجاري الدولي منذ إنشائها كثراً من الاتفاقيات والقوانين التي أدت إلى تطوير قانون التجارة الدولية، نذكر منها على الخصوص:

— اتفاقية التقادم في البيع الدولي (1980/1974).

— قواعد التحكم التجاري الدولي (1976).

— اتفاقية نقل السلع بحراً، أو ما يعرف بقواعد هامبورغ (1987)

— اتفاقية البيع الدولي للسلع (1980).

— القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985).

- الدليل القانوني للتحويلات الالكترونية (1986)
 - الدليل القانوني لصياغة العقود الخاصة بإنشاء الأعمال الصناعية (1987)
 - اتفاقية الكمبيالات وسندات السحب الدولية (1988)
 - الاتفاقية الخاصة بمسؤولية مشغلي محطات النقل في التجارة الدولية (1991)
 - القانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية (1992)
 - الدليل القانوني لصفقات التجارة الدولية المتقابلة (1992)
 - القانون النموذجي لشراء السلع والخدمات (1994)
 - اتفاقية الكافلات المصرفية المستقلة (1995)
 - القانون النموذجي للإفلاس والإعسار عبر الحدود (1997)
- وبالإضافة إلى ذلك اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية في 12 كانون الأول/ديسمبر 2001، وهي تتعلق بترويج حركة البضائع والخدمات عبر الحدود الوطنية، وذلك بتيسير زيادة فرص الوصول إلى الائتمان القليل التكلفة. وتحقيقا لهذا الهدف، تقوم الاتفاقية وفي جملة أمور، بما يلي:
- إزاحة العقبات القانونية التي تعترض ممارسات تمويلية دولية معينة، مثل الإقراض على أساس الأصول، و العولمة (factoring)، وشراء مستندات التصدير (forfeiting)، وتحويل الديون إلى سندات (securitization) وإعادة التمويل، وتمويل المشاريع (وذلك مثلا بتأكيد صحة المستحقات الآجلة والإحالات الإجمالية، والقيام جزئيا بإبطال صحة القيود التعاقدية لإحالة المستحقات) ;
 - توحيد قانون الإحالة فيما يتعلق بعدد من القضايا، مثل فعالية الإحالة التي تتم بين المحيل والمحال إليه إزاء المدين;
 - تعزيز اليقين والقابلية للتنبؤ فيما يتعلق بالقانون المنطبق على مسائل أساسية مثل الأولوية بين المطالبات المتناسقة ;

تيسير المواءمة بين قوانين الإحالة المحلية، بإتاحة نظام قانوني موضعي ينظم الأولوية بين المطالبات المتنافسة يمكن للدول أن تعتمد اختياريًا.

الفرع الثالث: دعم من خلال هيئات ولجان مختصة بالتجارة الدولية

يهدف قانون التجارة الدولية إما إلى توحيد القواعد الموضوعية للعلاقة القانونية أو توحيد قاعدة الإسناد في شأن تعيين القانون الواجب التطبيق على البيع التجاري الدولي، ولقد جرى إنشاء العديد من الهيئات الدولية القانونية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة التي تعمل على تحقيق هذا الهدف، ويمكن أن نذكر منها ما أنشئ منها على المستوى العالمي والإقليمي.

أولاً - على المستوى العالمي

أنشأت الأمم المتحدة على المستوى العالمي الهيئات التالية: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية شعبة التجارة الدولية في مجالي السلع والخدمات والسلع الأساسية* شعبة الاستثمار والتكنولوجيا وتنمية المؤسسات* شعبة الهياكل الأساسية الخدمية لأغراض التنمية والكفاءة التجارية* | برنامج الأمم المتحدة للبيئة شعبة التكنولوجيا والصناعة والاقتصاد، برنامج الاقتصاد والتجارة مركز التجارة الدولية.

ثانياً - على المستوى الإقليمي

أنشأت الأمم المتحدة على المستوى الإقليمي العديد من الجان التابعة لها، منها: لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، وهذه اللجنة هي عبارة عن القاعدة العامة التي يلجأ إليها المتعاملون في مجال التجارة الدولية والذين يستخدمون الأساليب الالكترونية في التجارة. *الجنة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادئ شعبة التجارة والاستثمار* اللجنة الاقتصادية لأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي شعبة التجارة الدولية والتكامل *اللجنة الاقتصادية لإفريقيا شعبة التعاون والتكامل على الصعيد الإقليمي* اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا شعبة العولمة والتكامل الإقليمي.

يتضح من كل ذلك، بان للأمم المتحدة جهود معتبرة في إصلاح القانون التجاري في النطاق العالمي منذ ما يزيد على أربعين عاما. وقد أدت جهودها في هذا المضمار إلى

تكوين قواعد جديدة للتجارة الدولية وهي بمثابة قانون تجارة دولية، تختلف قواعده عن القوانين الوطنية بما يعكس المصالح الوطنية والمصالح التجارية الدولية التي تتميز بخصائص متفردة، وتركزت جهودها تحديداً على تطوير القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية حتى تكون عصرية ومتوائمة مع المستجدات، وتحقيق العدالة في هذه القواعد بهدف زيادة فرص التبادل التجاري على الصعيد العالمي بما يتطلبه ذلك من تحقيق نمو متسارع ومستويات معيشية أعلى وتوفير فرض جديدة من خلال التجارة.

ولقد قامت (الأونسترال) بالنيابة عن الأمم المتحدة على صياغة العديد من القواعد في مجال قانون تجارة دولية، و أطلقت مبادرات ضمن حلقات دراسية إقليمية ووطنية في هذا المضمار قصد الاتفاق والقبول العالمي لقواعد هذا القانون بين الدول والتجار. ويؤكد أهمية عملها في مضمار قانون التجارة الدولية اعتمادها للعديد من القواعد في الاتفاقات والقوانين النموذجية التي تتصف بقبولها عالمياً. (قواعد موضوعية)، والقواعد التي تتعلق بالأدلة والإثبات القانوني من خلال تقديم توصياتها معلومات محدثة عن السوابق القضائية وسن القوانين التجارية الموحدة.

المطلب الرابع: التطور التاريخي لقانون التجارة الدولية

يصف مصطلح تطور قانون تجارة دولية القراءة التاريخية التحليلية لحركة التشريع في حقل قانون لتقديم أساس هام ورؤية شاملة في شكل التعامل مع هذا الحقل، من حيث مرحلة أو الفترات الزمنية المتميزة التي مر بها. حتى أصبح في صورته الحالية، ولقد جاء هذا التطور من خلال موجات من التشريع التي تستهدف توحيد قواعد التجارة الدولية في بيئة قانون التجارة الدولية، بحيث يتم الكشف عن أساليب وضعها ومواءمتها في التشريع والممارسة والمساعدة القانونية والتنفيذ الممكنة والاحتياجات التدريبية لقضاة والمحكمين. غير أن إطار هذا البحث لا يسمح بتقديم عرض مفصل لمراحل تطور هذا القانون تفصيلاً، ولذلك سنحاول إبراز أهمها:

الفرع الأول: المراحل التاريخية لتطوره¹

أولاً - المرحلة العرفية

تغطي هذه المرحلة القرون الوسطى، أي منذ القرن الحادي عشر وحتى القرن السادس عشر، وفيها ظهرت عادات وأعراف أنشأها التجار بمعزل عن السلطة المحلية، واكتسبت هذه العادات والأعراف والممارسات التجارية الصفة الدولية، التي ظهر فيها المولد الحقيقي للقانون التجاري كمجموعة من القواعد تعارف على تطبيقها التجار في التجار في غرب أوروبا وحوض البحر الأبيض المتوسط، وقد طبقت تلك العادات والأعراف على المعاملات التجارية في جمهوريات شمال إيطاليا، وفي بعض المدن الكبرى في غرب أوروبا. واتخذ القانون التجاري في هذه المرحلة طابعاً دولياً موحداً وطابعاً شخصياً، لأنه تركز من أجل التجار ومجتمعهم، فكانت أحكامه تطبق عندما كانوا ينتقلون من سوق إلى سوق ومن مرفأً إلى مرفأً لآخر، أو يجتمعون بشكل دوري في الأسواق الكبرى للقيام بصفاتهم التجارية. وبقي الحال كذلك حتى زمن إدخال العادات والأعراف في القوانين الوطنية. أي أن هذا هو قانون التجار ذو الطابع الدولي الذي ساد في أوروبا والمشرق على مجتمع التجار حتى أواخر القرون الوسطى.

ثانياً - مرحلة التقنيات الوطنية

بدأت هذه المرحلة في القرن السادس عشر، واستمرت حتى بدايات عقد الأربعين من القرن العشرين، والعنصر الحاسم في هذه المرحلة هو إثراء بعض الكتاب للفكر التجاري التقليدي في وجوه كثيرة، ومنها التجارة الخارجية، ومن هؤلاء الكتاب الفريد مارشال (Alfred Marshall) وفرانسيس ادغورت (Francis Edgeworth) وقام السويديان هيكشر (Heckscher) وبرتل أولين (Bertil Ohlin) بوضع أساس النظرية الحديثة للتجارة الخارجية.

وشهدت أزمة ضعف في كل مجالات القانون التجاري أمام سلطان الحواجز الإقليمية للدول وبوجه خاص إزاء ما وجد في كل دولة من قانون تجاري خاص بها، وبعبارة

¹ د. عمر سعد الله، مرجع سابق ص 41.

أوضح فقد نجم ضعف هذا القانون بسبب نزعة لدى الدول تقوم على الرغبة في التوطين الإقليمي للقواعد التي تحكم المعاملات التجارية. والنزعات الإقليمية التي أدت إلى تمزيق القانون التجاري. واستتبع ذلك إدخال قواعد قانون التجارة الدولية في القانونين الوطنية، بداية من القرن التاسع عشر، وبالتالي غلبت الأحكام التجارية التي تقوم على نحو وطني داخل كل دولة، من خلال ما صدر من تقنيات أدخلت قواعد قانون التجارة الدولية ضمن عموم قواعد القانون الدولي الخاص.

وكان أول تطبيق لذلك في فرنسا التي وضعت قانونها التجاري (Code) في عام 1807. وهي في هذا المعنى تعتبر أول من ادخل القانون التجاري في تشريعها الوطني، بل سبق ذلك إصدار لائحتين في عهد لويس الرابع عشر، أحدهما تسمى لائحة التجارة عام 1673 والأخرى لائحة البحر عام 1681. ثم وضعت ألمانيا قانونها التجاري عام 1681. ثم وضعت كل من بلجيكا وهولندا عام 1811 القانون التجاري في التشريع الوطني، وعدلته الأخيرة عام 1838، ووضعت إسبانيا عام 1829 هذا القانون وعدلته عام 1885 واليونان عام 1835، وفي تركيا عام 1850 وعدلته عام 1902، وإيطاليا عام 1865 وعدلته عام 1882 ومصر عام 1883، الجزائر عام 1975 وعدلته لاحقاً. وقد دل التاريخ أن دول العالم الأخرى تهافتت ليس على تدوين قوانينها التجارية فحسب، بل على إدخال مجموعة القواعد التي تحكم نظام التجارة الدولية في قوانينها الوطنية متخذة من بريطانيا وفرنسا وألمانيا قدوة لها في هذا السبيل. ولذا تعد هذه المرحلة في ما يخص القانون التجاري عموماً، فإن الاتجاهات سارت نحو خلق تقنيات وطنية مميزة للقانون التجاري، وبالتالي بدأت بوادر تشكل قانون تجارة دولية في ثوب قانون مهني وطني وليس قانوناً دولياً.

ثالثاً - مرحلة التدوين الدولي للقانون المهني

سارت الاتجاهات بعد الحرب العالمية الثانية نحو خلق نظام تجاري عالمي واحد، وابتدأت بوادر هذا النظام مع إبرام معاهدة الغات (GATT) في عام 1947، التي اكتسبت بقوة الممارسة، عبر ما يقرب من نصف قرن، وضع المنظمة العالمية غير الدائمة التي تمارس مهامها من خلال أمانة دائمة مقرها جنيف. وقد بزغت فكرة قانون التجارة الدولية

على اثر جهود أمانة ألغات التي أشرفت على جولات المفاوضات حول التعريفات الجمركية والقواعد والإجراءات المنضمة للتجارة الدولية بين الدول المنضمة إلى الاتفاقية. وقد بلغ عدد هذه الجولات ثماني جولات بما فيها الجولة الأخيرة التي اختتمت أعمالها في 15 ديسمبر/كانون الأول 1993، والمعروفة بجولة أورغواي. وبمقتضى نتائج جولة أورغواي تشكلت مجموعة القواعد التي يقوم عليها قانون التجارة الدولية اليوم، من جهة، وانتهى الوضع المؤسسي المؤقت للغات من جهة أخرى، حيث أنها تحولت إلى منظمة دائمة ذات كيان قانوني دولي يطلق عليها اسم "منظمة التجارة العالمية". ولعل احد مميزات هذه المرحلة، المستمرة حتى الآن، هو وفرة الصيغ المألوفة للعقود النموذجية والشروط العامة للتسليم، وهو ما دعم وجود قانون مهني أو (العادات المهنية). ومست ظاهرة التدوين مختلفة مجالات التجارة الدولية، وتكاثرت فيها على الصعيد الوطني تشريعات الاستيراد والتصدير والجمارك المناطق الحرة والغرف التجارية والصناعية وتشريعات نقل التكنولوجيا والخدمات المالية والنقل البحري والجوي والترانزيت وهي مواضيع متصلة متصلة بالتجارة الدولية، إلى جانب اتفاقيات التجارية العالمية التي غطت قواعد المنظمة لتحرير التجارة الدولية في السلع والخدمات وجانب نظام حل النزاعات التجارية الدولية، والجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية والاستثمار الدولي. وهكذا أوجدت هذه المرحلة قواعد متحررة بصدده موضوع قانون التجارة الدولية الذي دخل ضمن مسائل القانون الدولي الخاص، واستقل رسميا عن غيره من فروع قانون الأخرى وشكل خاص عن قرينه أو أصله القانون التجاري التقليدي¹.

لقد شرع القانون التجاري في اكتساب الصفات الدولية، وأصبحت مجموعات كبيرة من قواعده تشق طريقها نحو الدولية من جهة، ونحو الاستقلال النسبي عن القوانين الأخرى بما فيها القانون التجاري نفسه من جهة ثانية. وتتعلق القواعد المذكورة أساسا بموضوعات التجارة الدولية، وليس بالتجارة الداخلية. وشهدت الاعتراف رسميا وعمليا بمصطلح قانون التجارة الدولية، بل وبوجود قانونين تجاريين يسودان العالم: أولهما القانون التجاري التقليدي، وثانيهما قانون التجاري بعد كسائه ثوبا جديدا أي القانون التجاري

¹ C. Murray, D. Holloway and D. Timson-Hunt, Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade (11th ed. London Sweet & Maxwell Ltd. 2007) 1.

الدولي أو ما هو معروف باسم "قانون التجارة الدولية". كما هو واضح من التسمية فإن القانون التجاري الوطني يطبق على العلاقات التجارية الداخلية، أي التي تجري في إطار دولة واحدة. بخلاف قانون التجارة الدولية الذي يطبق قواعده على العلاقات التجارية التي تجري في نطاق أكثر من دولة، وذلك متى توفر شروط تطبيق تلك القواعد وخاصة بالنسبة إلى دولية العلاقة التجارية ذاتها.

ومع الأسف فإننا لا نزال بعيدين عن فهم أصول قانون التجارة الدولية، رغم اكتمال صورته وشغله أذهان المنظمات الدولية، لكن ليس من قبيل الخيال أن هذا القانون من نماذج فروع القانون الدولي الأخرى نشأ وتطور عبر ثلاث مراحل كما اشرنا، فهل نشهد غدا كتابا أو منظمات تتكرر التعامل الدولي القائم على البيع وما اتصل به خلال القرون الوسطى؟ وهل ينكر ظهور قواعد وعادات مألوفة خاصة بالأنواع الهامة من البيوع الدولية بعد ذلك؟ وهل ينكر التقنين الدولي لقواعد التجارة وإنشاء منظمات دولية مختصة في مجال التجارة الدولية، والمجتمع الاقتصادي المتبادل الأوروبي (السوق المشتركة) ومنطقة التجارة الحرة الأوروبية، والغرفة الإسلامية للتجارة والصناعة؟ كل شيء يدعونا لليقين في ذلك.

الفصل الثاني

استقلالية قانون التجارة الدولية ومجالاته

بسبب التداخل بين الاقتصاد، التجارة ومجال الأعمال أصبح من الصعب التمييز بين القوانين التي تحكمها وتحكم المجالات الأخرى ذات الصلة بها، وكما تبين في الفصل السابق فإن قانون التجارة الدولية يعتبر الآن فرعاً قائماً بذاته ومستقلاً عن فروع القانون الأخرى وبالتالي تجدر الإشارة إلى فروقه مع فروع القانون المبينة أدناه:

المبحث الأول: الاستقلال النسبي عن القوانين الأخرى¹

المطلب الأول: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون الدولي للأعمال

يفهم القانون الدولي للأعمال بأنه كأي قانون يعتمد أساساً على وجود قواعد قانونية تتضمن روابط معينة، تتعلق بمسائل مثل تجارة الشركات العبر الوطنية، والجوانب المتعلقة بالاستثمارات في الخارج كعقود الاستثمارات، وإقامة المصانع وعقود نقل براءات الاختراع والتكنولوجيا، ومسائل الملكية الصناعية، والمسائل العقود المتعلقة بالإنتاج الدولي. ومن ثم يتناول القانون الدولي للأعمال مسائل الشركات ذات النشاط الدولي كالشركات الدولية، وهو قانون أوسع نطاقاً من قانون التجارة الدولية، لأنه ينضم أحكام الشركات عبر الوطنية بالإضافة إلى المعاملات التجارية الدولية.

ويعد القانون الدولي للأعمال فرعاً من فروع القانون الدولي العام، ولكن يبعد عن المفهوم التقليدي لهذا القانون، ويعني بالتنظيم نشاط الشركات الدولية، ويعتبر البعض أن موضوع هذه الشركات هي من أهم أشخاص القانون الدولي للأعمال، وتخضع هذه الشركات للقانون الدولي لأعمال الذي يتفرع منه قانون التجارة الدولية.

المطلب الثاني: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون الدولي الاقتصادي

يقصد بالقانون الدولي الاقتصادي مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات الاقتصادية والنشاط التجاري الخارجي الذي يجري بين دولتين أو أكثر، والتنظيمات

¹ د. عمر سعد الله، مرجع سابق ص 36.

العامة للسياسات التجارية الدولية. وبالتالي فهو أساسا يشتمل على اتفاقية الجات، وجهود مؤتمرات التنمية واتفاقيات المنتجات الأساسية (زيت الزيتون والكافور) وما تسفر عنه الاجتماعات والمؤتمرات الخاصة بشؤون الطاقة ومواد الخام من تنظيمات أوفى. وتعتبر عنه أيضا ما تسفر عنه الاجتماعات والمؤتمرات الخاصة بشؤون الطاقة والمواد الخام من تنظيمات وقرارات، وما قرره الجمعية العامة للأمم المتحدة حول التنظيم الاقتصادي الدولي الجديد والإعلان وبرنامج العمل التنفيذي الصادرين عن الدورة الاستثنائية السادسة لعام 1974. وللإشارة أن هذا القانون الذي يبدو كمجموعة القواعد المتعلقة بالتجارة أو كنظام قانوني، قد بدأ يبتعد عن صفاته السابقة الناجمة عن كونه منبثقا عن اتفاقيات ثنائية دولية، ليأخذ صورة أكثر اتساعا وابعدا توحيدا وان لم يبلغ بعد الصفة العالمية بطبيعة الحال ويعد الفرع الأقرب إلى القانون الاقتصادي الدولي هو القانون الدولي للأعمال منه إلى قانون التجارة الدولية لان قانون الدولي الاقتصادي ينظم العلاقات الاقتصادية الدولية المقررة في الإعلان والبرنامج التنفيذي الصادرين عام 1974 في الدورة السادسة كما اشرنا.

المطلب الثالث: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون الدولي الخاص

يختلف القانون الدولي الخاص عن قانون التجارة الدولية في كون الأول يهدف إلى وضع قاعدة إسناد عند تنازع القوانين التي تحكم علاقة معينة، بينما يهدف الثاني لتيسير المعاملات التجارية الموجهة لان تتخطى حدود دولة لتتركز آثارها في دولة أخرى، وبديهي أن هذا القانون يواجه فعلا حقائق عملية جديدة ومتنوعة وكبيرة الشأن في ميدان التجارة الدولية في القرن الواحد والعشرين.

ويبرز الاختلاف أيضا من كون القانون الدولي الخاص يهتم بتعين القانون الوطني الواجب التطبيق في مجال تنازع القوانين على العلاقة القانونية موضوع النزاع، في حين أن قانون التجارة الدولية يعني بإيجاد قواعد موضوعية في شأن هذه العلاقة تحل محل القواعد الوطنية وتقضي بالتالي على التنازع بينهما. ولكنهما يشتركان في الصفة الدولية

النابعة من اتصالهما بمصالح تهم آخرين في بلاد أخرى، أو توجه كليهما صوب النشاط أو الخدمة أو المبادلة عبر الحدود.

المطلب الرابع: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون التجاري الوطني

لاحظنا أن القانون التجاري، هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم وبالتالي فهو لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو لذلك أضيق نطاقاً من قانون التجارة الدولية المتعلق بالقواعد المنظمة لانتقال وتبادل السلع والخدمات فيما بين الدول وفي نطاق الأقاليم الجمركية والمناطق التجارية الإقليمية.

كما نلاحظ بان هناك فارق بين القانون التجاري الوطني والقانون التجارة الدولية، من خلال العلاقات التجارية، فالأول يقوم في الدول على إرادة المقنن تجري في إطار الدولة واحدة، أما الثاني أي قانون التجاري الدولية فانه يستند على مبدأ سلطان إرادة المتعاقدين التي لا تكملها أحكام القانون التجاري الوطني، وتطبق قواعده على علاقات التجارية التي تجري في نطاق أكثر من دولة. بمعنى أن القانون الوطني يقتصر عمله على نطاق الدولة التي تصدر فيها قواعده، بينما تتجاوز أحكام قانون التجارة الدولية حدود الدول ليحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة. والقانونين يشتركان معا في كونهما يتضمنان قواعد موضوعية، ولكنهما يختلفان بشأن معيار دولية العلاقة التجارية ذاتها القائمة على نوع العلاقة التي تنظمها الحكام، ومن هنا يبدو أن القانون التجاري الوطني مستقل إلى حد كبير عن قانون التجارة الدولية كما هو واضح من التسمية.

المطلب الخامس: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون المدني

يعتبر هذا القانون أوسع نطاقاً من قانون التجارة الدولية، لكونه يعتبر بمثابة الشريعة العامة والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم. إن قانون التجارة الدولية أضيق نطاقاً من قانون المدني لكونه يقتصر على معالجة مسائل الشركات عبر الوطنية، والجوانب المتعلقة بالاستثمارات في الخارج، و القضايا المتعلقة بالمسائل البيع الدولي للمنقولات المادية،

والأوراق والاعتمادات المصرفية وأوجه النشاط التجاري الخاص بالتجارة الدولية، والتجارة الإلكترونية، وحل النزاعات بشأن تنفيذ العقود ذات الطابع الدولي. وللأشارة فإن القانون المدني يعتبر أبو القوانين كما يطلق عليه، وكان يضم في السابق جميع أحكام القانون التجاري من حيث الأعمال التجارية والتاجر وأنواع الشركات التجارية إضافة إلى الملكية الصناعية مثل العلامات التجارية وبراءة الاختراع وكذلك القواعد المنظمة للعمل والمال وعلاقتهم ببعض.

المطلب السادس: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون البحري

يصف مصطلح القانون البحري فرع من القانون الذي يحكم العلاقات التي تنشأ من استخدام السفن الملاحة البحرية، ولقد اقتضت ظروف الملاحة البحرية أن تنشأ قواعد خاصة في شكل اعرف ما بثت أن صارت قانونا فيما بعد، تتفق مع طبيعتها وتعالج المخاطر البحرية التي تتعرض لها السفينة في عرض البحر.

ولهذا القانون صلة وثيقة بقانون التجارة الدولية نظرا لارتباطه بأساطيل بحرية تجارية تجوب بحار العالم ومحيطاته تنقل بينهما البضائع والأشخاص، وقوع اتصالات ومعاملات بين التجار وأفراد الدول التي تقع على موانئها هذه السفن، فانه كان من الضروري أن توجد علاقة بينه وبين القانون البحري، الذي يتحدد نطاق تطبيقه على العلاقات التي تنشأ على السفينة في عرض البحر وإذا قيس هذا النطاق بنطاق تطبيق قانون التجارة الدولية والقوانين الأخرى فانه يكون ضيقا للغاية.

وهناك صلة وثيقة بين قواعد القانون البحري وقواعد قانون التجارة الدولية على اعتبار أن قواعد الأول تنظم المشاكل والمنازعات التي تنشأ بين التجار والأفراد، بمعنى أنها تنطبق على العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص عد ركوبهم البحر فتنظم سلوكهم ويحدد علاقات بعضهم ببعض في عرض البحر، سواء كان ذلك في زمن السلم أو في زمن الحرب، وسواء كان ذلك أثناء سير السفينة في عرض البحر أو أثناء توقفها في الموانئ أوفي حالة عطلها في البحر أوفي حالة إذا تعرضت لمخاطر البحر. وعلى هذا فإن القانون البحري ينحصر نطاق تطبيقه على هذه السفينة، بما تضمه من مجتمع صغير

عارض، لا يلبث أن يزول بمجرد انتهاء الرحلة البحرية. في حين إن قواعد القانون الثاني هي قواعد عرفية ووضعية واجبة التطبيق على البيع الدولي للمنقولات والاعتمادات المصرفية، والنقل والتأمين، وعقود الاستثمار ونقل التكنولوجيا، بالرغم من كون قواعده ليست قواعده ليست قانونية راسخة على ما هي عليه الآن.

المبحث الثاني: مجالات قانون التجارة الدولية

تشمل مجالات قانون التجارة الدولية كل من مواضيع البيع الدولي، والتشريع البحري، والمدفوعات الدولية، وفي مراحل لاحقة أضيفت مواضيع عديدة أخرى، منها التحكم التجاري، والتوفيق، النقل الدولي، التجارة الالكترونية، الكفلات المصرفية، استرداد السلع والخدمات، والإفلاس عبر الحدود، وغيرها.

المطلب الأول: مجال التجارة الدولية

يقصد بالتجارة الدولية تبادل السلع والخدمات عبر الحدود والمناطق المختلفة، وتشكل حصة كبيرة من الناتج المحلي الإجمالي في مختلف البلدان. وتتعلق اليوم بالقواعد المنظمة لانتقال وتبادل السلع والخدمات والتصدير والاستيراد فيما بين الدول وفي نطاق الأقاليم الجمركية والمناطق التجارية الإقليمية¹. وثمة جهد دولي لتنظيم هذه التجارة منذ أربعينيات القرن العشرين تبلور بوضع الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات (الجات) التي أريد في ذلك الوقت أن تكون أداة إنشاء منظمة عالمية للتجارة يستكمل فيها مثلث التنظيم النقدي والتجاري العالمي إلى جانب صندوق النقد الدولي والبنك الدولي.

وتخضع التجارة الدولية على الصعيد القانوني إلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، وإلى حزمة عريضة من الاتفاقيات والبروتوكولات والأعراف الدولية أبرزها الوثائق الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونسترال) واتفاقيات الأقاليم الجمركية والأسواق المشتركة والأعراف وقواعد هيئات التجارة الدولية المختلفة وفي مقدمتها غرفة التجارة الدولية إلى جانب الاتفاقيات التجارية الثنائية.

¹ C. Murray, D. Holloway and D. Timson-Hunt, Ibid 2 – 5.

أما على الصعيد الوطني، فإنها تخضع لتشريعات الاستيراد التصدير والجمارك والمناطق الحرة والغرف التجارية والصناعية وتشريعات نقل التكنولوجيا والخدمات المالية والاستشارية والنقل البحري والجوي والتراخيص تتصل بالتجارة الدولية إلى جانب القواعد المنظمة لها في القانون التجاري أو القواعد الخاصة بها بما يعرف بالتشريعات التجارة الخارجية.

وتحتل التجارة العامة مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة، ونستطيع القول بأنها ركن من أهم أركان الحياة الاقتصادية، تتعاون مع الإنتاج لتلبية حاجيات المجتمع ورخاء العيش واستمرار بقاء العالم، وتساعد على القضاء على المنازعات والتحايل والنهب والسرقة ما إلى ذلك من الوسائل غير المشروعة لكسب العيش.

وساهم في ازدهارها الثورة الصناعية وتطور وسائل النقل والعولمة والشركات عبر الوطنية، وقد عبر المجتمع الدولي عن أهمية التجارة الدولية من خلال إبرام العديد من لاتفاقيات التجارية التي أحدثت تطورات على الحياة المالية والتجارية في العالم في السنوات الأخيرة. فكان منها إبرام اتفاقية الجات منذ عام 1947، واتفاقيتا لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المدية والاتفاق التجاري الشهير بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي عام 1972، ثم اتفاقية إنشاء منظمة التجارة الدولية التي دخلت حيز التنفيذ في يناير 1995.

وتعكس التجارة الالكترونية مظهرا جديدا للتجارة الدولية، ويمكن تعريف التجارة الالكترونية بأنها التجارة التي تعتمد على استخدام وسائل الكترونية بما في ذلك الحاسوب أو هو أي نشاط تجاري يتم عن طريق الانترنت وهناك من يعرفها بأنها أي نشاط تجاري يتم عن طريق استخدام الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات فهي تضم بالإضافة لأي نشاط تجاري عن طريق الانترنت الهاتف الناقل والهاتف العادي والتليفزيون الالكتروني وغيرها من وسائل الاتصال الالكتروني.

ومن أسف أن التشريعات المحلية العربية لم يصاحبها تعريف لهذه التجارة باستثناء القانون التونسي رقم 83 لعام 2000 في شأن المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق

الالكترونية، ولا نستطيع الاستعانة بالقانون النموذجي أو النمطي الصادر عن الأونسترال عام 1996 في تعريف هذه التجارة لأنه خال من أي تعريف لها، ولكنه عرف لتبادل المعلومات الالكترونية بأنها (نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات)

ولعله من المهم هنا أن نذكر بأنه هنالك دور لعلماء وشارح القانون اللذين يتعين عليهم توسيع مفهوم التجارة الدولية في عصر العولمة، فقد أصبحت تستند على بناء قانوني وعلى وجود فوارق بين التجارة الالكترونية وغيرها، فبينما تصدر الأولى عن مشرع ذي سيادة فان التجارة الدولية ليست حصرا على ثقافة واحدة أو حضارة واحدة بل هي نتيجة أعراف تجارية نمت بين حضارات مختلفة والإصرار على التميز لمجرد التميز يجعلنا متميزين في الانعزال.

ومن المهم أيضا أن البناء القانوني الناظم لعلاقات التجارة الدولية حاليا بين الدول والمجتمعات، أساسا متينا لتحقيق نفوذ اقتصادي شامل وواسع، واندماج ايجابي في العلاقات الاقتصادية والتجارية، فضلا عن كونه أداة تعاون عالمي في ميدان المبادلات والتعاون التجاري الوثيق، ومساعدة على تحقيق التنمية.

المطلب الثاني: مجال البيع الدولي

ينطبق وصف البيع الدولي، على معاملات البيع التي تتم بين أطراف تقع مراكز أعمالهم في دول مختلفة، ولقد لخصت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي (CISG) سنة 1980¹ مجال هذا البيوع، وقد لاقى موضوع البيع الدولي أهمية في سياق تنامي قواعد قانون التجارة الدولية حيث انه ينطبق على إبرام العقد من حيث الإيجاب والقبول، وأثار البيع من التزامات على البائع والمشتري، ولكنه لا يطبق على صحة العقد واثر العقد على ملكية المبيع، ولا على مسؤولية البائع الناجمة عن الأضرار التي تلحق بأي شخص بسبب المبيع. وللبيع الدولي أثره عن البائع والمشتري، حيث يتوجب على البائع تسليم المبيعة والوثائق الخاصة بها. ويجب أن يتم التسليم حسب الاتفاق مثل المكان والزمان المحددين

¹ See http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

لذلك. وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يعتبر البائع منفذاً للالتزامه بالتسليم على النحو التالي:

- إذا كان البيع يضمن نقل السلع (مثل البيع سيف CIF)، فيكون التسليم قد تم بتسليم السلع لأول ناقل لنقلها للمشتري.

- وفي الأحوال الأخرى الخاصة بالسلع المحددة أو السلع الغير محددة التي سيتم سحبها من مخزن معين أو سيتم تصنيعها، فيتم التسليم عند وضع السلع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

- وفي الأحوال التي لا تطبق عليها الأحكام السابقة، يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم عندما يضع البضاعة تحت تصرف المشتري في مكان عمل البائع وقت إبرام العقد.

وتترتب على المشتري حقوق والتزامات، أما حقوقه في مواجهة البائع المخل بالتزامه حسب أحكام العقد أو الاتفاقية فهي التنفيذ العيني وفسخ العقد والتعويض إذا توفرت شروط أي من هذه الحقوق، ملاحظة انه يمكن جمع ما بين فسخ العقد والتعويض في أن واحد بخلاف التنفيذ العيني والفسخ. أما التزاماته، فهي دفع الثمن وتسلم البضاعة وفقاً للعقد والاتفاقية، مع إيراد الأحكام الخاصة بكل منها ومن ذلك مثلاً، بالنسبة للثمن، انه يجب على المشتري الوفاء بالثمن في الزمان والمكان المحددين لذلك. وإلا يجب أن يتم الوفاء في مكان عمل البائع. وإذا كان الدفع مقابل التسليم. المبيع أو وثائق البيع، فدفع الثمن يتم في مكان ذلك التسليم. وفي حال كان الثمن محددًا على أساس وزن البضاعة، فالعبرة عند الشك بالوزن الصافي لها وليس بالوزن القائم. وسيتم تناول موضوع البيع الدولي بالتفصيل لاحقاً نظراً لأهميته في موضوع الدراسة.

المطلب الثالث: مجال التحكيم التجاري الدولي

نقصد بالتحكيم التجاري الدولي هنا التحكيم الاختياري الذي يتفق فيه أطراف عقد تجاري على تسوية النزاعات التي ستنشأ أو نشأت بينهم بالنسبة لذلك العقد باللجوء إلى التحكيم. وبالتالي فهو يقوم على اتفاق ما بين فريقين أو أكثر على تسوية منازعاتهم

بالإحالة إلى الحكيم. وكما هو معلوم فإن التحكيم يعد وسيلة من وسائل حل نزاعات التجارة الدولية، ونضرا لأهميته في إشكالات العقود التجارية الدولية جرت معالجة التحكيم التجاري الدولي عبر اتفاقيات والالتزامات الدولية، منها على سبيل المثال اتفاقية نيويورك لعام 1985 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمده (الأونسترال) في 21 يونيو لعام 1985

ويظهر بجلاء أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد نجح نجاحا باهرا في تحقيق الهدف منه، فنجد انه يهتم في تطوير قانون التجارة الدولية وفي تطوير تشريعات التحكيم التجاري سواء الدولي منها أو حتى الوطني، وتعاملت معه التشريعات الوطنية لدول العالم الايجابي حتى ان عددا من الدول قد تبنته في قوانينها التحكيمية الداخلية، كما نجح نجاحا كبيرا في سد الفجوات الكبيرة بين القوانين الوطنية.

والحقيقة أن قانون التجارة الدولية يقوم على مجمل الفكر الأساسي للتحكيم التجاري، فهو يحدد نطاق حل النزاعات بالنسبة لمجموعة العقود التجارية بما فيها العقود النموذجية، من اجل ذلك كانت هناك جهود دولية منذ الأربعينات القرن العشرين تسعى لإيجاد قانون للتحكيم التجاري الدولي يضع في اعتباره أن يكون مقبولا من الدول ذات النظم القانونية المختلفة، تبلور كما اشرفنا بعدد من الاتفاقيات الدولية اعتمدها (الأونسترال) في مناسبات مختلفة، أريد بها في ذلك الوقت أن تكون أداة التطوير لقانون التجارة الدولية.

الفصل الثالث:

مصادر قانون التجارة الدولية

تعتمد قواعد قانون التجارة الدولية اعتمادا كليا على ثلاث مصادر أساسية من القواعد القانونية، هي: ¹ (1) قواعد القانون الوطني للدول ذات العلاقة بموضوع النشاط التجاري ؛ (2) قواعد القانون الدولي، سواء تعلقت بتنظيم علاقات بين دولتين أو أكثر أو تنظيم قانوني لمنظمات دولية تعني بتنظيم التبادل التجاري بين أعضائها ؛ (3) قواعد قانون التاجر (Lex Mercatoria).

على صعيد قواعد القانون الوطني، تشكل القواعد القانونية للدول الناضجة لعمليات التبادل التجاري من وإلى أسواق هذه الدول مصدرا من مصادر قانون التجارة. على سبيل المثال عندما تقوم البنوك المركزية لبعض الدول بفرض قيود على حرية حركة رؤوس الأموال من وإلى البنوك العاملة في أقاليم هذه الدول، فإن هذه القرارات تؤثر بشكل واضح على حرية حركة انتقال رؤوس الأموال ليس فقط بالنسبة إلى البنوك الوطنية العاملة في أقاليم هذه الدول، ولكن أيضا بالنسبة إلى فروع البنوك الأجنبية العاملة في هذه الأقاليم ²، الأمر الذي سيؤثر في مجمله على أداء عمل هذه البنوك الوطنية والأجنبية على الصعيد الدولي. ³

على صعيد قواعد القانون الدولي، تنظم هذه القواعد العلاقات الدولية بين دولتين أو أكثر، بحيث يشمل هذا التنظيم مسائل ذات علاقة بتنظيم قواعد التبادل التجاري بين هذه الدول أو مواطني هذه الدول، كما تنظم هذه القواعد عمل المنظمات الدولية على الصعيد التجاري (مثل: منظمة التجارة العالمية ؛ صندوق النقد الدولي ؛ البنك الدولي... الخ). ⁴

¹ See M. D. MCREA ,the contribution of international trade law to the development of international law (1996) Recueil des cours 260; C. J. Cheng , basic document on international trade law (KLUWER: THE HAGUE 1999) 3.

² S. Fares , A Comparative Legal Analysis of the Liberalization of Capital movement and Current Payments in International law , the European Union , Jordan and Palastine (PHD THESIS: GENT University , 2003) 17.
³ محمود فياض ، تحرير قطاع الخدمات المالية في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، وواقع قطاع الخدمات المالية في فلسطين (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت 2005) 10.

⁴ G. Schwarzenberger , the principal and standards of international economic law (1996) Recueil des Cours 66 ; P. Verlor , the changing structure of international Economic law (NIJHOFF: The Hauge 1981) 16-19.

على صعيد قواعد " قانون التاجر"، هذه القواعد نتيجة تطور الأعراف الناظمة للمعاملات التجارية الدولية، من خلال إيجاد عقود دولية نموذجية موحدة، أو توحيد شروط التعامل التجاري بين التجار عبر الدول.¹

المبحث الأول: قواعد القانون الوطني

تنظم قواعد القانون الوطني العلاقات القانونية ما بين أفراد الدولة الواحدة وفقا لما تقره المؤسسات الوطنية المخولة بصلاحيات سن القواعد. تنقسم قواعد القانون الوطني إلى قانون خاص وقانون عام، ويؤثر كلاهما تأثيرا مباشرا على قواعد قانون التجارة الدولية.

فيما يتعلق بالقانون العام، فلكل دولة الحق في تنظيم قطاعها الاقتصادي وفقا لمتطلبات وحاجات أسواقها المحلية. على سبيل المثال²: تتحكم الدولة بالصادرات والواردات التجارية من خلال قوانين الجمارك؛ تسيطر على قطاعها النقدي والمالي من خلال قوانينها المالية؛ تتحكم في حجم القروض المصرفية وحجم الودائع المصرفية من خلال تعديل نسب الفائدة التي تمنحها البنوك الوطنية بتعليمات من البنك المركزي؛ تؤم المشاريع الخاصة عند الحاجة والسيطرة على عملها؛ تمنح امتيازات خاصة لبعض المشروعات الوطنية بغية تعزيز العمل فيها وزيادة إنتاجها الوطني... الخ. في مجمل الأمر، تتدخل الدولة للتأثير على النشاط التجاري المحلي والخارجي الخاص بها من خلال فرض التنظيم التشريعي الذي يخدم مصالحها الوطنية.

على صعيد القانون الخاص، تنظم قواعد القانون الخاص النشاط التجاري داخل الدولة من خلال علاقات القانون الخاص. على سبيل المثال، ينظم قانون الشركات القواعد والأحكام الخاصة بتأسيس الشركات الوطنية والأجنبية، ويحدد صلاحياتها وتنظيمها القانوني على النحو الذي يتفق مع السياسة التشريعية الاقتصادية للدولة، فإذا أرادت الدولة تحفيز ودعم بالاستثمار الأجنبي فيها، فإنها ستقدم تسهيلات وتمنح امتيازات لترخيص وعمل الشركات الأجنبية فيها على نحو قد يصل إلى تفضيلها عن الشركات الوطنية، أما

¹ E Gaillard, thirty yers of Lex Mectoria M towards the selective application of transnational rules (1995) foreign international law jounal 10.

² A. Warner, retractive trade practice and the extraterritorial of U. S antitru and trade legislation (1999) nothlands yearbook of international law and policy.

إذا أرادت تقييد عمل هذه الشركات وإغلاق السوق المحلي، فإنها قد تفرض قيود على هذه الشركات أو حتى منح ترخيص الشركات الأجنبية.¹

في هذا السياق، يرى بعض فقهاء القانون أن قواعد القانون الوطني تؤثر بشكل غير مباشر على قواعد التجارة الدولية؛ بالتالي لا يمكن اعتبارها مصدرا من مصادر قواعد التجارة الدولية.² ربما يكون هذا الادعاء صحيحا، ومع ذلك لا يمكن لنا إهمال تأثير قواعد القانون الوطني على قواعد التجارة الدولية سواء كانت بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، الأمر الذي يبرر عدم استبعادها كأحد مصادر قانون التجارة الدولية.

يشير الواقع العملي إلى أن قواعد القانون الوطني تعتبر أحد مصادر قواعد التجارة الدولية في ثلاث حالات:³ (1) حينما يتفق طرفي العلاقة التعاقدية المتعلقة بالتجارة الدولية على منح الولاية القانونية لاتفاقهم التعاقدية لإحدى النظم القانونية الوطنية صراحة، عند ذلك سيتم الاعتماد على هذا النظام القانوني الوطني لتنظيم العلاقة القانونية فيما بينها، وتسوية أية نزاعات قانونية مستقبلية قد تنشأ فيما بينها؛ (2) قد تمارس الدولة أعمال التجارة بشكل مباشر من خلال إحدى سلطاتها المحلية التابعة لها، عند ذلك سيكون من الصعب تجاهل الوزن الاقتصادي والنفوذ القانوني للدولة عند قيامها بهذا النشاط الاقتصادي، الأمر الذي قد يؤثر إيجابا أو سلبا على توجيهات الاستثمار في هذا القطاع الاقتصادي داخل حدود الدولة. إضافة إلى ذلك، قد تقوم الدولة بتأميم بعض المشروعات الخاصة العاملة في مجالها الإقليمي، الأمر الذي قد يؤثر بشكل مباشر على توجيهات التجارة الدولية في هذه المنطقة الجغرافية؛ (3) قيام الدولة بسن تشريعات وطنية تهدف في الأساس إلى تنظيم العمل التجاري، سواء تعلق الأمر بالقواعد الناظمة لدخول البضائع والخدمات عبر الحدود ومنح تسهيلات دخول الأجانب للعمل التجاري داخل الدولة (مبدأ النفاذ إلى الأسواق)، أو تعلق الأمر بالتنظيم التشريعي الداخلي، وإلى أي مدى لا يسمح

¹ F. Romano, first assessment of the agreement between the European union and the UA concerning the application of their competition rules (1997) international business law journal 491.

² For more details, see: H Van Houtte, the law of international trade (sweet & Maxwell: London 2002) 10-24.

³ See: A B spalding, UNWITTING SANCTIONS: Understanding anti-bribery legislation as economic sanctions against emerging markets, electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1429207>. David C. Weis, note, the foreign corrupt practices act, SEC disgorgement of profits, and the evolving international bribery regime: Weighing proportionality, retribution, and deterrence (2009) Michigan journal of international law 484.

هذا التنظيم بالتمييز بين مواطني الدولة والمواطنين الأجانب الراغبين في التجارة داخل حدود هذه الدولة (مبدأ المعاملة الوطنية).¹

علاوة على ذلك، تساهم الدول بشكل كبير في تشريع معظم القوانين والقواعد الناظمة لمعاملات التجارة الدولية، من خلال قيام هذه الدول بوضع معاهدات دولية تنظم حركة التجارة فيما بينها، سواء كانت هذه المعاهدات جماعية أو ثنائية، حيث تعتبر أحكامها مصدرا للقواعد التجارية الدولية. كما تعتبر المنظمات الدولية أحد أهم الأدوات الفاعلة في وضع وتنظيم قواعد التجارة الدولية، ومن المعلوم أن الدول هي من تعمل على إنشاء هذه المنظمات من خلال الاتفاق فيما بينها على تكوينها (مثل: اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية؛ صندوق النقد الدولي؛ الاتحاد الأوروبي... الخ). في حالة، تتفق الدول فيما بينها على وضع قواعد تنظم حركة التجارة في البضائع؛ تحدد كيفية تنظيم البيوع المتعلقة بتلك البضاعة وتنظيم توزيعها بين أعضاء هذه الدول. لهذا الأمر دور كبير ليس فقط في تشريع حركة انتقال تلك البضائع بين هذه الدول، ولكن في تنظيم تلك الحركة على نحو يخدم أهداف وتوجهات محددة تبتغيها تلك الدول. علاوة على ذلك، تهدف الدول من خلال تنظيم المعاهدات الدولية إلى توحيد تنظيم حركة التجارة الدولية الخاصة بقطاع اقتصادي ما (مثل اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع)، بغرض توفير مناخ من المنافسة العادلة بين العمليات التجارية بين هذه الدول، والقضاء على كافة أشكال العمليات التجارية الضارة بقواعد تلك المنافسة.² في حالي المعاهدات الدولية وإنشاء المنظمات الدولية، تسعى الدول إلى الاتفاق على قواعد قانونية تتسجم مع أنظمتها القانونية الداخلية، وغالبا ما يبدأ النقاش حول نصوص هذه المعاهدات والمنظمات بخلافات حادة بين الدول المتفاوضة، لرغبة كل طرف في تمثيل نظامه القانوني بشكل أكبر في هذه النصوص القانونية. حتى في حالة التي يتفق فيها الأطراف على نصوص قانونية لا تتسجم مع الأنظمة القانونية الداخلية لها، فتلتزم هذه الدول بتعديل نظامها القانوني الداخلي بما ينسجم

¹ See also: M. Koehler, A Malady in search of a cure-the increase in FCPA Enforcement actions against health-care companies (2008) 38 memphis law review journal 261.

² D. Pines, comment, amending the foreign corrupt practices act to include a private right of action (1994) California law review journal 192.

مع نصوص الاتفاق الذي تم التوصل إليه¹ ؛ لذا لا يمكن فصل قواعد القانون الوطني عن قواعد القانون الدولي في مجال العلاقات التجارية الدولية بشكل مطلق، وهذا ما دفع العديد من خبراء القانون إلى اعتبار هذه القواعد الوطنية مصدرا من مصادر القانون التجاري الدولي.

المطلب الأول: مظاهر ارتباط الحكومات الوطنية بعمليات التجارة الدولية

يعتبر التدخل الحكومي في العمل التجاري بشكل عام، سواء كان على المستوى الوطني أو الدولي، سلاح ذو حدين، له مزاياه الإيجابية والسلبية على حد سواء. يبرز الجانب الإيجابي في تسخير خدمة وأهداف هذا النشاط التجاري للمستوى الوطني ككل، بحيث يصبح جزء من حجم الإنتاج القومي للدول (GNP)² ؛ بالتالي ستسخر الدول كل مقدراتها البشرية والمادية لضمان نجاح هذا العمل التجاري. في المقابل، يبرز الجانب السلبي في انتشار ظاهرة الفساد الحكومي، وقيام القائمين على عمل الحكومات الوطنية بتسخير إمكانيات وموارد هذا النشاط لخدمة مصالحهم الشخصية (انتشار الفساد).

الفرع الأول: قيام الدول بعمليات التجارة لحسابها الوطني

عادة ما تمارس الدول عمليات التجارة بنفسها ولحسابها، بغية تحقيق أهداف اقتصادية في الأساس، حيث يأخذ هذا النشاط عدة صور³ : شراء الدول منت الأسواق التجارية المحلية أو الدولية لغرض إشباع حاجات مؤسساتها الإدارية الداخلية (وزارات ؛ هيئات محلية ح مرافق عامة... الخ) ؛ تعاقد الدول مع شركات ومؤسسات أجنبية كبيرة للمساهمة في تشييد البنية التحتية لها (طرق عامة ؛ بناء مؤسسات عامة... الخ) ؛ قيام الدول بعمليات الشراء بشكل مباشر من الأسواق العالمية لغرض إشباع احتياجات عامة لتلك الدول (شراء سفن وطائرات حربية وأسلحة... الخ) ؛ قيام الدول بتصدير مواردها الطبيعية وبيعها في الأسواق العالمية للاستفادة من عوائدها المالية. إضافة إلى ذلك، قد تقوم الدول بالاستثمار في قطاعات اقتصادية معينة، بهدف تحقيق أرباح مالية من وراء

¹ أنظر إشكالية تفسير نصوص المعاهدات أدناه عند الحديث عن المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي.

² Gross national Product

³ R. Eugene ; H. Struc; And W. F Chesley, the FCPA and analogous foreign anti bribery laws overview, recent developments, and acquisition due diligence (2007)2 capital market law review journal 381.

تلك القطاعات، والمساهمة في تنمية الدخل المحلي لها، فهي بذلك تمارس الأعمال التجارية وتسعى على تحقيق الربح شأنها في ذلك شأن التجار، معتمدة في هذا المجال على إمكانياتها المالية والإدارية الكبيرة¹. على سبيل المثال، تعهد دولة الجزائر إلى مؤسسة (سوناطراك) الجزائرية لاستخراج وتنمية الموارد النفطية في دولة الجزائر، إضافة على قيام تلك الشركة بمشروعات تجارية نفطية خارج دولة الجزائر تهدف إلى التنقيب على النفط واستخراجه في العديد من الدول الأخرى، كما تتحالف هذه المؤسسة مع العديد من الشركات العالمية في إدارة وتنمية مشروعات تجارية كبرى على المستوى التجاري الدولي؛ بالتالي تعمل هذه الشركة عمل شركات استخراج النفط الأخرى الربحية لحساب خزينة دولة الجزائر.

يتم تحديد طبيعة المشروعات التجارية للدول (خاصة أو عامة) بناء على الغرض الذي وجدت لأجله، حيث يغلب الطابع العام على تلك المشروعات في حال تعلقت بنشاطات إنتاجية زراعية، بينما ينشأ الطابع الخاص في حال كانت بهدف التوزيع².

فيما يتعلق بالقطاع الصناعي، عادة ما تتأرجح هذه الطبيعة بين العامة والخاصة بناء على طبيعة النشاط ذاته، حيث سيغلب الطابع العام إن كان الغرض من النشاط إنتاجي، وسيكون خاص إن كان الغرض منه الشراء بهدف إعادة البيع لتحقيق الربح. في مجمل الأمر، وبغض النظر عن طبيعة هذا النشاط، سيخدم هذا النشاط تحقيق مجموعة من الأهداف التالية: تنمية الموارد المالية للدولة من خلال تنمية أرباحها؛ زيادة حجم الإنتاج المحلي من خلال زيادة معدلات الإنتاج والبيع؛ الحفاظ على استقرار الأسعار من خلال زيادة حجم المعروض من السلع والخدمات؛ تقليل معدل نفقات الدولة من خلال إنتاج ما تحتاجه بالتالي تخفيض معدل الاستيراد؛ وتنمية النشاط التجاري الدولي من خلال زيادة معدلات التصدير والبيع في الأسواق العالمية³.

¹ P. A. Ala'I, the legacy of geographical morality and colonialism: A Historical assessment of the current crusade against corruption (2000)33 Vanderbilt journal of transnational law 984.

² Juscelino F. Colares, the evolving domestic and international law against foreign corruption: some new and old dilemmas facing the international lawyer (2006)5 Washington university global studies law review journal 1.

³ Juscelino F. Colare, ibid 6.

تختلف طبيعة العلاقة ما بين تلك المشروعات التجارية والدولة وفقا لاختلاف طريقة غدارة الدولة لها، حيث ستكون التبعية مطلقة عندما تدار تلك المؤسسات كلية بواسطة الحكومات المركزية أو أحد الهيئات المحلية التابعة للدولة (قطاع عام)، بينما ستكون تلك التبعية في أقل مستوياتها كلما كانت لتلك المشروعات مجالس إدارة مستقلة في تنظيم نشاط المؤسسة والرقابة على عملها¹. في كلتا الحالتين، ستكون التوجهات الاقتصادية لكلتا الصورتين: تركيز النشاط الاقتصادي والتجاري على المستوى المحلي، وعند ذلك ستستفيد الدولة من: زيادة معدلات الإنتاج؛ توفير النفقات العامة؛ توفير فرص عمل لمواطنيها؛ زيادة معدلات الضرائب التي ستجنيها خزينة الدولة. في المقابل، قد يكون لهذا التوجه مردودا سلبيا من خلال القضاء على تنافسية السوق، وبالتالي تفويت الفرصة على الدولة في الحصول على ما تريد بأسعار أقل، وعند ذلك قد تكون الوسيلة الثانية مفيدة لاقتصاد الدولة المتمثلة في الشراء مباشرة من الأسواق الخارجية، حيث ستحقق الدولة المكاسب التالية: الحصول على احتياجات المشروعات التجارية الوطنية بسعر أقل؛ زيادة تنافسية السوق الوطنية وبالتالي تحسين المنتج المحلي؛ الحصول على منتجات أفضل من تلك التي توفرها الأسواق المحلية؛ زيادة معدلات التجارة الدولية وتوفير مناخ تجاري صحي على الصعيد الدولي تستفيد من كافة الدول. لهذا السبب، سنجد أن كافة الاتفاقيات الاقتصادية الدولية (مثل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية واتفاقية الاتحاد الأوروبي) قد حدثت من هيمنة قرار الدول على تغليب المنتجات الوطنية على الأجنبية في المشتريات الحكومية².

في المجمل ما تشير العقود التجارية التي توقعها المشروعات التجارية المملوكة للدول وأشخاص القانون التجاري الخاص إلى اعتماد القوانين الوطنية لتلك الدول كمرجعية قانونية تحكم هذا التعاقد. يعتمد هذا التوجه على أسس قانونية وسياسية، حيث عادة ما لا يكون مقبولا لتلك المؤسسات الرسمية الاحتكام إلى قوانين وطنية لدول أخرى، انعكاسا لمفهوم السيادة وتغليب النظام القانوني الوطني. في المقابل، سيكون هناك تخوفا

¹ See lockheed defiance: a time to bribe?, time magazine, aug 18, 1975 available at: <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,917751-1,00.html>.

² See: Mike Koehler, why compliance with the U. S foreign corrupt practices act matters in china, china law & practice, 2008, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1396267>.

من الطرف المقابل من أن يكون هذا التنظيم القانوني ضارا بمصالحه، أو قيام الدولة بإجراء تعديلات قانونية لاحقا لتوقيع العقد تضر بمصالح هذا الطرف المتعاقد في اتجاه تغليب مصالح المؤسسات الرسمية¹. لضمان التوفيق بين هذه المتطلبات، عادة ما تشير هذه العقود إلى تطبيق قواعد القانون الوطني بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع قواعد وقوانين التجارة الدولية والمبادئ العامة التي أقرتها قواعد التجارة الدولية.²

الفرع الثاني: اتفاقيات محاربة فساد الحكومات

أعقبت فترة ما بعد انتهاء الحرب الباردة ظهور الفساد المالي الدولي، نتيجة سوء الممارسات وانتشار الفساد الذي نتج عن خصخصة القطاعات العامة للدول الاشتراكية، وبيع المشروعات التجارية الحكومية لمؤسسات القطاع الخاص، بغرض التوجه نحو اقتصاد السوق الحر، خاصة في دول أوروبا الشرقية والاتحاد السوفيتي السابق.³ جاء هذا الكساد متزامنا مع حاجة الاقتصاد العالمي إلى التنمية بغرض إشباع حاجة التطور البشري وتنمية معدلات الإنتاج، بما يتناسب مع زيادة معدلات الاستهلاك على المستوى العالمي، خاصة في الدول النامية ذات الكثافة السكانية العالية.⁴ لم يقتصر هذا الكساد على اقتصاديات الدول النامية والفقيرة فقط، بل امتد ليشمل اقتصاديات الدول الغنية والمتقدمة أيضا، الأمر الذي دفع الدول الكبرى والمؤسسات الاقتصادية الدولية إلى اتخاذ مبادرات عدة للقضاء على آثار هذا الكساد شملت: قيام المؤسسات المالية الدولية بتقديم قروض مالية ميسرة إلى العديد من الدول، خاصة النامية منها، لتنشيط اقتصادياتها الوطنية؛ تبني الأمم المتحدة القرار رقم (191/51) لسنة (1996) الخاص بمحاربة الفساد والرشوة في التعاملات التجارية الدولية⁵؛ التوقيع على العديد من الاتفاقيات التجارية الدولية بهدف تنمية وتعزيز التجارة البينية بين الدول وتنشيط الأسواق والاقتصاديات

¹ أنظر ضمانات الاستثمار في عقود الاستثمار التجارية الدولية في هذه الدراسة.

² See: A B Spalding, *ibid*.

³ See: Barbara Crutchfield George, Kathleen A. Lacey, & Jutta Brimele, the 1998 OECD convention: an impetus for worldwide changes in attitudes toward corruption in business transactions (2000)37 American criminal law review 485.

⁴ Beverley earl, the United states foreign corrupt practices act and the OECD anti-bribery recommendation: when moral suasion won't work, try the money argument (1996) 14 Dickinson journal of international law 207.

⁵ The United nation declaration against corruption and bribery in international commercial transactions, UN doc. G. A Res 51/191, which is available in Arabic language at the following link: <http://www.pogar.org/publications/garesolutions/a51-191-96a.pdf>

الوطنية¹. تعتبر اتفاقية مكافحة فساد المسؤولين في معاملات التجارة الدولية التي توصلت إليها منظمة التنمية والتعاون الاقتصادية (OECD)² في العام (1997) أحد أهم هذه الاتفاقيات³، حيث هدفت الاتفاقية إلى: محاربة فساد المسؤولين الرسميين الوطنيين والأجانب العالمين في مجال التجارة الدولية، إيجاد نظام جنائي حارب هذه الممارسات، على نحو يضمن نزاهة وتنافسية المعاملات التجارية على المستوى الدولي⁴. لضمان تحقيق هذا الهدف، طالب الاتفاقية كل طرف بمعاقبة كل من يعمل أو يسعى أو يحاول منح مؤسسة أو مؤول رسمي وطني وأجنبي أو نائب عنه امتيازات تجارية تساعد على تسهيل عمليات التجارية والمالية على الصعيد التجاري الدولي، على نحو يتعارض مع معايير المنافسة العادلة. إضافة إلى ذلك، لا يجوز للدول الأعضاء منحه تسهيلات ضريبية لهؤلاء الرسميين بهدف تشجيعهم على التجارة في الأسواق الوطنية لتلك الدول. أخيراً، تبنت الأمم المتحدة في العام (2003) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي لم يختلف في جوهرها كثيراً عما تبنته اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، المشار إليه أعلاه⁵.

المطلب الثاني: الحصانة القضائية والتنفيذية للدول عند قيامها بعمليات تجارية دولية

يمتاز التدخل الحكومي في عمليات التجارة الدولية بتمتع الحكومات الوطنية بمزايا قانونية مقارنة مع عمل أفراد القانون الخاص. بخلاف توافر الموارد المالية الكبير لهذه الحكومات وتسخير مقدرات وموارد الدولة لأنشطتها، تتمتع الحكومات الوطنية بحصانات قضائية وتنفيذية على المستوى الدولي، تجعلها في كثير من الأحيان بعيدة عن المسائلة القانونية على المستوى الوطني للدول الأخرى.

¹ أول هذه الاتفاقيات كانت الاتفاقية بين أعضاء منظمة الولايات المتحدة الأمريكية (OAS) في العام (1996) التي عرفت باتفاقية القضاء على الكساد بين الولايات المتحدة الأمريكية (The inter-American convention against corruption)

² Organization for economic Co-operation and development.

³ قامت (34) دولة بالتوقيع على الاتفاقية، ضمت جميع دول منظمة التنمية والتعاون الاقتصادية (29)، إضافة إلى عدد (5) دول. جميع هذه الدول هي: أستراليا، النمسا، بلجيكا، كندا، جمهورية التشيك، الدنمارك، فنلندا، فرنسا، ألمانيا، اليونان، هنغاريا، إيسلندا، إيطاليا، اليابان، كوريا الجنوبية، لكسمبورغ، المكسيك، هولندا، نيوزيلندا، النرويج، بولندا، البرتغال، إسبانيا، السويد، وسويسلندا، تركيا، بريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية.

⁴ أنظر مقدمة هذه الاتفاقية.

⁵ The recommendations of the 117 united nations convention against corruption (2003), which available at the following link: http://www.jus.uio.no/Im/public_international_commercial_law/trade_regulation_and_corruption.html

الفرع الأول: الحصانة القضائية للدول أثناء قيامها بالأعمال التجارية

تظهر مشكلة حصانة الدول عند قيامها بأعمال التجارة على المستوى الدولي، حيث ترتبط هذه الإشكالية بشكل واضح بمفهوم سيادة الدول، والذي بموجبه لا يجوز للمحاكم الوطنية مقاضاة دول أخرى بصفقتها السيادية؛ لذا تتمتع الدول بحصانات قضائية من حيث مساءلتها ومحاسبتها بواسطة محاكم دول أخرى، وتدفع هذه المحاكم بعدم الاختصاص في حال طلب مخاصمة دول أجنبية أمامها¹. تمتد هذه الحصانة لتشمل ليس فقط حكومات تلك الدول، بل المؤسسات والهيئات العامة والمشروعات الاقتصادية العامة التابعة لها. لا يتعارض تطبيق هذا المبدأ من إمكانية مقاضاة هذه الدول أمام هيئات تحكيم دولية ضمن شروط خاصة ومقيدة تضعها قواعد القانون الدولي العام، وفي حال كان موضوع النزاع تجاري، كي يتم نظر النزاع التي هي طرف فيه أمام تلك الهيئات (يعتبر قبول الدول بالتحكيم موافقة ضمنية على سقوط تلك الحصانة التي تتمتع بها)².

كان لمفهوم الحصانة القضائية للدول تطبيق مطلق في الماضي، حيث لم كن ممكناً إلا في الحالات نادرة، مقاضاة الدول أمام محاكم وطنية أو هيئات تحكيم دولية. مع تطور نشاط قواعد التجارة الدولية، أصبح هذا الأمر غير مقبولاً، خاصة إذا أخلت الدولة بالتزامات تعاقدية وافقت عليها في عقد تجاري دولي، الأمر الذي دفع الفقه التجاري الدولي إلى المناداة بالحد من مفهوم هذه الحصانة. اختلفت الدول في التعاطي مع هذه المطالبات، حيث مازالت بعض الدول تمنح حصانات مطلقة للدول الأخرى، في حين لا تعترف بعض الدول، مثل: بريطانيا؛ كندا؛ والولايات المتحدة الأمريكية) بهذا المبدأ في حال قامت دول أخرى بعمليات تجارية دولية. اتجهت معظم الدول إلى حصر حالات تطبيق مفهوم الحصانة، وطورت محاكمها الوطنية معايير خاصة لدى أعمال هذا المبدأ. لم يتوصل المجتمع الدولي حتى اللحظة إلى اتفاقية دولية تنظم هذه الحصانة، فقط توصلت

¹ Francis J. Nicholson, Sucharitkul: state immunities and trading activities (1961) 2-2 Boston college law review 42, which is available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/viewcontent.cgi?article=2601&context=bclr&sei-redir=1#search=state+immunity+trade+law>.

² M Sornarajah, problems in applying the restrictive theory of sovereign immunity (1982) international and comparative law quarterly journal 661.

بعض دول الاتحاد الأوروبي إلى اتفاقية تضع بعض القواعد للتعامل مع هذا الموضوع¹. على الرغم من عدم وجود تنظيم قانوني دولي موحد يتعامل مع موضوع حصانة الدول عند تعاملها في ميدان التجارة الدولية؛ إلا أن هناك شبه اتفاق على وجوب التمييز بين الحالة التي تتاجر فيها الدول بغرض إشباع حاجات عامة وطنية والحالة التي تهدف من ورائها الدول إلى تحقيق الربح وجني عوائد مالية من وراء نشاطها التجاري. يسود التوجه العام إلى التوسع في مفهوم سيادة الدول عند إعمال الحالة الأولى، والتصديق، إلى حد عدم الاعتراف، في إعمال السيادة في الحالة الثانية². تبرز إشكالية في هذا التوجه في عدم وجود معايير موحدة يمكن الاحتكام إليها للتمييز؛ حيث سيكون النشاط حكومياً في حال كان الهدف منه هو تحقيق مصالح عامة وإشباع حاجات مجتمعاتية بحثه من خلال المشاريع القومية، مثل حالة قيام الدول باستيراد كميات من الحديد بغرض بناء وتشبيد الجسور والكباري (معياري وظيفي)، إضافة إلى عدم إمكانية قيام مؤسسات القطاع الخاص بتنظيم مثل هذا النشاط (معياري طبيعة النشاط)³. على سبيل المثال، قيام الحكومات بعمليات شراء الأسلحة لن تثير أي لبس في تحديد طبيعة وأهداف هذا النشاط؛ لذا سيكون من المنطقي إعمال سيادة تلك الدول عند القيام بتلك الممارسات. قد يبدو هذا المعيار سهلاً في ظاهرة، عمل المؤسسات الخاصة وأصبحت ميزانياتها وطبيعتها مشروعاً تتنافس الدول. في مجمل الأمر، تتمتع الجهات القضائية للدول بسلطات مطلقة في إعمال هذا التمييز، الأمر الذي سيؤدي في مجمله إلى غياب التوحيد في التعامل مع هذا الأمر، نظراً لاختلاف توجهات القضاة من نظام قانوني إلى آخر بل وداخل النظام القانوني الواحد⁴.

¹ اتفاقية الإتحاد الأوروبي الخاصة بتنظيم حصانات الدول بتاريخ 16/5/1972 التي وقعت عليها كل من النمسا، بلجيكا، بريطانيا، قبرص، ألمانيا، هولندا، وسويسرا.

² See: D Greig, draft articles on jurisdictional immunities of states and their property (1989) international and comparative law quarterly journal 16.

³ Mike Koehler, ibid.

⁴ I Brownlie, contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of states (1989) institute de droit international 13, which is available at: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionse/1991_bal_03_en.pdf.

الفرع الثاني: الحصانة التنفيذية للدول أثناء قيامها بالأعمال التجارية

تتعلق هذه الحصانة ليس بموضوع مقاضاة الدول أمام محاكم أجنبية، وإنما بموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في حق تلك الدول. يثير هذا الموضوع العديد من الإشكاليات القانونية الأكثر تعقيدا من موضوع الحصانة القضائية، لأننا نتحدث عن تنفيذ الأحكام القضائية الوطنية جبرا على الدول الأخرى، وهذا الأمر ليس من السهل التعامل معه على الصعيد العملي. حتى في الحالة التي يجوز فيها مصادرة أموال تلك الدول الموجودة في بنوك أجنبية، يبدو هذا الأمر شائكا على الصعيد العملي، حيث لا يختلف الفقه التجاري الدولي على حظر هذه المصادرة في حال كانت تلك الأموال مخصصة للنفع العام لتلك الدول، لأننا في تلك الحالة نتحدث عن مصادرة مقدرات وأموال الشعوب وليس الأنظمة والحكومات. بالتالي؛ يوجد حظر عام على مصادرة أموال المخصصة للنفع العام لهذه الدول، مثل مصادرة موجودات وأموال السفارات والقنصليات سواء كانت نقدية أو عينية، ومصادرة أموال كانت خصصتها تلك الدول لإتمام صفقات شراء أسلحة وموجودات مشاريع قومية مخصصة للنفع العام (مدارس؛ مستشفيات؛ إنشاءات عامة... الخ).¹ في المقابل، ستكون المصادرة ممكنة في حال كانت هذه الأموال مخصصة للقيام بنشاطات ومشروعات تجارية ربحية لتلك الدول، على الرغم من كون هذه الأرباح ستصب في النهاية في خدمة الخزينة العامة لتلك الدولة وبالتالي ستخدم الصالح العام لها. هذا يعني أن معيار التمييز هنا سيرد على التقييم المباشر لأهداف هذا النشاط.²

أولا - المساواة في السيادة بين الدول: يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي أقرتها قواعد القانون الدولي العام³، وبموجبه تتمتع كافة الدول بحقوق سيادية متساوية على الصعيد الدولي. بموجب هذا المبدأ، لكل دولة الحق في تحديد نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وإدارة علاقاتها الخارجية على المستوى السياسي والاقتصادي

¹ A Reinisch, European court practice concerning state immunity from enforcement measures (2006) 17-4 European journal of international law 863.

² See: C. Schreuer, state immunity: some recent developments (1988); Sinclair, law of sovereign immunity-recent developments (1980) 113.

³ See the resolution of the united nation No. 2626(1970) entitled, declaration on principles of international law concerning friendly relations and cooperation among states in accordance with the character of the united nations, sixth principle (accepted without a vote), as well as character of economic rights and duties of states, art. 10.

بحرية كاملة على أساس مبدأ المساواة واحترام إرادة الشعوب، ودونما أي تدخل أو تهديد من أي قوى خارجية¹. إضافة إلى ذلك، تتمتع جميع الدول بحقوق وواجبات متساوية على الصعيد التجاري الدولي، دونما انتقاص أو تمييز على أساس الوضع السياسي أو الاقتصادي لتلك الدول. بالتالي تتمتع الدول بحقوق متساوية في تقرير شكل النظام التجاري الدولي، والدخول في اتفاقيات ومعاهدات دولية ثنائية أو جماعية، على أساس قاعد الحفاظ على مصالح تلك الدول ودونما إضرار بحقوق ومقدرات الدول الأخرى².

على الصعيد العملي، شهدت فترة ما بعد الحرب الباردة (العقد الأخير من القرن العشرين)، تحول اقتصاد معظم دول العالم إلى نظام الاقتصاد الحر، الأمر الذي أدى إلى حدوث تفاوت في مكاسب وخسائر دول العالم نتيجة هذا التحول (استفادة العديد وإخفاق آخرون). عانت دول الاقتصاد الموجه بداية عند إقرارها لهذا التحول، حيث كان لزاما عليها إزالة كافة أشكال السيطرة والقيود التي كانت تفرضها على مظاهر النشاط التجاري الداخلي والخارجي لها³، إضافة إلى التزامها بتنمية معدلات الاستثمار فيها واستقطاب رؤوس أموال أجنبية لإحداث التنمية الاقتصادية فيها الأمر الذي أرغمها على التخلي عن سياستها الاحتكارية وإدارتها للمشروعات الاقتصادية الهامة فيها. أيضا كان لانضمام تلك الدول إلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية أثر بالغ في تغيير سياستها الاقتصادية والتنمية لتواكب أهداف ومتطلبات تلك المنظمة الدولية. أدى هذا الأمر في مجمله إلى تخلي تلك الدول عن جزء من مفهوم سيادتها الوطنية (الخاصة بالمستوى الاقتصادي)، وتخليها، بشكل جزئي عن توجه اقتصادها الوطني، ومنح المجال أمام سياسة الاقتصاد الحر لتحديد معالم وتوجهات الاقتصاد⁴.

ثاني - اختلاف مفهوم السيادة بين الدول النامية والمتقدمة: لا يوجد تفاوت في الأساس بين سيادة الدول تبعا لاختلاف تصنيفها على أنها دولا نامية أو دولا متقدمة ؛ حيث تتمتع كل الدول بحقوق وواجبات متساوية على الصعيد التجاري الدولي. لا

¹ نص المادة (1) من قرار الأمم المتحدة رقم 1970/2626.

² نص المواد (4، 10، 13، و27) من القرار السابق.

³ See: council of Europe, explanatory report on the European convention on state immunity (1972), available at: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reportss/html/074/htm>

⁴ H Fox, the law of state immunity (oxford publications: new York 2008) 16.

بتعارض هذا المبدأ مع توجهات المجتمع الدولي في منح امتيازات للدول النامية عند تشجيعها على الانخراط في المنظومة الاقتصادية الدولية ؛ حيث نجد أن كافة المنظمات التجارية الدولية تمنح الدول النامية والأقل نموا امتيازات تفضيلية، تهدف في الأساس إلى¹: النهوض باقتصاد هذه الدول ؛ تشجيعها على الانخراط في النظام الاقتصادي العالمي الجديد ؛ الحد من الفجوة الاقتصادية بين هذه الدول والدول المتقدمة². بنيت هذه التوجهات على المبادئ التي أقرتها قواعد القانون الدولي العام، المتعلقة بحق الدول في التطور والنمو حيث أقرت هذه القواعد المبدأين التاليين³: حق الدول في التطور والنمو ؛ والمساواة في السيادة بين الدول مهما اختلف مستوى نموها. لا تكتسب هذه المبادئ صفة الإلزامية على الصعيد العلاقات التجارية الدولية، بل استخدمت في كثير من الأحيان كإطار عام يجب أن يحكم العلاقات التجارية ما بين الدول.

يعتبر مبدأ الحق في التطور والنمو أحد أهم المبادئ التي أقرتها الأمم المتحدة، حيث أقر هذا المبدأ بوضوح في إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (128/41) لسنة (1986)⁴. يشير هذا المبدأ إلى حق الدول الفقيرة في اتخاذ كافة الإجراءات والسياسات الخاصة بتنمية مواردها المحلية وتطوير مستوى تنميتها الوطني، على أساس قاعد عدم الإضرار بمصالح الآخرين. في المقابل، يشجع هذا المبدأ الدول المتقدمة والغنية، ولا يلزمها، بمساعدة الدول النامية على النهوض بواقعها الاقتصادي للتغلب على معيقات هذا النمو. ما زال الفقه التجاري المعاصر مختلفا حول طبيعة هذا المبدأ، فهل يتعلق بالمبادئ العامة لحقوق الإنسان التي أقرتها الاتفاقيات والأعراف الدولية، أم مقتصر على التنظيم الاقتصادي الدولي والعلاقات التجارية ما بين الدول والشعوب⁵؟ لم تلتزم الدول المتقدمة

¹ H Fox, ibid 109.

² مثل الامتيازات التي منحتها اتفاقيات منظمة التجارة العالمية للدول النامية، والتسهيلات التي يمنحها البنك الدولي عند إقراض الدول النامية وتنمية المشاريع الاقتصادية فيها... إلخ.

³ For more details regarding this matter, see: H Peters, the right to development in the united nation (berlin1989); F Snyder and P Slinn, international law of development, comparative perspective (professional book: Abingdon 1987).

⁴ قرار الجمعية العامة رقم (128/41) لسنة (1986) الخاص بإعلان حق الدول في النمو والتطور (The stat' right of development)، حيث صوتت (146) على هذا القرار واعترضت فقط الولايات المتحدة الأمريكية، بينما امتنعت (8) دول على التصويت، هي: ألمانيا الغربية، الدنمارك، فنلندا، أيسلندا، إسرائيل، اليابان، السويد، والمملكة المتحدة.

⁵ See: R J Dupuy, the right to development at this international level (academy of international law workshop: den haag 1979); P De Waart, P Peters, and E Denters, international law and development (nijhoff: Dordrecht 1988); I Seidl Hohenveldern, international economic law (nijhoff: Dordrecht 1989) 6.

بهذا المبدأ التزاماً قانونياً، وتعاملت معه على أساس أنه التزام أخلاق فقط (Moral principal) وقاموا وفق هذا المنطق بتقديم مساعدات مالية حتى اللحظة للدول النامية. دعمت العديد من قرارات محكمة العدل الدولية هذا التوجه، حيث ورد في القرار الخاص بالنزاع التي عرض على تلك المحكمة بين الولايات المتحدة الأمريكية ونيكارجوا صراحة على حق الولايات المتحدة في تعليق المساعدات التي تقدمها إلى حكومة نيكارجوا على اعتبار عدم إلزامية هذه المساعدات وتعلقها بالجانب الأخلاقي في العلاقات بين الدول فقط.¹

المبحث الثاني: قواعد القانون الدولي

تعتمد هذه القواعد أساساً على المصادر التالية: المعاهدات الدولية؛ العقود التجارية؛ الأعراف التجارية الدولية؛ والقرارات والتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية. سيكون هذه المصادر محل البحث في هذا الجزء من الدراسة.

نشير بداية أن قواعد قانون التجارة الدولية لا تعتمد في إلزاميتها أساساً على سياسة فرض عقوبات اقتصادية دولية، أو فرض قرارات مقاطعة اقتصادية على المستوى الحكومي على أي من أعضاء المجموعة الدولية، إلا في حالات استثنائية وقرار من مجلس الأمن الدولي (قرار ذو بعد سياسي). تشير القاعدة العامة إلى عدم وجود التزام على أي دولة في مباشرة أعمال التجارة مع أي دولة أخرى²، وفي المقابل عدم منح أي دولة من ممارسة أو تنظيم التعاون التجاري مع دولة أخرى، إلا إن التوقيع على اتفاقيات دولية جماعية قد تفرض في هذه الحالة على الدول مباشرة وتنظيم أعمال التجارة مع جميع الدول الموقعين على هذه الاتفاقية أيضاً (مثل الاتحاد الأوروبي؛ منظمة التجارة العالمية... الخ)؛ بالتالي تفرض هذه الاتفاقيات على الدول الموقعة الالتزام بما تم التوقيع عليه مع باقي الدول الأعضاء³.

¹ قرار محكمة العدل الدولية بتاريخ 1986/6/27 الخاص بمشروعية تعليق الولايات المتحدة الأمريكية لمساعداتها لحكومة نيكارجوا، التقرير السنوي الصادر عن المحكمة للعام (1986)، الفقرات (245) و(276).

² K Hailbronner, sanctions and third parties and the concept of public international order (1992) A. V. R. 2

³ E Klein, sanctions by international organization and the economic communities (1992) A. V. R. 101.

إضافة إلى ذلك، تحضر قواعد القانون الدولي على الدول ممارسة ما يسمى بالتعديات الاقتصادية (Economic Aggression)، مثل مقاطعة تجار دولة ما أو مقاطعة التعامل التجاري مع دولة ما¹، إلا أن هذه الممارسات قد تصبح مشروعة من قبل الدول في حال قيام دولة ما بعمل بمخالفات غير قانونية على المستوى الدولي، من شأنها أن تهدد السلم والأمن الدوليين، وفي مثل هذه الحالة يحق فقط لمنظمة الأمم المتحدة، ممثلة بمجلس الأمن الدولي، مخاطبة جميع الدول الأعضاء لمنظمة الأمم المتحدة لفرض عقوبات اقتصادية على الدولة التي خالفت أحكام القانون الدولي، على أن تحدد هذه العقوبات من قبل مجلس الأمن ذاته².

المطلب الأول: المعاهدات الدولية

تلعب المعاهدات الدولية دوراً هاماً في تحديد وتنظيم قواعد التجارة الدولية. تتمثل هذه المعاهدات في: الاتفاقيات الثنائية أو الاتفاقيات العقدية (Treaty contracts) والاتفاقيات المتعددة أو الاتفاقيات الشارعة (Making law treaties). تكون الاتفاقية ثنائية حينما تعقد بين دولتين أو عدد محدود من الدول، بينما تكون الاتفاقية شارعة حينما تبرم بين عدد غير محدود من الدول،³ بغرض وضع قواعد عامة تحكم العلاقات الدولية، ولا يقتصر تطبيقها على عدد محدود من الدول، ومن ثم فهي تضع قواعد عامة التطبيق وتعد مصدراً رئيسياً من مصادر القانون العام.⁴

عادة ما تعقد الاتفاقيات العقدية لغرض:⁵ تنظيم المسائل ذات علاقة بمنح امتيازات تفضيلية لمنتجات وخدمات طرفي الاتفاقية؛ إزالة أو تخفيض القيود الجمركية على بضائع وخدمات كلا الطرفين؛ رفع القيود الكمية والكيفية على حرية حركة السلع والخدمات والأشخاص؛ تنظيم الاستثمار بين طرفي الاتفاقية والذي عادة ما يتم بين دول

¹ S Neff, Boycott and the law of nations: economic warfare and modern international law in historical perspective (1988) B. Y. I. L. 113.

² See: J Delbruck, international economic sanctions and third states (1992) A. V. R. 86; A Giardina, the economic sanctions of the united states against Iraq and Libya and the GATT security exception (liber amicorum I. Seidl. Hohenveltern: the Hague 1998)210.

³ مثل اتفاقية التبادل التجاري بين فلسطين والمملكة الأردنية الهاشمية، واتفاقية الشراكة الأوروبية متوسطة بين السلطة الفلسطينية والاتحاد الأوروبي في العام (1997).

⁴ اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، اتفاقية الأمم المتحدة، اتفاقية الصندوق النقد الدولي.. الخ

⁵ see D. M. Mcreea, the contribution of onternational trade law to the development of international law (1996) (Kluwer: The hague 1999) 99.

صناعية متقدمة ودول عالم ثالث... الخ. أما الاتفاقات الشارعة فإنها¹: تعنى بتنظيم مسائل التبادل التجاري بين مجموعة من أشخاص القانون الدولي العام؛ غالباً ما تهتم بتنظيم التبادل التجاري على صعيد متعدد فيما يتعلق بنوع النشاط التجاري (بضائع؛ خدمات؛ ملكية فردية... الخ)، ومن الممكن أن تشمل جميع أوجه هذه النشاطات²؛ تنظم العديد من هذه المعاهدات إنشاء منظمات دولية عامة أو متخصصة، حيث تتمتع دول أطراف هذه الاتفاقية بعضوية في هذه المنظمات، وتعمل هذه المنظمات على تنظيم حركة التبادل التجاري بين أطرافها على النحو المشار إليه في سند إنشاء هذه المنظمات، والمتفق عليه مسبقاً بين الدول الأعضاء (مثل اتفاقية إنشاء صندوق النقد الدولي للعام 1947)؛ وأخيراً قد تعمل هذه المعاهدات على توحيد النظام القانوني الوطني للدول الأعضاء (مثل اتفاقية إنشاء الاتحاد الأوروبي للعام 1993)، على نحو يساهم في زيادة حرية وحركة التبادل التجاري بين هذه الدول، بسبب توحيد الأنظمة القانونية الوطنية الناظمة للعمل التجاري فيما بينها، وبالتالي؛ تشجيع المستثمرين والمستهلكين على إجراء معاملات تجارية واستهلاكية في أسواق هذه الدول.³

على الصعيد القانوني، تنقسم الاتفاقيات الدولية من حيث طبيعة العلاقات القانونية التي تنظمها إلى طائفتين (1) اتفاقيات دولية تبرم بين أشخاص القانون الدولي العام، وتهدف إلى تنظيم العلاقات الدولية فيما بينها سواء كان التنظيم سياسياً أو اقتصادياً، مثل الاتفاقيات الدولية التي تعقد بين الدول لتنظيم التعاون الاقتصادي فيما بينها (مثل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية)، حيث تنشئ هذه الطائفة من الاتفاقيات الدولية حقوقاً أو تفرض التزامات على الدول الأطراف في الاتفاقية لا على رعاياها؛ (2) تتعلق الطائفة الثانية بالاتفاقيات التي تبرم بين الدول بغرض التنسيق بين التشريعات الوطنية التي تنظم علاقة من علاقات القانون الخاص، حيث تهدف هذه الاتفاقيات إلى إنهاء التباين بين التشريعات الوطنية، عن طريق وضع قواعد موحدة تنظم علاقة ما من علاقات القانون الخاص، لتحل هذه القواعد محل القوانين الوطنية المتباينة، فينقضي التنازع فيما بينها، وغالباً ما

¹ H Van Houtte, ibid 2.

² مثل اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية.

³ See N. Horn and C. M. schmitthoff, the transnational law of international commercial transactions (Kluwer: Deventer 1982).

يستمد رعايا الدول الأطراف حقوقا مباشرة من نصوص الاتفاقيات التي تنتمي إلى هذه الطائفة كما تفرض عليهم التزامات.¹

يلاحظ أن الهدف من هذه المعاهدات هو تجاري في الأساس، حيث تهدف إلى تنظيم وتشجيع حركة التجارة بين أطراف الاتفاق.² قد يتحقق هذا الهدف بالاتفاق على تحرير حرية حركة التجارة بين هذه الدول (مثل إنشاء منطقة تجارة حرة)،³ وقد يتحقق من خلال توحيد الأنظمة القانونية الوطنية لدول الاتفاق، ومن ثم تحقيق الوحدة القانونية على المستوى الاقتصادي، وغالبا ما تتم هذه الوحدة من خلال إنشاء منظمة دولية تراقب تنفيذ الدول الأعضاء لالتزاماتها الواردة في هذه الاتفاقية.⁴ في كلتا الحالتين، تصبح بنود هذه المعاهدات الدولية جزء من النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف، وذلك بعد مراعاة الوسائل القانونية المنصوص عليها في كل دولة الخاصة بشروط نفاذ المعاهدات الدولية، فقد تنفذ هذه الاتفاقية في حال: موافقة البرلمان؛ تصديق الحكومة عليها؛ تصديق الملك أو رئيس الدولة... الخ.

الفرع الأول: إشكالية تفسير نصوص المعاهدات الدولية

إن اتفاق مجموعة من الدول على نصوص اتفاقية تجارية لا يعني بالضرورة توحيد تطبيق نصوص هذه الاتفاقية على نحو كامل بين جميع الدول الأعضاء، حيث قد تختلف هذه الدول في تفسير العديد من النصوص القانونية لهذه الاتفاقية، الأمر الذي قد يؤدي معه إلى اختلاف تطبيق هذه النصوص بين الدول الأطراف.⁵ يشير الواقع العملي إلى أن القاضي الوطني يتأثر بنظامه القانوني عند أعمال نصوص الاتفاقية، فإذا اختلفت الأنظمة القانونية النازمة للنص محل الخلاف؛ سيؤدي ذلك بالضرورة إلى اختلاف نتيجة

¹ حسام الدين الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع للبضائع (دار النهضة العربية: القاهرة 2001) 14.

² H Van houtte, ibid 3.

³ T. Krapp, the limitation convention for international sales of goods (1985) journal of world trade law 343.

⁴ R. Dolzer, « international agencies for the formulation of transnational economic law » in N. Horn and C. M. schmillhoff, the transnational law of international commercial transactions (Kluwer: Deventer 1982) 71.

⁵ See: G Alpa, the future of European contract law (2008) the yearbook of consumer law 25; W Gervan, of rights, remedies and procedures (2000) commercial law review journal 518; S Grundmann, information party autonomy and economic agents in European contract law (2002) commercial law review journal 281.

تطبيقه بين الدول الأعضاء، وبالتالي التأثير سلباً على توحيد العمل بهذه النصوص.¹ على سبيل المثال، نصت بعض التوجيهات الناظمة لحماية المستهلك في اتفاقية الاتحاد الأوروبي على وجوب أن يتعامل التاجر مع المستهلك على نحو لا يتعارض مع ما تقتضيه متطلبات حسن النية (Good Faith Treatment)،² دون أن تشير هذه التوجيهات إلى معيير ومرجعية تطبيق هذا المبدأ، وأحالت إلى المحاكم الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي سلطة تطبيق هذا المبدأ على العقد محل النزاع.³ لدى البحث في تنظيم القانون المقارن لمبدأ حسن النية، نجد الاختلاف الواضح في معايير وأسس تطبيقه بين دول الاتحاد الأوروبي، حيث توسع النظام القانوني الألماني كثيراً في تطبيقه لهذا المبدأ معتبراً إياه يشمل المرحلة السابقة للتوقيع على العقد، والتي فيها يلتزم فيه البائع بإعلام المستهلك بكافة البيانات والشروط التي تنظم العلاقة التعاقدية، مع توضيح الآثار القانونية الناتجة عن هذه الشروط إن كان لها تأثير على رضا المستهلك. في المقابل، لم يأخذ النظام القانوني الإنجليزي بهذا التوجه، واكتفى بمراقبة التوازن العقدي الناتج بين طرفي التعاقد في مرحلة تنفيذ العقد، من خلال التأكد من معقولية (Reasonableness) البنود التعاقدية ككل.⁴ سيؤدي هذا الأمر إلى عدم توحيد المرجعيات القانونية لدول الاتحاد في تطبيق هذا المبدأ والتعامل معه بشكل مختلف من دولة إلى أخرى.⁵ أدى هذا الأمر إلى تطور قواعد التجارة الدولية، على نحو جعل الدول الأطراف تسعى إلى إيجاد مرجعات قانونية تعمل ضمن إطار التنظيم القانوني لهذه المعاهدات الدولية، بهدف ضمان توحيد تطبيق النصوص القانونية للاتفاقية، حيث عادة ما يتم هذا الأمر بقيام المحاكم الوطنية برفع استشارات قانونية إلى هذه المرجعية القانونية، بهدف إعطاء رأي واضح حول تفسير نقاط

¹ C Quigley, european community contract law , the effect of EC legislation on contractual rights, obligations and remedies (Kluwer law international: London-the Hague-boston 1996) 263; M Polare Maduro, we the court, the European court of justice and the European economic institution (1998) European law review journal.

² أنظر على سبيل المثال التوجيه رقم (13) لسنة (1993) الخاص بحماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك

³ H Micklitz and N Reich, understanding EU consumer law (centro de formaco juridical e judiciaria: brussels 2009) 38.

⁴ S M Williamsky, aspects of unfair competition law in germany (1996) 17-5 european commercial law review 315 ; R. Brownsword, N. J. Hird and G Howells, good faith in contract: concept and context (Dartmouth publishing company limited: London 1998) 3; S Middlemiss, bad faith in European trade mark law and practice (2003) 25-9 European intellectual property review 397.

⁵ J Stuyck ; E Terryan ; and T Vandyck, confidence through fairness ?the new directive on unfairness? The new directive on unfair business to cosumer commercial practices in the internal market (2006) 43 common market law review journal 114.

قانونية غامضة قد تكون محل خلاف بين المحاكم الوطنية لأطراف هذه الاتفاقية (مثل دور محكمة العدل الأوروبية في توحيد عمل المحاكم الوطنية للدول الأعضاء في حلال إثارة خلاف يتعلق بتنفيذ نص من النصوص القانونية النازمة لعمل دور الاتحاد)¹.

نشير أيضا إلى نص المادة (17) من اتفاقية وارسو لسنة (1929) التي نصت على أنه: " يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أذى بدني آخر يتعلق بالراكب إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء أية عملية من عمليات الصعود أو النزول).² لم تتطرق هذه المادة إلى بيان ماهية الأذى أو الضرر الذي قد يلحق بالمسافر، تاركة المجال لاجتهاد القاضي الوطني في تحديد ماهية هذا الضرر. نتيجة لتعرض قطاع الطيران لأعمال الاختطاف وحجز المسافرين، وتعرضهم للصدمات العصبية والنفسية نتيجة احتجازهم كرهائن، يثور التساؤل التالي: هل يقتصر تطبيق نص المادة (17) على الأضرار الجسدية أم قد يمتد نطاق تطبيقها لتشمل الأضرار النفسية والمعنوية لمستخدمي الطائرات المدنية؟ هنا يتدخل مفهوم الضرر على الصعيد الوطني لكل دولة من دول الاتفاق ليجيب على هذا التساؤل، بالتالي سيختلف تطبيق نص الاتفاقية من دولة إلى أخرى تبعا لاختلاف التنظيم القانوني لهذه الدولة. في هذا الشأن، أثارت مسألة التعويض عن الأضرار النفسية التي قد تصيب الراكب استقلالا عن أي ضرر بدني آخر من جراء عمليات الاختطاف الجوي أمام القضاء الفرنسي عند نظره لقضية الزوجين حداد ضد شركة الخطوط الجوية الفرنسية، حيث كان المدعوان على متن طائرة الشركة المتجهة من تل أبيب إلى باريس عبر أثينا في حزيران (1976)، وفي مطار أثينا تمكنت مجموعة من الفدائيين الفلسطينيين من الصعود على الطائرة واختطافها، وأجبروها في النهاية على تحويل مسارها والتوجه إلى مطار (عين تبي) في أغندا بهدف التفاوض مع الجانب الإسرائيلي وإجباره على تحري العديد من الأسرى الفلسطينيين من السجون الإسرائيلية، وبعد أسبوع من الاحتجاز تمكنت القوات الخاصة الإسرائيلية من مهاجمة الطائرة وتحرير الرهائن، تلا ذلك قيام السيد

¹ See M Herington and brothers, unfair terms in consumer contract regulations (1995) international insurance law review 268; H Collins, good faith in European consumer law (1994) oxford journal of legal studies 256; the (OFT) publications, guidance of the use of unfair terms in entertainment contracts, 2003, P34.

² مشار إلى هذه المادة في طالب موسى ، طلب موسى ، قانون التجارة الدولية (دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان 2005) 68.

يوسف حداد برفع قضية ضد الخطوط الجوية الفرنسية أمام محكمة بداية باريس مطالباً إياها بالتعويض عن الضرر البدني والنفسي الذي أصابها نتيجة عملية اختطاف واقتحام الطائرة. قررت محكمة البداية مسؤولية الشركة عن الأضرار البدنية التي أصابت المدعيان وتعويضهما مادياً، دون أن تنطرق إلى تعويضهما عن الأضرار النفسية. تم تأييد ذات الحكم من محكمة الاستئناف ومحكمة النقض الفرنسية.¹ في المقابل، أخذت المحكمة الإنجليزية والأمريكية بالمفهوم الواسع لعبارة الضرر الجسماني (Bodily injury)، معتبرة إياه يشمل الضرر النفسي والضرر المادي على حد سواء، بالتالي ستلتزم الشركة في تلك الحالة بتعويض المدعين عن الضرر النفسي الذي أصابهم نتيجة هذه الواقعة.

قد يرجع اختلاف التفسير إلى اللغة التي تصاغ بها نصوص الاتفاقية محل الخلاف. فعلى سبيل المثال، نصت المادة (28) من اتفاقية وارسو لتحديد مسؤولية الناقل الجوي لسنة (1929) على وجوب أن يتضمن مستند الشحن الجوي البيانات الخاصة بتحديد: وزن؛ كمية؛ حجم؛ ومقاس البضائع محل الشحن، حيث نجد التفسير الإنجليزي الذي أخذ بحرفية النص القانوني واعتد بالزامية توافر جميع هذه البيانات في المستند، أما التفسير الفرنسي فقد اعتبر أن الهدف من هذا النص القانوني يشير إلى تحديد بعض مواصفات البضائع محل الشحن؛ بالتالي يكفي توافر إحداها إن دلت على المواصفات دلالة تنفي الجهالة.²

الفرع الثاني: الأثر القانوني للمعاهدات الدولية

من المعلوم أن نصوص المعاهدات الدولية تلزم أطرافها، وفقاً لما تحتويه هذه النصوص من حقوق والتزامات للدول الأعضاء، كما أن نصوص هذه المعاهدات قد تنشئ حقوقاً للعديد من الأفراد في مواجهة هذه الدول، فإذا تعهدت دولة ما بمنح امتيازات ضريبية لمواطني دولة أخرى، يكتسب مواطنو الدولة الأخيرة حقوقاً قانونية في مواجهة الدولة المتعهد. قد يكون الأثر مباشر (Direct Effect) ويطلق على الاتفاقية في هذه الحالة بالاتفاقية ذاتي التنفيذ (Self Executing treaty)، وقد يكون غير مباشر (Indirect

¹ لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية أنظر: طالب موسى، مرجع سابق 68 - 71.

² طالب موسى، مرجع سابق 68.

(Effect Non Self Executing) ويطلق عليه في هذه الحالة بالاتفاقية غير ذاتية التنفيذ () (treaty).

تكون الاتفاقية ذاتية التنفيذ في حال التزام الدول الأطراف بنصوصها مباشرة دون انتظار قيام هذه الدول بتبني ما اتفقوا عليه في أنظمتهم القانونية الداخلية.¹ في هذه الحالة، يستطيع كل صاحب حق اللجوء إلى القضاء الوطني لمطالبة هذه الدولة بالتزاماتها القانونية تجاهه، دون أن يكون لها الحق في الدفع بعد تعديل نظامها القانوني الداخلي بما يتوافق مع هذا الالتزام.² بعبارة أخرى، يكون النص القانوني للمعاهدة هو المصدر الإلزامي للدولة مباشرة. من أمثلة هذه الاتفاقيات: اتفاقية صندوق النقد الدولي للعام (1947)، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة سنة (1883) وتعديلاتها، فهي تتضمن نصوصاً ذاتية التنفيذ وتعتبر جزءاً من القانون الوطني الداخلي بمجرد التصديق عليها ونشرها، ويجوز لكل شخص من رعايا الدول الأعضاء في اتحاد باريس التمسك بأحكامها في مختلف الدول الأعضاء الأخرى، وكذلك شأن اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المبرمة سنة (1886) وتعديلاتها.³

تكون الاتفاقية غير ذاتية التنفيذ متى لم يستطيع الأفراد التمسك بتطبيق نصوصها ما لم تقوم الدول الأعضاء بتبني نصوصها في أنظمتها القانونية الوطنية.،⁴ في هذا الشأن يجب أن تنص الاتفاقية على منح الدول الأعضاء فترة سماح يحق لهم فيها تعديل نظامهم القانوني بما يتماشى مع أهداف وتوجهات النصوص القانونية للاتفاقية، وخلال فترة السماح هذا لا يجوز لأحد إلزام هذه الدول بتنفيذ تعهداتها طالما أن هذه الفترة لم تنتهي بعد.⁵ فإذا نصت معاهدة دولية على التزام الدول الأعضاء برفع القيود الجمركية على السلع والخدمات المستوردة بواسطة هذه الدول خلال فترة خمسة سنوات من تاريخ

¹ RM. D'sa and T Krummel, sale of consumer goods and associated guarantees: a minimalist approach to harmonized European union consumer protection (2001) 26-3 European law review journal 317.

² see P Lapteyn and P Verloren van themaat, introduction to the law of the European community (Kluwer: the Hague 1998) 82-89.

³ حسام الدين الصغير ، مرجع سابق 17.

⁴ R Poner, economic analysis of law (6th little brown, boston 2003) 126; R Korobkin, behavioral economics, contract formation, and contract law in wilhelmsson , private law in the EU: harmonized or fragmented Europeanization (2002) European review of private law 83.

⁵ K Lenaerts and P Van nuffel, constitutional law of the European union (sweet and Maxwell: London 1999) 38.

توقيع الاتفاقية فلا يجوز لأحد مطالبة هذه الدول برفع هذه القيود ما لم تنتهي هذه المدة.¹ من الأمثلة على الاتفاقيات الدولية غير ذاتية التنفيذ: الاتفاقيات الدولية التي وضعت بغرض التنسيق بين الدول في مجال قوانين العمل المختلفة لرعاية حقوق العمال في مختلف الدول، والتي أعدتها وتشرف عليها منظمة العمل الدولية، الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التأمينات الاجتماعية؛ واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) إحدى نتائج مفاوضات جولة أوروغواي التي تشرف عليها منظمة التجارة العالمية.²

نستطيع في هذا السياق التمثيل على الأثر المباشر وغير مباشر للمعاهدات الدولية لاتفاقية الاتحاد الأوروبي، التي تجعل من التشريعات الصادرة عن المقتن الأوروبي (Regulations) تكتسب الأثر المباشر، دون الحاجة إلى تبنيها أصلاً من قبل الدول الأعضاء لأنها تشكل جزءاً من النسيج القانوني الداخلي لهذه الدول³، بالتالي تكتسب الأثر المباشر ويستطيع الأفراد التمسك بحقوقهم الناشئة عن هذه التشريعات مباشرة أمام القضاء الوطني⁴، بينما نصت اتفاقية الاتحاد الأوروبي ذاتها على الأثر غير المباشر للتوجيهات (Directives) الصادر عن المقتن الأوروبي، حيث تنص هذه التوجيهات على وجوب تصويب الدول الأعضاء لأوضاعها القانونية خلال فترة سماح معينة، وبانتهاء هذه الفترة يجب على هذه الدول تنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذه التوجيهات، فإذا انتهت هذه المدة ولم تنفذ هذه الدول التزاماتها، لا يجوز للأفراد مقاضاة هذه الدول أمام المحاكم الوطنية على اعتبار أن النظام القانوني الداخلي لهذه الدول لم يتبنى بعد هذه التوجيهات، ويحق للأفراد فقط في هذه الحالة مقاضاة هذه الدول أمام محكمة العدل الأوروبية ومطالبتها بالتعويض الناشئ عن عدم تنفيذ التزاماتها المدرج في هذه التوجيهات.⁵

¹ H van Houtte, ibid 3.

² حسام الدين الصغير، مرجع سابق 17.

³ H W Micklitz, the concept of competitive contract law (2005) international law review journal 549; T Hervey, community and national competence in health after tobacco advertising (2001) commercial law review journal 1421.

⁴ المادة (249) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي.

⁵ See H Micklitz and N Reich, understanding EU consumer law (centro de formaco juridical e judiciara: Brussels 2009) 38.

الجدير بالذكر أن الأثر المباشر للمعاهدات الدولية يتحدد أساساً بنصوص المعاهدة ذاتها، حيث يتضمن التنظيم القانوني لهذه المعاهدة الأثر القانوني لنصوص هذه المعاهدة، فنجد على سبيل المثال نص المادة (7) من اتفاقية صندوق النقد الدولي التي نصت على الأثر المباشر لنصوص اتفاقية الصندوق لسنة (1947) في حين نجد أن نصوص اتفاقية منظمة التجارة العالمية لسنة (1994) نصت على منح الدول الأعضاء فترة سماح لتصويب أوضاعها القانونية بما يتماشى مع نصوص الاتفاقية.

الفرع الثالث: المبادئ القانونية العامة التي أقرتها المعاهدات الدولية

غالباً ما تشير المعاهدات الدولية الخاصة بتنظيم قواعد التجارة الدولية إلى مبادئ عامة أو معايير موحدة (Specific Standards)، تنظم قواعد التبادل التجاري على نحو ما يتفق عليه الدول الأعضاء، حيث تعتبر هذه المعايير غير إلزامية إلا إذا تم الإشارة إليها صراحة في القواعد العامة التي تنظم المعاهدة، باستثناء المعايير الأساسية للتوحيد (The minimum Standards) والتي تعتبر إلزامية دونما الحاجة إلى الإشارة إليها في نصوص الاتفاقية. كما تستطيع الدول الأعضاء الاتفاق على استثناءات محددة لتطبيق هذه المبادئ من أجل حماية اقتصادها الوطني، متى كان تطبيق هذه المبادئ ضاراً بهذا الاقتصاد الوطني. في هذه الحالة تحى هذه المبادئ جانبا وتتخذ الدولة العضو الإجراءات الكفيلة بحماية اقتصادها الوطني. يمكن إجمال هذه المعايير على النحو التالي:

أولاً - المعايير الأساسية (The minimum Standards)

تشكل هذه المعايير الأسس العامة التي لا يجوز للاتفاقيات الدولية المنظمة لقواعد التجارة الدولية الخروج عنها أو مخالفتها، لما لها من تأثير سلبي واضح على التبادل التجاري على الصعيد الدولي¹. تتعلق هذه المعايير بالتزام الدول بما يلي: ² تطبيق تشريعاتها الوطنية على مواطنيها وعلى الأجانب بما يتماشى مع معايير العدالة، وبما لا يتعارض ما يقتضيه مبدأ حسن النية (Good Faith)؛ احترام الحقوق المكتسبة للأجانب

¹ A. Enders, « the role of the WTO in the minimum standards » in P. Van dyck, challenges to the new world trade organization (Kluwer law international: the Hague 1996) 61.

² P. D. Warrt, « minimum labour standard in international trade from a legal perspective » in P. Van dyck, challenges to the new world trade organization (Kluwer law international: the Hague 1996) 245.

وعدم المساس بها (Vested rights) ؛ عدم التعسف في استعمال الحق (Abuse of right) سواء تعلق الأمر بتنظيم العلاقة بين بعضهم البعض أو بين الدول والأفراد احترام الأسس والمبادئ العقدية العامة التي أقرتها كافة التشريعات القانونية المقارنة ولم تختلف عليها، مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ جواز الإثراء بلا سبب.¹ كما تتعلق هذه المعايير باحترام حقوق الإنسان واحترام المعايير الدولية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة في هذا المجال، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وحماية المدنيين.

يلاحظ في هذا المجال أن الهدف من هذه المعايير هو إيجاد مناخ من العدالة الدولية والمساواة بين الدول والشعوب فيما يتعلق بتنظيم النشاط التجاري على الصعيد الوطني والدولي، لذا نجد أن هذه المعايير لا تطبق فقط بحق الأفراد، وإنما تمتد لتشمل التعامل مع الدول الأخرى سواء كانت أعضاء في المعاهدة الدولية أمن لا.² ورد هذا الهدف صراحة في إعلان (سول) الخاص بتنظيم قواعد التجارة الدولية للعام (1986) والذي جاء فيه: "بدون تحقيق مبدأ العدالة في قواعد التجارة الدولية لا يمكن للمجتمع الدولي الوصول إلى حالة من المساواة بين الدول الغنية والدول الفقيرة ن ومراعاة الحاجات الاقتصادية الخاصة للدول النامية، لذا يجب على منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الاقتصادية الدولية وجميع دول العالم المتطورة والنامية المساهمة في وضع هذا النظام التجاري الدولية الجديد، الذي يجب أن يقوم على أساس مبدأ العدالة واحترام حاجات ومتطلبات الدول النامية بما يحقق لها الرخاء والازدهار الاقتصادي، كما أن هذا المبدأ يجب أن يشكل أساس قانوني في تفسير النصوص القانوني الناظمة لعلاقات التجارة الدولية، على نحو تلتزم به المحاكم الوطنية ومؤسسات التحكيم التجارية الدولية".³

¹ لمزيد من التفاصيل حول هذه المبادئ أنظر: طالب موسى ، مرجع سابق 85-87.

² K Hossain and M Bulajic, legal aspects of the new international economic order, the report of the 61st conference of international law association, 1984, Paris, P125.

³ هذا الإعلان مشار إليه في الحاشية رقم (13) من المرجع التالي:
H van houtte , lbid 4

ثانيا - مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (Most- Favoured- Nation Treatment)

يعرف هذا المبدأ على أنه " نص اتفاقي يتم إبرامه في اتفاقية دولية، بمقتضاه تقوم إحدى الدول بمنح الطرف الآخر المتعاقد، المزايا الإضافية التي سبق أن منحتها، أو التي سوف تمنحها إلى دولة أخرى إعمالاً لأحكام اتفاقية يتم إبرامها مع هذه الدولة، وتتناول ذات الموضوع الذي تناولته الاتفاقية الأولى ".¹ يهدف هذا المبدأ بشكل أساسي إلى جعل حركة التجارة الدولية تسير في خطوط متعددة الأطراف (Multilateral Trade)، من خلال تعميم مستوى التحرير الذي تتبعه أي دولة على باقي الدول الأعضاء بشكل تلقائي. نستطيع أن نمثل على هذا المبدأ، بقيام دولة ما عضو في اتفاقية ما بإعطاء ميزة لإحدى شركات التأمين الأجنبية، بإعفائها من شرط مساهمة البلد المضيف في رأسمال الشركة، بالتالي ؛ فإن هذه الميزة تنتقل فوراً على باقي شركات التأمين للدول الأعضاء الأخرى في الاتفاقية.

قد يكون هذا الاتفاق ثنائياً (ويكون عادة في مجال الاستثمار)، وفيه تستفيد دولة واحدة فقط من الامتيازات التي تمنحها الدولة الأخرى إلى أي طرف دولي آخر، وقد يكون جماعياً (ويكون عادة في الاتفاقيات الدولية الجماعية مثل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية)، بحيث تستفيد جميع أطراف دول الاتفاق بجميع الامتيازات التي قد تمنحها أي دولة من أطراف هذا الاتفاق غالى أي دولة أخرى سواء كانت ضمن دول الاتفاق أم خارجه. لذا؛ يمكن تمثيل الأثر المباشر لأعمال هذا المبدأ بالاشتراط لمصلحة الغير وفقاً للقواعد العامة لقانون العقود، حيث يستفيد طرف ما (أ) بجميع الامتيازات التي قد يمنحها طرف ثاني (ب) إلى طرف ثالث (ج)، من خلال امتداد العمل بجميع تلك الامتيازات التي تحصل عليها الطرف (ج) إلى الطرف (أ)، بالتالي سيكون لهذا المبدأ أثر مباشر في ضمان تحقيق المساواة بين الدول فيما يتعلق بالامتيازات التجارية الممنوحة لهم جميعاً. من هذا التعريف ؛ يمكن لنا أن نستنتج أن النظام القانوني لهذا المبدأ، يتطلب وجود ثلاث أطراف:

¹ حسام أحمد هندواي ، شرط الدولة الأولى بالرعاية في ضوء أحكام القانون الدولي (القاهرة: دار النهضة العربية ، 1998) 4

— المانح للامتياز، وهو الذي يتعهد قبل دولة ما بأن يضمن لها معاملة الدولة الأكثر رعاية (الطرف ب) ؛

— المتلقي للرعاية: وهو المتعهد له بتلقي هذه المعاملة التفضيلية (الطرف أ).

— الغير الحاصل على الامتياز: وهو الغير الذي يتلقى الامتياز التفضيلي من المانح (الطرف ج).

يمكن أن يكون مانح شرط الدولة الأولى بالرعاية في نفس الوقت مستفيدا منه، وهو الأمر الذي يحدث عندما يكون منح الشرط تبادليا بين أطراف الاتفاق الدولي الذي يحتويه.¹ غالبا ما يكون هذا المبدأ: ² تبادليا (Reciprocal)، حيث يتعهد كلا الطرفين لبعضهما البعض بمنح امتياز الدولة الأكثر رعاية؛ وغير مشروط (Unconditional)، حيث تمتد الامتياز أو المعاملة التفضيلية مباشرة إلى الطرف المستفيد دونما الحاجة إلى الاتفاق عليها مجددا أو تضمينها بشروط مقيدة.

نستطيع التمثيل على هذا المبدأ بالاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (الجاتس)،³ وهي إحدى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، والتي أوجبت المادة (1/2) على كل عضو أن يمنح الخدمات وموردي الخدمات لأي عضو آخر، فورا ودون شروط، معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لما يماثلها من خدمات وموردي الخدمات لأي بلد آخر. بالتالي ؛ يعتبر هذا الالتزام من المبادئ الرئيسية للتبادل التجاري متعدد الأطراف ؛ إن لم يكن أهمها⁴. الأمر الذي يبرر النص عليه في الاتفاقية في أحكام المادة الثانية منها. يعود السبب في ذلك إلى أهمية هذا المبدأ، ومدى مساهمته الفعالة في تحرير القطاعات الاقتصادية المختلفة على مستويات متعددة الأطراف، حيث يقوم هذا المبدأ على أساس تعميم الامتيازات التي تمنحها الدول لموردي الخدمات الأجانب، على جميع موردي خدمات أعضاء منظمة التجارة العالمية. أي أننا نتحدث هنا عن مبدأ تعميم إزالة القيود التي تمارسها الدول على موردي الخدمات الأجانب، في حالة قيام هذه الدولة بإزالة تلك

¹ المزيد من التفاصيل أنظر: حام أحمد هندأوي ، مرجع سابق 62 وما يليها.

² H Van Houtte, ibid 5.

³ The General agreement on trade of services (GATS).

⁴ تم هذا النص على هذا المبدأ في المادة الأولى من اتفاقية الجات لسنة 1994 ، والمادة الثانية من اتفاقية (الجاتس) ، والمادة الرابعة من اتفاقية التريبس (الملكية الفكرية).

القيود عن أي مورد أجنبي آخر، وكذلك مبدأ عدم التمييز بين موردي الخدمات الأجانب، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ التي قامت عليها اتفاقية (الجاتس)، وهذا هو الهدف الذي سعت اتفاقية (الجاتس) إلى الوصول إليه.¹

ثالثاً - مبدأ المعاملة الوطنية (National Treatment)

يعرف مبدأ المعاملة الوطنية على أنه: "نص اتفاقي بمقتضاه تتعهد دولة بأن تمنح الأشخاص أو الأشياء التابعين لدولة أخرى، ذات المعاملة التي تمنحها هي للأشخاص أو الأشياء المشابهة التابعين لها".²

يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية أحد أهم الركائز التي قامت عليها القواعد العامة لتنظيم قواعد التجارة الدولية، حيث يتمثل هذا المبدأ في إزالة كافة القيود التي تمارسها الدولة داخل أراضيها، للحد من عمل المستثمرين الأجانب، من خلال عدم التمييز على مستوى القوانين والتشريعات الوطنية المتعلقة بعمل الموردين الأجانب في داخل إقليم الدولة بين المورد الوطني والمورد الأجنبي.³ يعمل هذا المبدأ من خلال إزالة كافة القيود التي قد تفرضها الدولة على المستثمرين الأجانب عند ممارستهم لأعمالهم داخل هذا إقليمها، حيث تعمل هذه القيود على تقييد عمل المستثمرين الأجانب بشكل يزيد من كلفة تقديم سلعهم خدماتهم، مقارنة مع المستثمر الوطني.⁴

إذا ما قلنا على سبيل المثال أن المملكة الأردنية تمنح فلسطين شرط المعاملة الوطنية في مجال الاستثمار، فإن ذلك يعني أن المستثمر الفلسطيني العامل في أراضي المملكة الأردنية سيلقى من السلطات الأردنية ذات المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الأردني دونما تمييز، من خلال تطبيق كافة الأنظمة، والقوانين الأردنية على المستثمرين الفلسطينيين كما تطبق على المستثمرين الأردنيين دون تمييز بينهما، فلا يجوز في هذه الحالة التمييز بينهما في قيمة الضرائب المفروضة، أو طبيعتها، أو القوانين ذات العلاقة

¹ لمزيد من التفاصيل يرجى قراءة الأحكام والالتزامات العامة لاتفاقية التجارة في الخدمات في هذه الدراسة.

² محمد صافي يوسف، النظرية العامة للمنظمات الدولية (القاهرة: دار النهضة العربية: 2003) 297.

³ L. . Hohenveldern, international economic law (najjhaf: dordrecht 1992) 135.

⁴ See: T. Krapp, the limitation convention for international sales of goods(1985) journal of world trade law 345.

بممارسة أعمالهم، أو متطلبات ممارسة النشاط الاستثماري، أو تكاليف وسائل النقل أو أية إجراءات داخلية أخرى من شأنها زيادة التكلفة المادية لمشروع المستثمر الفلسطيني¹

يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية أحد أهم المبادئ الذي بني عليه تحرير التجارة العالمية،² ويشكل هذا الشرط مع شرط الدولة الأكثر رعاية ركني مبدأ (عدم التمييز). يمكننا التوسع في أعمال هذا المبدأ لنستنتج ان التفسير المرن لشرط المعاملة الوطنية، يتطلب أحيانا أن تكون الشروط المفروضة على الأجنبي أقل من تلك المفروضة على الوطني، وذلك في الحالات التي يؤدي فيها التطابق في المعاملة إلى تدهور فعلي في شروط المنافسة لصالح الشركات الوطنية (كأن تلزم الدولة شركات التأمين الأجنبية بالشروط المفروضة على شركات التأمين الوطنية، بالاحتفاظ باحتياطياتها المالية محليا).³ قد يبدو هذا الاستنتاج غريبا لمن ينظر له للوهلة الأولى، ولكن بإمعان النظر في الهدف من هذا المبدأ نجد أننا أمام استنتاج منطقي، حيث أن تقييم عمل هذا المبدأ يرد نتيجة الإجراء المتخذ وليس بالإجراء ذاته، بمعنى أن يؤدي الإجراء في محصلته إلى التساوي في المعاملة أيا كان الإجراء المتخذ تفضيلا، أو غير تفضيلي في ذاته.⁴

رابعا - مبدأ المعاملة التفضيلية (Preferential Treatment)

يعتبر هذا المبدأ استثناء على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، وفيه يتم منح دولة ما (أو بعض الدول) رعاية وامتيازات تجارية تفضيلية أكثر من باقي الدول، لذا نجد أن هذا المبدأ عادة ما يوجد بين مجموعة دول ذات ترابط جغرافي أو اقتصادي خاص (مثل دول الاتحاد الأوروبي؛ مجلس التعاون الخليجي... الخ).⁵

¹ نصت المادة 3/4 من اتفاقية الجات 1949، والمتعلقة بمبدأ المعاملة الوطنية على جوهر هذا المبدأ حيث نصت على انه:

The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favorable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use*. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charge which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product*.

² حيث تم النص عليه في نص المادة الثالثة من اتفاقية الجات لسنة 1994 (التجارة في السلع) ، ونص المادة 17 من اتفاقية (الجاتس) ، ونص المادة الثالثة من اتفاقية التريبس (الملكية الفكرية)

³ لمزيد من التفصيل أنظر سمير محمد عبد العزيز ، التجارة العالمية بين الجات 94 ومنظمة التجارة العالمية (الإسكندرية: مكتبة ومطبعة الإشعاع ، 2001) 333.

⁴ على سبيل المثال ، نصت المادة (17-3) من اتفاقية (الجاتس) على أنه: "ي تعتبر المعاملة المماثلة رميا أو المختلفة رميا أقل رعاية إذ عدلت شروط التنافس لصالح خدمات ، أو موردي خدمات العضو مقارنة بما يمثّلها من خدمات ، أو موردي خدمات من أي عضو آخر ."

⁵ H Van Houtte ibid 5-6.

يشير الواقع العملي إلى أن هذا المبدأ يتم إعماله بشكل واضح في الاتفاقيات الاقتصادية بين الدول النامية بشكل متبادل لحاجتها إلى تنظيم علاقتها التجارية مع الدول الأخرى على نحو يناسب إمكانياتها واحتياجاتها الاقتصادية، وهذا التوجه دعمته الأمم المتحدة بشدة العام (1955) من خلال تنظيم عدد مؤتمرات في مدينة جنيف السويسرية لدعم اقتصاد الدول النامية. حيث حملت هذه المؤتمرات اسم (مؤتمرات الأمم المتحدة للتجارة والتنمية) (United nation conferences on trade and devlopment) (UNCTAD). كما يتم إعمال هذا المبدأ بين الدول التي تسعى إلى إنشاء منطقة تجارة حرة أو منطقة اتحاد جمركي،¹ لذا نجد أن اتفاقية منظمة التجارة العالمية (WTO) قد سمحت بإعمال مثل هذا المبدأ بين الدول الأعضاء.

خامسا - مبدأ النفاذ إلى الأسواق (Market Access)

يسمح هذا المبدأ للمستثمرين الأجانب بالدخول إلى الأسواق الوطنية، والعمل فيها ؛ بالتالي يمكن لنا أن نعتبر أن إعمال هذا المبدأ يعتبر بمثابة تصريح تقدمه الدولة للمستثمرين الأجانب بالعمل وممارسة أعمال التجارة فيها الاستثمار فيها، أي أننا نتحدث هنا عن إجراءات قانونية تمارس عبر الحدود يتم من خلالها منح لهؤلاء التجار بالدخول إلى الأسواق الوطنية والعمل فيها.

يتطلب إعمال هذا المبدأ تعديل القوانين الوطنية بهدف تمكين المستثمر الأجنبي من دخول الأسواق الوطنية. على سبيل المثال، نصت حاشية المادة (16) من اتفاقية (الجاتس) على أنه " إذا ارتبط عضو ما بالتزام النفاذ إلى الأسواق فيما يتعلق بتوريد خدمة ما بواسطة طريقة التوريد المشار إليها في الفقرة الفرعية 2(أ) من المادة الأولى،² وإذا كانت حركة رؤوس الأموال عبر الحدود جزءا ضروريا من الخدمة ذاتها ؛ فإن العضو يلتزم بالتالي بحركة رأس المال هذه. وإذا ارتبط عضو ما بتعهد بالوصول إلى الأسواق عند توريد خدمة ما من خلال طريق التوريد المشار إليها في الفقرة الفرعية 2(ج) من

¹ يعرف الاتحاد الجمركي على أنه: " اتفاق دولي ، بموجبه تتفق الدول الأطراف على إلغاء الحواجز الجمركية فيما يتعلق بتجارتها البينية بحيث تلتزم كل دولة ببنية سياسة جمركية موحدة حيال حركة تجارتها مع الدول غير الأعضاء في الإتحاد " ، بينما تعرف منطقة التجارة الحرة على أنها: " المنطقة التي تلغى فيها كل الحواجز ، والقيود على حركة المبادلات التجارية بين الدول الأعضاء بشكل تدريجي ، على أن تحتفظ كل منها بسياساتها الجمركية إزاء الدول غير الأعضاء. " لمزيد من التفصيل حول التمييز بين منطقة التجارة الحرة ومنطقة الإتحاد الجمركي أنظر نص المادة (14) من اتفاقية الجات (1994).
² أي التوريد عبر الحدود.

المادة الأولى،¹ فإن هذا العضو يلتزم بالتالي بالسماح بما يتصل بهذه الحركة من تحويلات رأسمالية إلى أراضيه ". في المجمل، يضمن تطبيق هذا المبدأ وجود عاملين هامين من عوامل تنظيم التجارة الدولية. العامل الأول يتمثل في السماح للتجار الأجانب بالتواجد، والعامل داخل الأسواق المحلية من خلال إقرار الأنظمة، والقوانين الداخلية بذلك عبر الحدود، والعامل الثاني في رفع كافة القيود على حركة رؤوس الأموال اللازمة لمباشرة هؤلاء التجار لأعمالهم في دولة عضو آخر.

المطلب الثاني: العقود التجارية الدولية

عادة ما تقوم الدولة ممثلة بمشروعها الوطنية ومؤسساتها بعقد اتفاقيات تجارية مع شركات أجنبية بهدف دعم الاستثمار المحلي أو القيام بنشاط اقتصادي ما داخل إقليم هذه الدول. تلجأ الدول النامية إلى مثل هذه العقود لعدم توافر الإمكانيات اللازمة لعمل وإدارة هذه المشاريع، حيث تقوم بالتعاقد مع شركات أجنبية كبيرة، قد تفوق ميزانياتها ميزانية الدولة نفسها، وهي قادرة على القيام بمثل هذه النشاطات. تخضع هذه العقود في جزء منها إلى قواعد القانون الوطني وفي جزء آخر إلى القواعد والأعراف التجارية الدولية ووفقا لما يتم الاتفاق به بين طرفي التعاقد. تبرز أهمية العمل بقواعد القوانين الدولية عند قيام السلطات المحلية بتعديل التشريعات الوطنية النازمة للاستثمار داخل الدولة وأن هذا الأمر قد يؤثر سلبا على الحقوق التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في ظل القوانين القديمة والتي بعد تقييمه لها وافق على الاستثمار في الدولة المضيفة. لذلك؛ يعمل المستثمر الذي يسعى إلى ضمان حماية مركزه القانوني إلى تضمين العقد بشروط تعاقدية متعددة بعكس مضمون وأهداف ما يسعى إليه المستثمر الأجنبي، على أن يتفق مع الدولة المضيفة على تطبيق هذه الشروط التعاقدية حتى وإن خالفت أية تشريعات وطنية جديدة.² يطلق على مثل هذا النوع من التعاقد (Economic development agreement) والذي يستخدم في عقود الاستثمار طويلة الأجل على أساس استفادة شركة الاستثمار بعوائد المشروع مدة

¹ أي التواجد التجاري

² See A Para, « provisions on the settlement on investment disputes in the modern investment laws » in bilateral investment treaties as multilateral instrument on investment (1997) 12 foreign investment law journal 287.

زمنية معينة أو مشاركتها للدولة المضيفة لهذه العوائد مدة زمنية أطول.¹ وفيه تكون التشريعات الدولية هي المرجعيات الأساسية للتعاقد بين طرفي التعاقد رغبة من المستثمر الأجنبي في حماية نفسه من غبن التشريعات الوطنية إن هي وجدت، على أن تستخدم التشريعات الوطنية لسد النقص في هذا التعاقد أو لتفسير النصوص القانونية الغامضة في حال لم يتفق طرفي التعاقد على مرجعيات أخرى تقوم بهاتين الوظيفتين.²

يعتبر العقد أهم صور التصرف القانوني، وهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي، لذلك يمكن القول أن العقد إما أن يكون داخليا وإما أن يكون دوليا.

لم تهتم الهيئات والمنظمات الدولية بموضوع العقود الدولية، إلا بمناسبة المعاملات التجارية. قد بذلت هذه الهيئات جهودا كبيرة لتوحيد أحكام التجارة الدولية، حتى برزت ملامح فرع جديد من فروع القانون هو "قانون التجارة الدولية" الذي يتضمن الاتفاقيات الدولية التي تم إنجازها في مجال التجارة الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة التي وضعت في هذا المجال.³

في هذا السياق، قامت العديد من التجمعات المهنية، الخاصة بتنظيم تجارة قطاعات اقتصادية محددة على المستوى الدولي، بوضع نماذج عقود تجارية دولية أو شروط عامة للتعامل في النشاط التجاري محل اختصاص هذه الجمعيات (مثل جمعية لندن للقمح التي استطاعت أن تضع ما يقرب من 40 صيغة لنماذج عقود توريد القمح عبر دول العالم).⁴ تهدف هذه النماذج التعاقدية إلى توحيد المعاملات التجارية الدولية المتعلقة بتلك السلع، بحيث تأخذ هذه العقود في عين الاعتبار: طبيعة هذه السلعة؛ تعليمات السلامة الخاصة بحفظها وتخزينها؛ التزامات كل من البائع والمشتري... الخ، بحيث أضحت هذه النماذج من العقود مصدرا هاما وأساسيا من مصادر القاعدة القانونية للمعاملات التجارية على المستوى الدولي.

¹ N Rawding, protecting investors under state contracts, some legal and ethical issues (1995) 11 arbitration international law journal 341.

² R benthan, the law of international development contract (1989) German yearbook of international law journal 418.

³ A Para, ibid 289.

⁴ طالب موسى، مرجع سابق 76.

الفرع الأول: مشتملات العقد التجاري الدولي

عادة ما يحتوي العقد التجاري الدولي على العناصر التالية:¹

- 1- مقدمة: تحتوي على تعريف محدد للاصطلاحات التجارية المستخدمة في العقد حتى لا يختلف طرفا الاتفاق حول مدلول وتفسير هذه المصطلحات.
- 2- قواعد انعقاد العقد: وفيها يتم تعيين: وقت انعقاد العقد ؛ القيمة القانونية للمراحل السابقة على التعاقد باعتبارها منتهية ؛ ومدى إلزامية الشروط التي يحتويها العقد ؛ ومدى إلزاميتها بالنسبة إلى مصادر القانون الأخرى.
- 3- تحديد المبيع من حيث: الصنف ؛ الصفات ؛ الخصائص ؛ درجة الجودة ؛ المقدار ؛ الوزن ؛ عدد الوحدات... الخ.
- 4- طريق حفظ البضاعة وتخزينها عند الضرورة، والطرف الذي يتحمل نفقات التخزين.
- 5- تحديد زمان التسليم ومكانه، وتحديد نوع التعاقد (هل سيتم التعاقد على أساس سيف "C. I. F" أو "C. & F" أو فوب "F. O. B")، وتحديد الذرف الذي يتحمل تبعه هلاك البضاعة، ومتى تنتقل هذه التبعة من البائع إلى المشتري.
- 6- كيفية الوفاء بالثمن (مثل استخدام الاعتماد المستندي)، والاتفاق على الحالات التي يجوز فيها للبائع زيادة الثمن في حال حدوث ظروف طارئة، وكيفية احتساب هذه الزيادة المدة التي يجوز فيها للمشتري الاعتراض على البضاعة بعد فحصها، وحقه في إخطار البائع بعدم مطابقة البضاعة لما تم الاتفاق عليه، والأجل المحدد لهذا الإخطار والمدد الخاصة برفع الدعاوى أو توجيه المطالبات عما يحدث من مخالفات للعقد ؛ وتحديد ضمان البائع للعيوب التي قد تظهر في المبيع ومدة التزام البائع بهذا الضمان.
- 7- الالتزامات القانونية لأطراف العقد والجزاءات المفروضة على كل منهما في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته المتفق عليه، وكيفية تحصيل هذه الجزاءات إن كان مادية.

¹ محمود الشرقاوي ، مرجع سابق 22.

- 8- تحديد الظروف الطارئة أو القوة القاهرة التي يجوز فيها لطرفي الاتفاق التحلل من التزاماتهم أو وقف التنفيذ أو وقف التنفيذ أو تأخر في التنفيذ.
- 9- طرق فصل النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد (مثل اللجوء إلى التحكيم مع بيان كافة تفاصيل لجنة أو جهة التحكيم والقواعد التي ستفصل في النزاع)، كما قد ينص العقد على بيان القانون الواجب التطبيق على النزاع في الأمور التي تنشأ بين المتعاقدين ولا يواجهها العقد.
- 10- توقيع أطراف التعاقد أو وكلائها وتوقيع الشهود إن هم وجدوا.

الفرع الثاني: توحيد عقود التجارة الدولية

عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، ورغبة من المجتمع الدولي في إيجاد مناخ اقتصادي دولي يتيح حرية التبادل التجاري ويفتح المجال أمام تنظيم العلاقات الاقتصادية على نحو يساهم في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين "هذا من منظور الدول الغربية العظمى طبعاً"، وجدت العديد من المحاولات الهادفة إلى توحيد قواعد قانون التجارة الدولي لتعزيز التعاون الاقتصادي والتجاري بين مختلف الدول، من خلال قيام بعض الهيئات الدولية، سواء كانت حكومية أو غير حكومية، باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام هذا الهدف.¹ تعتبر المحاولات الوطنية لتوحيد قانون التجارة الدولية محاولات محدودة حتى الآن، لذلك برزت أهمية التوحيد على المستوى الدولي لقانون التجارة الدولية. يحدث هذا التوحيد من خلال وضع معايير وقواعد عامة تحكم المعاملات التجارية الدولية على المستوى الدولي، بحيث تطبق هذه المعايير والقواعد على جميع المعاملات التجارية الدولية متى اتفق الأطراف على إعمالها والاحتكام لها. عادة ما يرد هذا التوحيد من خلال إعداد نماذج عقود (Model Laws) تعمل على توحيد المعاملات التجارية الدولية.²

تتكون الهيئات الحكومية من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها، وأهم هذه الهيئات: لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL)، وهي

¹ محسن شفيق ، مرجع سابق ، 12.

² J. Honnold, the draft convention on contract for the international sale of goods, an overview (1979) american journal of comparative law 225.

اختصار لـ (United Nation commission on international trade law) ومقرها مدينة (فيينا) ؛ مؤتمر (لاهاي) للقانون الدولي الخاص، الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية ؛ والمنظمة العالمية للملكية والأدبية (WIPO). في المقابل، تتكون الهيئات غير الحكومية من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة، إنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية. تعتبر غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) من أهم هذه الهيئات على الصعيد الدولي،¹ كما يلعب المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم (UNIDROIT)، دورا كبيرا في توحيد القوانين الموضوعية لقانون التجارة الدولية،² وتنشط اللجنة البحرية الدولية في مدينة (بروكسل) (IMC) في مجال توحيد القانون البحري على المستوى الدولي.³

فالعقود التجارية الدولية عادة ما تحوي شروطا عامة لبيع السلعة محل العقد بحيث توصف هذه الشروط بأنها نموذجية نظرا لاستخدامها، في الغالب، بشكل تلقائي بين أطراف العلاقة العقدية ودونما تغيير يذكر. ننوه في هذا المجال إلى الفرق بين الشروط العامة والعقود النموذجية، حيث أن الشروط العامة هي التي تشير إليها العقد الدولي بشأن التعامل على سلعة معينة تضم مجموعة من البنود أو القواعد العامة التي يستعين بها المتعاقدين في إتمام تعاقدهم فيشيرون إليها في عقدهم ثم يكملونها بعد ذلك بما يتفقون عليه من كمية وثمان وميعاد للتسليم ومكان هذا التسليم وغير ذلك من المسائل التفصيلية للعقد، أما العقد النموذجي فهو مجموعة متكاملة من شروط التعاقد بشأن سلعة معينة وتتضمن تفاصيل العقد بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتبنى شكل العقد بالكامل ولا تكون في حاجة إلا إلى إضافة أسماء الأطراف وكمية البضاعة وزمان تسليمها ومكانه ووسيلة النقل.⁴

¹ لعبت دورا هاما في مجال التحكيم التجاري الدولي وفي مجال عقود البيع الدولي وكذلك في مجال الاعتماد المستندة.

² لعب هذا المعهد دورا كبيرا في توحيد قواعد البيع الدولي للبضائع ، فهو الذي أعد مشروعات اتفاقيات (لاهاي) سنة 1964 للبيع الدولي للبضائع.

³ من نشاط هذه اللجنة إبرام معظم الاتفاقيات الدولية البحرية التي تمت في مدينة بروكسل.

⁴ R. Dolzer, « international agencies for the formulation of transnational economic law » in N. Horn and C. M. schmitthoff, the transnational law of international commercial transactions (Kluwer: deventer 1982) 71.

والملاحظ أن العقد الدولي يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها (التعاقد عبر الحدود)، ومع ذلك فإن صفة الدولية هذه ربما تثير الكثير من الصعوبات، فهل يقصد بها التعامل التجاري بين مواطن وأجنبي، أم التعامل بين مواطن ومواطن من ذات الجنسية ولكن مقيم في دولة أجنبية... الخ. في هذا المجال، يمكننا أن نعتمد المعيار الذي أتى به القانون الموحد للبيع الدولي الذي وضع بموجب اتفاقية (لاهاي) سنة (1964)، والتي اعتبرت البيع دولياً في حال اختلاف مركز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم العادية بغض النظر عن جنسيتهم. إضافة إلى ذلك، أضاف هذا القانون الموحد وجوب توافر أحد المعايير الثلاثة التالية كي يتم اعتبار العقد دولياً: ¹

أ- وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلاً لنقل من دولة إلى أخرى (بيع البضاعة في الطريق) أو ستكون بعد إبرام البيع محلاً لمثل هذا النقل.

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

ج- تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول ويعتبر البيع دولياً في هذا الفرض ولو لم يقتض انتقال المبيع من دولة إلى أخرى. في مجمل الأمر، يتم هذا التوحيد بأساليب مختلفة، وهي: ²

1- تجميع العادات والأعراف التجارية المتداولة في العمل التجاري الدولي ؛

2- إبرام اتفاقيات دولية بين عدد من الدول، إما بقصد توحيد قواعد تنازع القوانين، مثل: اتفاقية (لاهاي) سنة (1955) الخاصة بتعيين القانون الواجب التطبيق على البيع التجاري الدولي ؛ اتفاقية (لاهاي) لسنة (1964) الخاصة بتوحيد بعض الأحكام الموضوعية المتعلقة بالبيع الدولي ؛ واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا) للعام (1980).

¹ سمير الشرقاوي ، مرجع سابق 14.

² G Hermann, « the contribution of Uncitral to the development of international trade law » in N. Horn and C. M. Schmitthoff, the transnational law of international commercial transactions (Kluwer: deventer 1982) 35.

3- وضع شروط عامة للعقود الدولية، حيث يتفق تجار سلعة معينة أو مجموعة سلع متشابهة في منطقة جغرافية معينة على وضع شروط عامة (Standard contracts) يتفق المتعاقدان على إتباعها عند تعاقدتهما. قد تقوم بوضع هذه الشروط هيئة من الهيئات الدولية المهتمة بتوحيد قانون التجارة الدولية. تقتصر عملية التوحيد على وضع الشروط العامة للتعاقد مع ترك التفاصيل للاتفاقيات الخاصة في كل حالة على حده، وقد أصبح لهذه الشروط أهمية كبيرة في المعاملات الدولية واتسع نطاقها حتى شمل مناطق جغرافية عديدة. هناك مثلا الشروط العامة التي وضعتها في شكل نماذج متعددة اللجنة الاقتصادية الأوروبية لأمن المتحدة بشأن توريد الأدوات والآلات اللازمة لتجهيز المصانع، وقد انتشرت هذه الشروط في مختلف دول العالم، كذلك هناك الشروط العامة التي وضعتها جمعية لندن لتجارة الغلال وأصبحت شروطا لبيع الغلال في أغلب دول العالم.

المطلب الثالث: الأعراف التجارية الدولية

تعرف الأعراف التجارية الدولية على أنها قواعد السلوك التي درجت أسواق التجارة الدولية على انتهاجها، مع الشعور بالزاميتها. عرفت المادة (205) من التقنين التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية العرف على أنه: " ممارسات أو مناهج للتعامل تتمتع بدرجة من الانتظام في مكان، أو مهنة، أو تجارة تسمح لتبرير توقع بأنه سيتم احترامها ".¹ تنشأ هذا الأعراف عندما تعتاد الدول أو المنظمات الدولية على ممارسة سلوك تجاري معين مع شعورهم بالزامية هذا السلوك. بالتالي ؛ لا يختلف هذا التعريف كثيرا عما ذهبت إليه القواعد العامة في القانون من تعريف العرف كمصدر من مصادر القاعدة القانونية، ونضيف في هذا المجال إلى أن عناصر هذا التعريف ومزاياه وعيوبه، كما هو متعارف عليه في القواعد القانونية العامة، يمكن إنزالها على قواعد التجارة الدولية. يمكن لنا أن نمثل على هذا العرف على صعيد التجارة الدولية بحق الدول في وضع القواعد الخاصة

¹ مصطفى عبد الباقي ، مدى حرية المتعاقدين في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود التجارة الدولية (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت 2004) 71.

بتنظيم تداول عملاتها المحلية، وحققها في وضع القواعد القانونية الخاصة بمحاربة ترويج العملات الأجنبية الزائفة داخل أراضيها.¹

تختلف الأعراف في هذا الشأن عن العادات (Usages) في أن الأخيرة لا تحتاج إلى توافر الركن المعنوي فيها، فهي مجموعة القواعد التي درج التجار والمهنيون الدوليون على إتباعها بصدد تنظيم علاقاتهم التعاقدية.² هذا التعريف يوحي بعدم إلزامية هذه العادات على الصعيد التجاري الدولي ؛ لافتقارها إلى خاصية العموم والتجريد وعدم الشعور بالزاميتها على الصعيد التجاري الدولي،³ الأمر الذي دفع العديد من الجهات الدولية، الحكومية والخاصة، إلى الاستفادة من هذه العادات وتنظيمها ف شكل قواعد قانونية عامة تحكم النشاط التجاري على الصعيد الدولي، مثل: مجموعة مصطلحات التجارة الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (Incoterms)؛ العادات المتعلقة بالاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ؛ الشروط النموذجية لتجارة الحبوب الصادرة عن جمعية تجارة الحبوب في لندن... الخ، الأمر الذي يوحي بإمكانية الاستفادة من هذه العادات من خلال تقنينها، حيث سيكون من السهل قبولها على الصعيد التجاري الدولي والتعامل بها في حال تقنينها، نظرا لأنها نابعة في الأساس من ضمير الجماعة وممارساتها التجارية.⁴

ليس من السهل التعامل مع هذه القواعد العرفية، بسبب إشكالية الحكم بمدى اعتبار هذا الفعل قد أصبح سلوكا على الصعيد التجاري الدولي، وإلى أي مدى نشأ الإجماع في ضمير الجماعة الدولية بإلزامية هذا السلوك.⁵ على سبيل المثال، كيف يمكن لنا معرفة الأعراف الدولية الخاصة بتقدير التعويض الذي يجب أن تدفعه الدول إلى أشخاص القانون الخاص في حال تأميم المشروعات التجارية، حيث نجد أن العديد من الدول قد تبنت نظام عدم التعويض في مثل هذه الحالات إلا في حالات استثنائية تتعلق بوجود اتفاقيات استثمار مسبقة بين هذه الدول ودولة جنسية أو موطن الشركة التي تم تأميم مشاريعها، وفي هذه

¹ See: S Zamora is there customary international law ? (1989) 32 general yearbook of international law journal 28.

² نادر إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي (منشأة المعارف: الإسكندرية 2000) 260.

³ سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون (منشأة المعارف: الإسكندرية 1974) 62.

⁴ H Van houtte ibid 9.

⁵ S Zamora, ibid 30.

الحالة نجد أن هذه الدول اتفقت على وجوب أن يكون مقدار هذا التعويض مناسباً لحجم الضرر الذي أصاب هذه الشركة.¹ والسؤال الذي قد يثور في هذا المجال يتعلق بكيفية تحديد هذا الضرر وعناصره؟ حتى اللحظة، لم تجب الأعراف التجارية الدولية على هذا السؤال، حيث يتم التعامل معه بناء على التنظيم القانوني المحلي لكل دولة.

توجد أيضاً أعراف تجارية دولية تتعلق بحصانة الدول (The state's immunity) إن هي مارست أعمال التجارة باسمها وحسابها على الصعيد الدولي، حيث حظرت هذه الأعراف مقاضاة الدول لبعضها البعض أمام المحاكم الوطنية في مسائل قواعد التجارة الدولية، كما حظرت تنفيذ الأحكام القضائية، إن هي صدرت، في حق الدول الأجنبية فيما يتعلق بمسائل التجارة الدولية أيضاً،² والسؤال الذي قد يثور في هذا المجال إلى مدى يمتد عمل مبدأ الحصانة هذا، وما هو حدوده واستثناءاته؟ لم تجب الأعراف الدولية على هذا التساؤل.

المطلب الرابع: القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية

هي القرارات والتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية ذات العلاقة بتنظيم التبادل التجاري بين أعضاء هذه المنظمات. تعتبر هذه القرارات ملزمة في جزء منها للدول الأعضاء (قرارات) وغير ملزمة في جزء آخر بالنسبة لهذه الدول (توصيات). على سبيل المثال، تلتزم الدول بكافة القرارات المتعلقة بتنظيم العمل داخل المنظمة الدولية، مثل: القرارات القاضية بكيفية اتخاذ القرارات في المنظمة؛ قبول أعضاء جدد للمنظمة؛ وتنظيم العمل الإداري داخل هيكلية المنظمة... الخ. كما تلتزم الدول الأعضاء بالقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية إن كان النظام الداخلي لهذه المنظمة ينص على إلزامية هذا النوع من القرارات. كذلك، قد تكون الدول أعضاء في منظمة دولية ما، ومع ذلك لا تلتزم هذه الدول بالقرارات الصادرة عن هذه المنظمة إذا سجلت هذه الدول تحفظات أثناء التصويت على اتخاذ مثل هذه القرارات، وبالرغم من ذلك تم تمرير هذه

¹ See D Verway, the taking of foreign property under international law (1984) general yearbook of international law journal 60.

² R Dolzer, new foundations of the law of exportation of alien property (1981) American journal of international law 556.

القرارات بالأغلبية. في مجمل الأمر، يحدد النظام الداخلي لعمل هذه المنظمة مدى إلزامية القرارات والتوصيات الصادرة عنها، والاستثناءات التي قد تعفي الدول الأعضاء من هذا الإلزام،¹ الأمر الذي يفيد بعدم وجود قاعدة ما أو مسميات معينة يمكن وضعها يتم تعميمه على عمل جميع المنظمات الدولية.

على سبيل المثال، تعتبر جميع التشريعات؛ التوجيهات؛ القرارات؛ والتوصيات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي ملزمة لجميع الدول الأعضاء وإلى جميع لأفراد القانون الخاص المخاطبون بإحكامها. في المقابل، لا تعتبر القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ملزمة، بل يمكن اعتبارها بداية لنشوء أعراف دولية.² كذلك لا تعتبر القارات الصادرة عن مجلس الأمن ملزمة إلا إذا صدرت تحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.³ فإذا صدرت بهذا الشكل التزمت به كافة الدول الأعضاء للمنظمة الدولية، ولا يمتد هذا الالتزام ليشمل أفراد القانون الخاص إلا إذا كان التزام الدول بتنفيذ هذه القرارات متوقف على التزام بعض أفراد القانون الخاص به، أو إذا كان هذا القرار اقتصادي ويتطلب تنفيذه التزام أفراد القانون الخاص به، ويجب على الدول الأعضاء في مثل هذه إحالة تبني هذا القرار بتشريعات وطنية داخلية (مثل قرار المقاطعة الاقتصادية للعراق الصادر عن مجلس الأمن الدولي في العام 1990 عقب الغزو العراقي للكويت).⁴

على صعيد آخر، قد تتفق مجموعة من الدول ضمن اتفاقية دولية ما على التزاماتها بكافة القرارات والتوصيات الصادرة عن منظمات دولية بذاتها، وفي مثل هذه الحالة تصبح جميع التوصيات والقرارات الصادرة عن هذه المنظمات ملزمة لجميع دول الاتفاق. نمثل على ذلك بالقرارات الصادرة عن منظمة العدل الدولية (IOL)⁵ ومنظمة الغذاء والزراعة (FAO)،⁶ وهما منظمتان تابعتان للأمم المتحدة، حيث تلتزم جميع الدول الأعضاء في

¹ J Frowein 'Unilateral Interpretation of Security Council Resolutions - a Threat to Collective Security?' in V Götz, P Selmer and R Wolfrum (eds.) Liber Amoricum Günther Jaenicke - zum 85. Geburtstag (Springer Verlag Berlin 1999) 781.

² H Van houtte ibid 7.

³ المادة 48-49 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁴ B Campbell, the impact of the freeze of kuwaiti and iraqi assets on financial institutions and financial transactions (Graham and trotman: 1990) 16.

⁵ It's the abbreviation of (food and agriculture organization).

⁶ It's the abbreviation of (food and agriculture organization).

منظمة الأمم المتحدة بجميع القرارات والتوصيات الصادرة عن هذه المنظمات. على جانب آخر، قد تلتزم جميع الدول بالقرارات الصادرة عن منظمة ما دون أن تكون عضواً فيها، حيث يحدث ذلك حينما يكون النشاط الاقتصادي الذي تنظمه هذه المنظمة يتعلق السلامة الدولية وإذا ما خالفت أي دولة لقرارات هذه المنظمة قد تتعرض دول أخرى لخطر تهديد هذه السلامة (مثل القرارات الصادرة عن منظمة الطيران العالمي "ICAO" الخاصة بتعليمات سلامة الطائرات والمطارات الأرضية).

على الرغم من عدم إلزامية طائفة كبيرة من التوصيات والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، إلا أن هذه التوصيات والقرارات تحتفظ بقدر كبير من الأهمية على المستوى القانوني الدولي والمحلي، فهي لها أهداف سياسية من خلال إظهار رأي الأغلبية، وربما تساهم هذه القرارات في تشريع قوانين جديدة من خلال استجلاء ما تراه الجماعة صواباً، فهي بالتالي يمكن أن تمثل مقدمة لمشاريع قوانين مقترحة.¹

تنشط على المستوى التجاري الدولي العديد من المنظمات الدولية، التي تهدف إلى تنمية التعاون الاقتصادي بين أعضائها، على نحو يساهم في تنظيم وتعزيز وتنمية حركة التجارة الدولية بين أعضاء هذه المنظمات الدولية. تعتبر منظمة التجارة العالمية أهم تلك المنظمات على الصعيد الدولي، لذا أشرنا أن نتحدث عنها بالتفصيل في جزء مستقل من هذه الدراسة. أيضاً، تضم منظمة الأمم المتحدة في هيكلتها العديد من الهيئات التجارية التي تعنى بالنشاط التجاري الدولي، على نحو يساهم في تحقيق أهداف وتوجهات المنظمة الدولية الاقتصادية.² علاوة على ذلك، توجد العديد من المنظمات التجارية الدولية الإقليمية الناشطة في مجال التجارة الدولية.

الفرع الأول: الهيئات التابعة للأمم المتحدة العاملة في مجال التجارة الدولية

تتمثل هذه الهيئات في: الجمعية العامة للأمم المتحدة ؛ مجلس الأمن الدولي ؛ المجلس الاقتصادي والاجتماعي ؛ لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ؛ هيئة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ؛ البنك الدولي ؛ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ؛ منظمة ؛

¹ H Van houtte ibid 8.

² أنظر الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة.

منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية؛ منظمة العمل الدولية ؛ منظمة الأغذية والزراعة؛ المنظمة الدولية للطيران المدني ؛ والمنظمة العالمية للملكية الفكرية.

أولاً - الجمعية العامة للأمم المتحدة: هي الجهاز التمثيلي الرئيس للأمم المتحدة، وفيه يتم تداول وصنع السياسة العامة لأعضاء المنظمة الدولية، حيث تتخذ القرارات الهامة، مثل التوصيات المتعلقة بالسلام والأمن وانتخاب أعضاء مجلس الأمن، بموافقة أغلبية ثلثي الدول الأعضاء، أما المسائل الأخرى فتقرر بأغلبية بسيطة، ولكل دولة عضو صوت واحد في الجمعية العامة. تتبع الجمعية العامة العديد من المجالس واللجان الفرعية التي تساعد في أداء عملها، حيث تتولى الجمعية العامة المهام التالية: مناقشة المشكلات الدولية، والخروج بتوصيات لحلها تعكس إجماع وتوجهات كافة أعضاء المجموعة الدولية ؛ تعزيز التعاون السياسي والاقتصادي والاجتماعي بين أعضاء المنظمة الدولية ؛ اعتماد ميزانية الأمم المتحدة ؛ التصويت على قبول الأعضاء الجدد ؛ وتعيين الأمين العام للأمم المتحدة. تعتبر قرارات الجمعية العامة غير إلزامية بطبيعتها، إلا أنها تعتبر جزء من الأعراف التجارية الدولية، في حال اتخذت بالإجماع، وتعتبر بذلك مصدرا من مصادر القانون الدولي. على سبيل المثال، تبنت الجامعة العامة في العام القرار رقم (1803) لسنة (1962) القاضي باحترام سيادة الدول على مواردها الطبيعية. تم اتخاذ هذا القرار بالإجماع؛ وأصبح بالتالي عرفا تجاريا دوليا. في المقابل، لم يحظ الميثاق الخاص بالحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الأعضاء بإجماع أعضاء الجمعية العامة في العام (1974) ؛ بالتالي لا يمكن اعتباره عرفا تجاريا دوليا.

تستطيع الجمعية العامة مطالبة مجلس الأمن بفرض عقوبات اقتصادية على دول معينة، حيث لا تملك الدول الأعضاء الاعتراض على تلك المطالبات، ومن هنا تأتي أهمية هذه المطالبة كونها تعكس الإجماع الدولي على قضية ما. فيما يتعلق بالقضايا الاقتصادية الدولية، عادة ما تتخذ الجمعية العامة قراراتها بناء على التوصيات التي ترفع إليها من الهيئات والمجالس المختصة التابعة لها.

ثانيا - مجلس الأمن الدولي: هو أهم أجهزة الأمم المتحدة، ويعتبر المسؤول عن حفظ السلام والأمن الدوليين طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. يتمتع مجلس

الأمن بسلطة قانونية على حكومات الدول الأعضاء، لذلك تعتبر قراراته ملزمة لكافة الدول الأعضاء¹. يتكون المجلس من (15) عضواً، منهم (5) أعضاء دائمين ولهم حق النقض (حق الفيتو)²، أما العشرة الآخرون فنتخبهم الجمعية العامة ليكونوا أعضاء دائمين في المجلس لفترات مدة كل منها سنتان³. لكل عضو من أعضاء المجلس صوت واحد، وتتخذ القرارات بشأن المسائل الإجرائية بموافقة (9) على الأقل من الأعضاء الـ (15). وتتطلب القرارات المتعلقة بالمسائل الموضوعية تأييد تسعة أصوات، من بينها أصوات كافة الأعضاء الخمسة الدائمين. وهذه القاعدة هي قاعدة "إجماع الدول الكبرى"، التي كثيراً ما تسمى حق "الفيتو".

بموجب ميثاق إنشاء الأمم المتحدة، يوافق جميع أعضاء الأمم المتحدة على قبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها، والمجلس هو الجهاز الوحيد التابع للأمم المتحدة الذي يتمتع بسلطة اتخاذ قرارات تكون الدولة ملزمة بتنفيذها بموجب الميثاق، أما الأجهزة الأخرى فإنها تقدم التوصيات إلى الحكومات. تتناوب الدول الأعضاء في المجلس على رئاسته شهرياً، وفقاً للترتيب الأبجدي الإنجليزي لأسمائها.

يمارس مجلس الأمن سلطاته الاقتصادية من خلال فرض عقوبات اقتصادية على الدول تحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وعند ذلك ستلتزم كافة الدول الأعضاء في المنظمة الدولية بهذه العقوبات. مارس مجلس الأمن هذا الحق عدة مرات: بداية في العام (1960) عندما فرض عقوبات اقتصادية على جمهورية روديسيا الجنوبية؛ في العام (1977) ضد نظام الفصل العنصري في جنوب إفريقيا، والذي بموجبه تم حظر التجارة مع النظام في قطاع الأسلحة والمعدات العسكرية؛ في العام (1990) عقب الغزو العراقي للكويت؛ وأخيراً في العام (1991) ضد جمهورية يوغسلافيا السابقة بسبب ممارستها في منطقة البلقان.

¹ المادة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة.

² هذه الدول هي: الولايات المتحدة الأمريكية؛ الصين؛ روسيا؛ فرنسا؛ المملكة المتحدة.

³ زيد عدد الأعضاء الغير دائمين في المجلس من ستة إلى عشرة أعضاء عام (1965) عندما تم تعديل ميثاق الأمم المتحدة.

ثالثا - المجلس الاقتصادي والاجتماعي (ECOSOC):¹ أنشئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي بموجب ميثاق الأمم المتحدة كجهاز رئيسي لتنسيق الأعمال الاقتصادية والاجتماعية وما يتصل بها، التي تضطلع بها وكالات الأمم المتحدة المتخصصة²، واللجان الفنية، واللجان الإقليمية الخمس. كما يتلقى المجلس تقارير من (11) صندوقا وبرنامجا تابعا للأمم المتحدة. يعتبر المجلس بمثابة منبر رئيسي لبحث المسائل الاقتصادية والاجتماعية الدولية، ولصيغة التوصيات المتعلقة بالسياسات الموجهة إلى الدول الأعضاء ومنظومة الأمم المتحدة. يتولى المجلس في الأساس تحقيق الأهداف التالية: تعزيز رفح مستويات المعيشة، والعمالة الكاملة، والتقدم الاقتصادي والاجتماعي؛ تحديد الحلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية والصحية الدولية؛ تيسير التعاون الثقافي والتعليمي الدولي؛ وتشجيع الاحترام الشامل لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

يتمتع المجلس بصلاحيات إجراء دراسات ووضع تقارير تتعلق بالتنمية الاقتصادية الدولية، كما يتمتع بصلاحيات المساعدة في إعداد وتنظيم المؤتمرات الدولية الرئيسية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية وما يتصل بها وتيسير القيام بمتابعة وتنسيق هذه المؤتمرات. تشمل صلاحياته المالية ما يعادل (70%) من الموارد البشرية والمالية لمنظومة الأمم المتحدة بأسرها³.

رابعا - لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL): تم إنشاء هذه اللجنة بقرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2205) بتاريخ 1966/12/17 بهدف تنمية وتوحيد القواعد الناظمة لعمليات التجارة الدولية على مستوى دول العالم، حيث تعقد اللجنة اجتماعا سنويا بشكل دوري مرة في مدينة (نيويورك) والأخرى في مدينة (فيينا) السويسرية. تم إنشاء هذه اللجنة عقب نمو النشاط التجاري الدولي على مستوى دول العالم في بداية ستينيات القرن العشرين، حيث أدركت دول المجموعة الدولية أهمية تنظيم وتطوير وتوحيد القواعد القانونية التي تحكم المعاملات

¹ The Economic and social council.

² البالغ عددها (14) وكالة.

³ See the following link: <http://www.un.org/ar/ecosoc/2005/about.html>

التجارية الدولية بغية نمو معدل هذه التجارة وتوجيهها بما يخدم اقتصاديات جميع دول العالم دون استثناء.¹

كانت تضم هذه اللجنة في عضويتها عدد (29) دولة عندما تم تأسيسها في العام (1966)، ارتفع هذا العدد إلى (36) في العام (1973)، وفي العام (2002) بلغ عدد الدول المشاركة في هذه اللجنة (60) دولة، حيث أصبحت تضم في عضويتها دولاً تختلف أنظمتها القانونية والاقتصادية وحجم نشاطها الاقتصادي على الصعيد الدولي (14 دولة أفريقية ؛ 14 دولة آسيوية؛ 8 دول شرق أوروبية ؛ 10 دول من أمريكا اللاتينية ؛ و 14 دولة من أوروبا الغربية).² يتم انتخاب أعضاء هذه اللجنة بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة، على أن يراعى في هذا الانتخاب التمثيل الجغرافي والقانوني والاقتصادي المتوازن لكافة الدول الأعضاء، على أن تكون مدة العضوية في المجلس (6) سنوات قابلة للتجديد، بحيث يتم إعادة انتخاب نصف أعضاء المجلس (من انتهت مدتهم) كل ثلاث سنوات.³

تهدف اللجنة إلى تحقيق ما يلي:⁴ تنسيق العمل ما بين المنظمات الدولية العاملة في مجال التجارة الدولية لتطوير النشاط التجاري الدولي ؛ تحفيز دول العالم على الانضمام للمنظمات والاتفاقيات التجارية الدولية، واعتماد عقود التجارة الدولية من قبل هذه الدول إعداد وتطوير اتفاقيات دولية جديدة لتنظيم العمل التجاري الدولي، وإعداد نماذج جديدة من عقود التجارة الدولية تواكب التطور التجاري الدولي؛ تطوير وتوحيد وسائل تطبيق وتفسير الاتفاقيات والعقود الدولية على المستوى الوطني؛ جمع ونشر التشريعات والقرارات والأحكام القضائية الوطنية النازمة لقواعد التجارة الدولية على المستوى الدولي؛ تنظيم المؤتمرات الدولية، بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة، الخاصة بقواعد التجارة الدولية؛ وتوثيق التعاون مع المؤسسات والهيئات الأخرى التابعة للأمم المتحدة فيما يتعلق بتنظيم وتطوير عمل قواعد التجارة الدولية.

¹ T. Krapp, the limitation convention for international sales of goods (1985) journal of world trade law 343.

² لمزيد من التفاصيل يرجى زيارة موقع اللجنة على شبكة الإنترنت.

³ T Krapp, ibid 345.

⁴ G Hermann, «the contribution of uncitral to the development of international trade law» in N. Horn and C. M. Schmitthoff, the transnational law of international commercial transactions (Kluwer: deventer 1982) 38.

بالنظر إلى نشاط هذه اللجنة، نجد أنها منذ تأسيسها حتى اللحظة نشطت ونجحت بشكل كبير وفعال في مجال إعداد وتنظيم العديد من الاتفاقيات الدولية على الصعيد التجاري الدولي. يمكن لنا إجمال هذه الاتفاقيات، حسب التسلسل الزمني لها، على النحو التالي: اتفاقية تنظيم مدد امعقاد البيوع الدولية للبضائع للعام (1974)؛¹ اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع عبر البحار للعام (1978)؛² اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) للعام (1980)؛³ اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بتحديد مسؤولية العاملين في مجال وسائل نقل السكك الحديدية في مجال التجارة الدولية للعام (1991)؛⁴ اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بتنظيم الاعتماد المستندية وخطابات الضمان الدولية للعام (1995)؛⁵ اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بتوقيع سندات القبض في مجال التجارة الدولية للعام (2001)؛⁶ اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستعمال المحررات الالكترونية في عقود التجارة الدولية للعام (2005)؛⁷ واتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بتنظيم عقود نقل البضائع بواسطة البحار بشكل كامل أو جزئي للعام (2008).⁸

كما نجحت هذه اللجنة بشكل كبير في وضع العديد من نماذج عقود التجارة الدولية على النحو التالي: القواعد الموحدة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي للعام (1985)؛⁹ القواعد الموحدة الخاصة بتنظيم المعاملات الدولية (1992)؛¹⁰ القواعد الموحدة الخاص بتنظيم أحكام الإفلاس التجاري على المستوى الدولي للعام (1997)؛¹¹ القواعد الموحدة الخاصة بتنظيم التوقيع الالكتروني لعقود التجارة الدولية للعام (2001)؛¹² القواعد الموحدة

¹ The convention on the limitation period in the international sale of goods (1974).

² The united nations convention on the carriage of goods by sea (1978).

³ The united nations convention on contracts for the international sale of goods (1980).

⁴ The united nations convention on the liability of operators of transport terminals in international trade (1991).

⁵ The united nations convention on independent guarantees and standby letters of credit (1995).

⁶ The united nations convention on the assignment of receivables in international trade (2001).

⁷ The united nations convention on the use of electronic communications in international contracts (2005).

⁸ The united nations convention on contracts for the international carriage of good wholly or partly by sea (2008).

⁹ UNCITRAL model Law on international commercial arbitration (1985).

¹⁰ Model Law on international credit transfers (1992).

¹¹ Model law on cross-border insolvency (1997).

¹² UNCITRAL model Law on electronic signatures (2001).

الخاصة بعمليات الوساطة في عقود التجارة الدولية للعام (2002)؛¹ والقواعد الموحدة الناظمة للحسابات المصرفية السرية للعام (2003).²

إضافة إلى ذلك، تمكنت هذه اللجنة في وضع القواعد الموحدة للتحكيم التجاري الدولي للعام (1976)؛³ قواعد الوساطة التجارية الدولية للعام (1980)؛⁴ قواعد التحكيم التجاري الدولي للعام (1982)؛⁵ وقواعد تنظيم عمل منظمات التحكيم التجارية الدولية للعام (1996).⁶

تعد اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع أحد أهم الاتفاقيات التي عملت هذه اللجنة على إعدادها والترويج لها على الصعيد التجاري الدولي.

خامسا - هيئة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD):⁷ أنشئت في العام (1964)، كهيئة حكومية دولية دائمة تتبع الجمعية العامة للأمم المتحدة في ميدان التجارة والتنمية. تعقد اجتماعها الرسمي كل (4) سنوات، وتتمثل أهدافها الأساسية في: تنمية وزيادة معدلات التجارة بين الدول الأعضاء، وخاصة النامية منها؛ مساعدة البلدان النامية على مواجهة التحديات الناشئة عن العولمة وعلى الاندماج في الاقتصاد العالمي على أساس أكثر إنصافا؛ الإشراف على نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، وتقديم يد العون للدول النامية للاستفادة من التقنيات الحديثة التي تتوصل إليها الدول المتقدمة؛ مساعدة الدول النامية في التغلب على الأزمات المالية والاقتصادية التي قد تواجهها، وتوجيهها إلى وسائل سداد ديونها المالية بتقديم استشارات واقتراحات اقتصادية تعلق بتنمية كفاءة اقتصادها الوطني. ويعمل (الاونكتاد) على بلوغ هذه الأهداف عن طرق الاضطلاع بالأبحاث وإجراء تحليلات السياسة العامة وتنظيم المداولات الحكومية الدولية وأنشطة التعاون التقني. يبلغ عدد أعضاء (الاونكتاد) حاليا (188) دولة، ويشترك في

¹ UNCITRAL model Law on international commercial conciliation (2002).

² Model legislative provisions on privately financed infrastructure projects (2003).

³ UNCITRAL arbitration rules (1976).

⁴ UNCITRAL conciliation rules (1980).

⁵ UNCITRAL arbitration rules (1976).

⁶ UNCITRAL notes on organizing arbitral proceedings (1996).

⁷ United nations conference on trade and development (UNCTAD).

عمله، بصفة مراقبين، الكثير من المنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية فضلا عن ممثلي المجتمع المدني.¹

سادسا - البنك الدولي: هو أحد الوكالات المتخصصة في الأمم المتحدة التي تعنى بالتنمية. وقد بدأ نشاطه بالمساعدة في أعمار أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية (خطة مارشال).² استمر في عمله عقب ذلك لمساعدة دول العالم في إعادة تأهيل اقتصادها في حال أصابها كوارث طبيعية أو انهيارات اقتصادية نتيجة صراعات مسلحة.. توسع البنك ف العقدين الآخرين في نشاطاته، واهتم بتركيز مشاريعه على تخفيف حدة الفقر كهدف أساسي لجميع أعماله. يركز البنك جهوده على تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية التي تمت الموافقة عليها من جانب أعضاء الأمم المتحدة عام (2000)، والتي تستهدف تحقيق تخفيف مستدام لحدة الفقر.³ يعتبر البنك الدولي مصدرا مهما لتقديم المساعدات المالية والفنية للبلدان النامية في جميع أنحاء العالم، ويساعد حكومات البلدان النامية على تخفيض أعداد الفقراء عن طريق توفير الأموال والخبرات الفنية التي يحتاجون إليها لصالح مجموعة واسعة النطاق من المشاريع، كمشاريع التعليم والرعاية الصحية والبنية التحتية والاتصالات وإصلاحات الأجهزة الحكومية.⁴

سابعا - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP):⁵ هي شبكة تطوير عالمية تابعة للأمم المتحدة، تساعد في مجال التغيير وربط الدول بالمعرفة والخبرة والموارد لمساعدة الأشخاص لبناء حياة أفضل. يعمل البرنامج في (166) دولة، وتساعدهم في تطوير حلولهم لمواجهة تحديات التنمية المحلية والعالمية، كما يعمل على تطوير القدرات المحلية التي تعتمد على موظفي برنامج الأمم المتحدة الإنمائي وشريحة واسعة من الشركاء. يساعد برنامج الأمم المتحدة الإنمائي الدول النامية في الحصول على المساعدات واستخدامها بفعالية.⁶

¹ See the following Link: <http://www.un.org/arabic/publications/ourlives/unctad.htm>

² وهي الفكرة التي تبلورت خلال الحرب العالمية الثانية في "بريتون وودز" بولاية نيو هامبشير الأمريكية

³ See the following link: http://web.worldbank.org/archive/website01306/web/marshall_plan.html

⁴ United nation development program..

⁵ See the following link: <http://www.beta.undp.org/undp/en/home/ourwork/overview.html>

⁶ See the following link: <http://arabstates.undp.org/indexar.php>

يهتم البرنامج بقضايا التنمية العالمية، من خلال تقديم تقارير التنمية البشرية الإقليمية والقطرية وحتى المحلية المبنية على إطار تحليلي. ينسق هذا البرنامج الجهود الدولية والوطنية لتحقيق الأهداف التالية: الحكم الديمقراطي ؛ مكافحة الفقر ؛ منع الأزمات والإنعاش ؛ والبيئة والطاقة، كما يولي البرنامج اهتماما لقضايا تنموية ذات أولوية تشمل الاستجابة لفيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز)، والمساواة بين الجنسين، وحماية حقوق الإنسان، وتحقيق الأهداف الإنمائية للألفية. كذلك ينصب تركيز البرنامج على التصدي لمعوقات التنمية التي حددتها السلسلة الأولى من تقارير التنمية البشرية العربية في المعرفة والحرية وتمكين المرأة. تأسيسا على التقاليد التي أرستها تقارير التنمية البشرية العالمية، أصبح تقرر التنمية البشرية العربية معلما هاما من معالم الحوار والنقاش بشأن جدول أعمال الإصلاح من أجل تحقيق التنمية البشرية في المنطقة العربية.¹

ثامنا - منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية: (UNIDO)² هي وكالة مستقلة متخصصة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة، أنشئت في العام (1986) وتتخذ من مدينة (فيينا) النمساوية مقرا لها. تهدف المنظمة على تعزيز وتسريع التنمية الصناعية في الدول النامية والبلدان التي تمر اقتصادياتها بمرحلة انتقالية وتعزيز التعاون الصناعي الدولي.

تنشط المنظمة إلى حد كبير في البلدان النامية، مع الحكومات ومؤسسات الأعمال التجارية، والشركات الفردية. في العام (2009)، بلغ عدد أعضاء المنظمة (172) عضوا. يعمل في المنظمة ما يقرب من (650) موظفا في كل من مقرها الرئيس ومكاتب تمثيلها الدولية التي تنتشر في (80) دولة، وهي متعاقدة مع ما يرقب من (2800) خبير على مستوى تقديم استشارات. في العام (2007) بلغت عدد مشاريع المنظمة (850) مشروع في مجال التعاون التقني في نحو (120) بلدا.

تقوم الوكالة بالمهام التالية: تشجيع التنمية الصناعية المستدامة في البلدان ذات الاقتصاديات النامية أو المارة بمرحلة انتقالية ؛ تسخير القوى الاشتراكية للحكومات والقطاع الخاص لتشجيع الإنتاج الصناعي القادر على المنافسة ؛ إقامة شراكات ناعية

¹ United nations industrial development organization (UNIDO).

² See the following link: <http://www.un.org/arabic/publications/ourlives/unido.htm>

دولية وتشجيع التنمية الصناعية المنصفة اجتماعيا والسليمة بيئيا ؛ وإيجاد حياة أفضل للناس بإرساء قاعدة صناعية للرخاء والقوة الاقتصادية على المدى الطويل.¹

تاسعا - منظمة العمل الدولية (ILO):² هي إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة، وهي المنظمة الوحيدة ضمن منظومة الأمم المتحدة التي تتميز بتركيبها الثلاثية والتي تضم في آن واحد كل من الحكومات ومنظمات عمالية وأصحاب عمل الدول الأعضاء فيها، بتعاون مشترك من أجل النهوض بالعمل اللائق في مختلف أنحاء العالم. تأسست منظمة العمل الدولية عام (1919) في مدينة جنيف في سويسرا، عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى، بهدف تنظيم وتنمية سوق العمل على المستوى الدولي ن على أساس أن السلام العادل والدائم لا يمكن أن يتحقق إلا إذا استند على العدالة الاجتماعية. نجحت منظمة العمل الدولية في خدمة المجتمع الصناعي في كثير من القرارات، مثل: تحديد ساعات العمل في ثماني ساعات، وضع سياسات الاستخدام وسياسات أخرى تتعلق بالسلامة في مكان العمل والعلاقات الصناعية السليمة. على الصعيد الدول العربية، يتولى المكتب الإقليمي للمنظمة في الدول العربية ممارسة نشاطات صناعية في (12) دولة عربية، هي: الأردن ؛ الإمارات العربية المتحدة ؛ البحرين ؛ الجمهورية العربية السورية ؛ العراق ؛ عمان ؛ قطر ؛ الكويت ؛ لبنان ؛ المملكة العربية السعودية ؛ اليمن ؛ وفلسطين.

عاشرا - منظمة الأغذية والزراعة (FAO):³ هي إحدى المنظمات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، التي تنسق وتنفذ الجهود الدولية للقضاء على الجوع في العالم، حيث تخدم المنظمة كل من الدول المتقدمة والدول النامية على حد سواء. أنشئت في العام (1945) في مدينة (كوبيك) الكندية، ونقل مقرها في العام (1951) إلى مدينة (واشنطن) الأمريكية، واستقرت أخيرا في مدينة (روما) الإيطالية، وتضم في عضويتها (190) دولة. تعمل المنظمة على غدارة العلاقات التجارية الدولية في مجال الزراعة، وتعمل كمنتدى محايد تلتقي فيه كافة الدول لمناقشة قضاياها ذات العلاقة بالأمن الغذائي، على أسس

¹ International Labor organization.

² Food and agriculture organization.

³ International civil aviation organization (ICAO).

المساواة والمناقشة والمفاوضات المشتركة. تساعد المنظمة البلدان النامية والبلدان في مرحلة التطور على تطور وتحسين النشاطات المرتبطة بالأمن الزراعي، وتحسين مصادر الثروة السمكية والحيوانية. شعار المنظمة باللاتينية هو (panis fiat)، ويعني باللغة العربية "أوجدوا خبزاً".

تهدف المنظمة على النهوض بمستويات التغذية، وتحسين القدرة الإنتاجية الزراعية، وترقية الأوضاع المعيشية لسكان الريف، والإسهام في نمو الاقتصاد العالمي، وتحقيق الأمن الغذائي للجميع، والتأكد من إمكانية وصول غذاء عالي الجودة للناس على أسس يومية بحيث يستطيع الفرد أن يعيش عيشة نشطة صحية. تشمل أنشطة المنظمة أربعة مجالات رئيسية: إتاحة المعلومات ؛ اقتسام الخبرات في مجال السياسات؛ توفير الملتي للبلدان، نقل المعارف إلى الميدان.

أحد عشر - المنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO): ¹ تأسست في العام (1947) كأحدى هيئات منظمات الأمم المتحدة، ويقع مقر المنظمة الرئيسي في القسم الدولي في مدينة (مونتريال) الكندية، وتضم في عضويتها (190) دولة. تهدف إلى تطوير أسس وتقنيات الملاحة الجوية والتخطيط لها، والعمل على تطوير صناعة النقل الجوي لضمان أمنها وسلامتها ونموها. في المجمل، تقوم المنظمة بتنظيم عمليات الملاحة بين الدول وعمليات عبور الحدود وتسهيلها ومنع المخالفات كما أنها تعرف وتضع أنظمة التحقيق في الحوادث الجوية. يمكن حصر أهداف المنظمة الرئيسية على النحو التالي: كفالة النمو الأمن والمنظم للطيران المدني الدولي ؛ تشجيع تصميم وتشغيل الطائرات للأغراض السلمية ؛ دعم تنمية الطرق الجوية والمطارات وتسهيلات الملاحة الجوية لأغراض الطيران المدني ؛ تلبية احتياجات الجمهور الدولي لنقل جوي آمن واقتصادي.

اثنا عشر - المنظمة العالمية الفكرية (WIPO): ² هي وكالة متخصصة من وكالات الأمم المتحدة، تختص بتطوير نظام دولي متوازن وميسر بشأن الملكية الفكرية، يحفز

¹ World intellectual property organization.

² يرجع تاريخ (الويبو) إلى سنة (1883) حينما اعتمدت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وإلى سنة (1886) حينما اعتمدت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ، فقد نصت هاتان اتفاقيتان على إنشاء أمانة لها تحت اسم (المكتب الدولي) وفي سنة (1893) باشرت أعمالها تحت أماء مختلفة ، وأخرها هو (المكاتب الدولية المتحدة لحماية الملكية الفكرية)

الابتكار ويساهم في التنمية الاقتصادية ويصون المصلحة العامة. تأسست سنة (1967) بموجب اتفاقية (استكهولم) تحت عنوان اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية "، التي دخلت حيز النفاذ في العام (1970).¹ تتمثل أهداف (الويبو) فيما يلي: دعم حماية الملكية الفكرية في كل أنحاء العالم ؛ ضمان التعاون الإداري بين اتحادات الملكية الفكرية. تتضمن حقوق الملكية الفكرية فرعين وهما: الملكية الصناعية لاسيما الاختراعات والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية ؛ وحق المؤلف في المصنفات الأدبية والأعمال الموسيقية والفنية والتصويرية والسينمائية على وجه الخصوص.

يبلغ عدد أعضاء منظمة (الويبو) (177) دولة، حيث يتاح لجميع الدول الأعضاء في اتحاد (باريس) أو اتحاد (برن) للملكية الفكرية طلب الانضمام لها. كذلك لأي دولة أخرى طلب الانضمام عند توافر أي من الشروط التالية: (1) أن تكون عضواً في منظمة الأمم المتحدة أو في إحدى وكالاتها المتخصصة أو في الوكالة الدولية للطاقة الذرية ؛ (2) أو أن تكون طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الذرية ؛ (3) أو أن تدعوها الجمعية العامة (الويبو) إلى أن تصبح طرفاً في الاتفاقية، وعلى الدول الراغبة في الانضمام إلى (الويبو) أن تودع وثيقة انضمامها أو تصديقها لدى المدير العام (الويبو). تتمثل أنشطة المنظمة الرئيسية في: وضع القواعد والمعايير الدولية في مجال الملكية الفكرية ؛ إدارة المعاهدات التي تجسد تلك القواعد والمعايير فضلاً عن المعاهدات الخاصة بإيداع الطلبات لحماية الاختراعات والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية ؛ توفير المعلومات بالملكية الصناعية و لاسيما المعلومات القانونية والتقنية الواردة في وثائق البراءات وفي السجل الدولي للعلامات؛ ومساعدة الدول النامية والفقيرة، عن طريق تقديم برامج الدعم الفني والقانوني، كي تنتقل إلى نظام الاقتصاد الحر.

¹ Organization for economic co-operation and development.

الفرع الثاني: منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD)¹

هي منظمة دولية مستقلة مكونة من مجموعه من البلدان المتقدمة التي تقبل مبادئ الديمقراطية واقتصاد السوق الحر. نشأت في العام (1948) عن منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي (OEEC)، التي نشأت للمساعدة في إدارة خطة (مارشال) الخاصة بإعادة إعمار أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية. توسعت في العام (1960)، وأصبحت تضم (29) دولة من أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية ومنطقة المحيط الهادئ تتخذ من مدينة (باريس) مقراً لها، وتهدف على تمكين الدول الأعضاء من مقارنة التجارب السياسية والبحث عن إجابات للمشاكل المشتركة، إضافة إلى تحديد وتطوير السياسات الاقتصادية للدول الأعضاء، والخروج بتوصيات غير ملزمة لأعضائها في الأساس، ولكن ترتقي إلى مستوى الالتزام الأخلاقي فيما بينهم، وتصل أحياناً إلى مستوى إلزامية المعاهدات الدولية الملزمة. تتم مناقشة القضايا الاقتصادية بين حكومات الدول الأعضاء عن طريق تدفق المعلومات والتحليلات التي تقدمها الأمانة العامة في باريس، حيث ترصد الأمانة العامة جميع البيانات والتحليلات والتنبؤات الاقتصادية الخاصة بواقع وتنمية اقتصاد الدول الأعضاء.

المبحث الثالث: قانون التاجر (Lex Mercatoria)

هذا المصطلح هو مصطلح لاتيني في الأساس، ويعني "Merchant law" ويشير العديد من خبراء القانون التجاري الدولي إلى أن القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية مستمدة في الأساس من قواعد "قانون التاجر"،² حيث جاءت هذه القواعد نتيجة تطور الأعراف الناظمة للمعاملات التجارية الدولية، من خلال إيجاد عقود دولية نموذجية موحدة، أو توحيد شروط التعامل التجاري بين التجار عبر الدول.³

¹ See F De Ly, the lex mercatoria (north holland: amsterdam 1992); M Mustill, the new lex mercatoria, the first twenty five years (1988) arbitration international law journal 86; E Gaillard, thirty years of lex mercatoria: toward the selective application of transnational rules (1995) foreign international law journal 10.

² See A Lowenfeld, lex mercatoria: an arbitrator's view (1990) arbitration international law journal 133.

³ D Rivken, enforceability of arbitral awards based on lex mercatoria (1993) arbitration international law journal 67.

المطلب الأول: التنظيم القانوني لقواعد قانون التاجر

يشمل هذا التنظيم دراسة التطور التاريخي لقواعد قانون التاجر إضافة إلى بيان المبادئ التجارية الدولية العامة التي أقرتها هذه القواعد.

الفرع الأول: نشأة قانون التاجر

يشير هذا المصطلح إلى مجموعة الأعراف التجارية التي تطورت خلال العمل التجاري الدولي بين التجار أنفسهم في العصور الوسطى في أوروبا، والتي كانت تنظم المعاملات التجارية بينهم، مع وجود اختلاف بسيط بينها من إقليم إلى آخر تبعاً لكيفية فهم هذه الأعراف وكيفية التعامل معها، حيث نشأت مجموعة من القواعد المتعارف عليها بين هؤلاء التجار، وتم الاعتراف بها وإعمالها من قبل المحاكم الوطنية في أوروبا عند النظر في النزاعات التجارية الدولية.

نشأت هذه الأعراف وتكونت في ضمير الجماعة التجارية بعد إدراكهم لعدم كفاية نصوص القانون المدني لتلبية احتياجات العمل التجاري الدولي، ونتيجة الحاجة إلى وجود نظام قانوني فعال وسريع يراعي متطلبات العمل التجاري الدولي المعتمد أساساً على عنصرى السرعة والائتمان. بالتالي نشأت هذه الأعراف وتكونت أساساً من التعامل التجاري بين التجار بعضهم البعض (العنصر المادي)، واكتسبت قوتها الإلزامية من خلال إدراك هؤلاء التجار لأهمية هذه الأعراف ورغبتهم في جعلها إلزامية لتنظيم عملهم التجاري الدولي (العنصر المعنوي).

ابتداءً من القرن الحادي عشر الميلادي، وفي بداية العصور الوسطى، ومع ظهور المدن الأوروبية في شكل كيانات سياسية مستقلة وازدهار التجارة مع دول الشرق، وضع التجار الأوروبيون أسس قانون التاجر، حيث تحدد نطاقه بالعلاقات التي يكون أطرافها تجاراً في الأساس، كما امتد نطاق تطبيقه ليحكم العلاقات غير التجارية في حال توافق طرفي العلاقة على ذلك.¹ استطاعت فئة التجار في ذلك الوقت التكتل، وشكلت طائفة سياسية واقتصادية هامة استطاعت في أغلب الأحيان، منافسة مكانة ونفوذ فئة الإقطاعيين

¹ مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 53.

والأمراء، الأمر الذي دفعهم إلى تنظيم عملهم التجاري بشكل أكثر تنظيماً من خلال إرساء قواعد قانون التاجر، والتي استمدت في الأساس من الأعراف التجارية التي أرستها هذه الطوائف، إضافة إلى السوابق القضائية التي أرساها التجار عند حل نزاعاتهم التجارية¹. لاحقاً، تم تدوين بعض الأعراف البحرية التي كانت سائدة في أوروبا في العصور الوسطى في مدونات قانونية، أهمها²: اللوحة (الامالفية)؛³ قواعد (أوليرون)؛⁴ قواعد (ويسبي)؛⁵ قنصلية؛ ومرشد البحر.⁶

في هذه الأثناء، كان يتم اختيار القضاة على أساس خبرتهم في الأعراف التجارية، وبسبب وجود نقص في القواعد الموضوعية التي كانت تحكم قانون التاجر، أنيط بهؤلاء التجار صلاحية إيجاد وخلق قواعد قانونية جديدة لسد النقص القائم والفصل في النزاعات المعروضة أمامهم على أساس قواعد العدالة وحسن النية، حيث تميزت هذه القواعد في مجملها بالتطبيق المباشر على النزاعات ذات الطابع التجاري، وكانت في مجملها ملائمة لمتطلبات العمل التجاري القائمة على عنصرى الائتمان والسرعة⁷، وهذا ما مهد الطريق لتدوين وخلق هذا القانون (Lex Mercatoria).

مع انتهاء العصور الوسطى، وبعد أن قامت مختلف الأنظمة القانونية بتبني تشريعات وطنية تنظم نشاطها التجاري، لم تعد هذه القواعد كافية للاعتماد عليها لتنظيم حركة التجارة الدولية، كذلك أدى التغيير في هذه الأعراف على الصعيد الوطني بمرور الزمن، بسبب رغبة كل نظام قانوني في منح امتيازات تجارية لمواطنيه، إلى تغيير العمل بهذه الأعراف على الصعيد التجاري الدولي نتيجة تفضيل المحاكم الوطنية لإعمال تشريعاتها الوطنية بدلاً من الأعراف، لتوفير الحماية التجارية لتجارها ومواطنيها. هذا الأمر حث خبراء القانون التجاري الدولي على العمل على تقنين هذه الأعراف والقواعد من جديد، رغبة منهم في الاستفادة من هذه الأعراف، لإيجاد مرجعية قانونية موحدة تحكم

¹ تادر إبراهيم ، مرجع سابق. 129.

² تادر إبراهيم ، مرجع سابق 140 ؛ مصطفى عبد الباقي ، مرجع سابق. 54.

³ نسبة إلى مدينة (مالفي) الإيطالية.

⁴ وهي الأحكام التي أرسنها محكمة (أوليرون) الكاننة في جزيرة (أوليرون) على الشريط الساحلي الغربي (الأطلسي) في فرنسا.

⁵ نسبة إلى ميناء ويسبي الواقع على جزيرة (جوتلاند) في بحر البلطيق.

⁶ هي مجموعة الأعراف البحرية التي أوجدتها محكمة برشلونة التجارية.

⁷ مصطفى عبد الباقي ، مرجع سابق. 55.

العمل التجاري الدولي. بدأ الأمر بسعي بعض التشريعات التجارية الوطنية تضمين العمل بهذه القواعد في قانونها التجاري المحلي، وذلك كبادرة لإحياء العمل بهذه القواعد على المستوى الدولي من جديد. على سبيل المثال، أشار القانون التجاري الفرنسي للعام (1807) صراحة إلى ولاية هذه القواعد على الأحكام الخاصة بإنشاء وتنفيذ وإنهاء العقود التجارية الوطنية.

الفرع الثاني: المبادئ القانونية التي أقرتها قواعد قانون التاجر

أكدت هذه الأعراف بداية على مبدأ سلطان الإرادة، واحترام حرية طرفي العقد في تضمين البنود التعاقدية التي تخدم مصالحها التجارية. كذلك أكدت هذه المبادئ على طبيعتها التكميلية (قواعد مكملة) بشكل لا يقبل الشك، من خلال وظيفتها في سد النقص الذي قد يعتري التعاقد أو لتفسير أي غموض كي يعتري عباراته في حال لم يتمكن القاضي الوطني من استخلاص النية المشتركة لطرفي التعاقد.

تعتمد قواعد القانون التجاري الدولي في وقتنا الحاضر اعتماداً ملحوظاً على العديد من هذه القواعد، مثل: حرية طرفي التعاقد في اختيار هيئة التحكيم الخاصة بفض النزاع التجاري إن وجد بينهما؛ إجراءات التحكيم؛ اختيار القانون الذي ستعتمد عليه هيئة التحكيم في فصل النزاع؛ إضافة إلى المبادئ العامة التي تحكم عقود التجارة الدولية (مثل: مبدأ سلطان الإرادة؛ مبدأ حسن النية؛ مبدأ احترام الملكية الخاصة؛ مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق؛ مبدأ الإثراء بلا سبب... الخ). هذه المبادئ في الأساس وتطورت من خلال تطور الأعراف التجارية الدولية عبر العصور المختلفة.

تعتبر الأعراف والمعاملات الدولية هامة على صعيد تنظيم قواعد التجارة الدولية، حيث عادة ما يقوم كل قطاع اقتصادي ما (مثل قطاع التجارة الدولية، حيث عادة ما يقوم كل قطاع اقتصادي ما (مثل قطاع التجارة في الحبوب) بتوحيد المعاملات التجارية التي تتم بين التجار والمتعلقة بهذا القطاع، أخذين في عين الاعتبار مدى خصوصية هذا القطاع واحتياجات التعامل التجاري القائمة فيه، حيث قد لا تتناسب هذه القواعد استعمال قطاعات اقتصادية أخرى. على سبيل المثال، توجد العديد من التجمعات المهنية التي تضم أعداداً

كثيرة من المتعاملين في تجارة معينة (مثل جمعية لندن للقمح) التي أخذت على عاتقها إعداد عقود نموذجية أو شروط عامة للتعامل في تجارة القمح حول العالم، حيث قامت تلك الجمعية بتوحيد العقود والمعاملات في مجال تجارة القمح خاصة والحبوب عامة، وقد استطاعت أن تقدم أكثر من (60) صيغة عقدية نموذجية تناسب طبيعة التعامل في القطاع التجاري؛ متطلبات التخزين؛ النقل؛ التوزيع... الخ.¹

عادة ما تتولى جهات دولية حكومية جمع الأعراف والعادات التجارية لتكون عاملاً مساعداً للمتعاملين بالتجارة الدولية، على سبيل المثال قامت غرفة التجارة الدولية بمجهود كبير لجمع الأعراف الخاصة بالبيوع البحرية (قواعد الانكوتيرمز)، وما طرأ عليها مكن تعديلات، كما جمعت الأعراف الخاصة بتمويل البيوع الدولية بأسلوب الاعتماد المستندي، حيث أخذت معظم دول العالم هذه الأعراف واعتبرتها قواعد قانونية تحكم العمل التجاري الدولي.

إضافة إلى ما تقدم، هناك العديد من القواعد العامة التي اعتمدت أساساً على قواعد "قانون التاجر"، وتم اعتبارها مبادئ قانونية عامة تحكم العقود التجارية الدولية. هذه القواعد متعددة، ويمكن أن نجمل بعضها، على سبيل المثال لا الحصر، على النحو التالي:² (1) يتم تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه في بنوده، مع ضرورة تنفيذ بنود العقد وفقاً لما يقتضي التعامل بمبدأ حسن النية؛ (2) لا يجوز لأحد طرفي التعاقد تعديل بنود العقد دون أخذ موافقة مسبقة من الطرف الآخر على ذلك التعديل، ويقع باطل كل اتفاق يخالف ذلك؛ (3) تفسر عبارات العقد الغامضة بشكل واقعي (Pragmatic) من خلال الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين وقت التوقيع على بنود العقد؛ (4) إذا كانت عبارات العقد تتعارض مع النية المشتركة للمتعاقدين وقت التعاقد، يتم العمل بالنية المشتركة للمتعاقدين دون الاعتداد بعبارات العقد المتعارضة؛ (5) يعتبر استعمال محل العقد بواسطة المشتري بمثابة موافقة ضمنية منه على قبوله بالبضاعة المباعة إليه؛ (6) يقع عبء الإثبات على

¹ طالب موسى، مرجع سابق 76.

² H Van Houtte, Ibid 26

المدعي ؛ (7) يلزم طرف التعاقد بتعويض الطرف الآخر إذا أخل الطرف الأول بتنفيذ التزامه التعاقدى (مبدأ التعويض وليس التنفيذ العيني).

المطلب الثاني: الإطار التنفيذي لقواعد قانون التاجر

يشمل هذا الإطار تحديد إلى أي مدى وكيف تم اعتماد التنظيم القانوني لقواعد قانون التاجر على المستوى الوطني، ومن ثم الإشارة إلى جهود المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في تقنين وتحديث قواعد قانون التاجر.

الفرع الأول: اعتماد التنظيم القانوني لقانون التاجر على الصعيد الوطني

على الصعيد الوطني، هناك القليل من الأحكام القضائية في بعض الدول الأوروبية تقر اعتماد هيئات التحكيم الدولية على قواعد " قانون التاجر " وتصادق عليها، في حين ترى بعض القرارات القضائية الأخرى بإمكانية الاعتماد على هذه القواعد كقواعد احتياطية وبديلة يمكن اللجوء إليها في حال تعثر تطبيق القواعد الوطنية، على اعتبار إن هذه القواعد هي قواعد عامة تشمل حالات محددة على صعيد المعاملات التجارية الدولية إضافة إلى أن الاعتراف بها مقتصر على العديد من الدول وليس جميعها¹. يرى بعض الفقه عدم كفاية قواعد " قانون التاجر " لتلبية حاجات ومتطلبات التعاقد التجاري الدولي، وولاية العقود التجارية الدولية². يمكن لنا الرد على هذا الإدعاء بالقول انه حتى عندما قواعد قانون التاجر في حد ذاتها غير كافية للاعتماد لتنظيم المعاملات الجارية الدولية، إلا أن هذه القواعد تأخذ وتعترف بالأعراف التجارية الدولية لسد النقص الذي قد يعترى نصوص العقد. على سبيل المثال، تنص اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع ومبادئ (الينيدروا) صراحة على ان الأعراف التجارية الدولية تمثل التزامات قانونية ضمنية في العقد في حال لم يتفق طرفي التعاقد على مخالفتها صراحة³. هذا الأمر استفادت منه هيئات التحكيم الدولية، من خلال اعتمادها على بعض الاتفاقيات التجارية الدولية، وحل

¹ For more details, see: H Van houtte, ibid 28.

² See: D Rivke, enforceability of arbitral awards based on lex mercatoria (1993) arbitration international law journal 67.

³ نص المادة 5-2 من اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع ، والمادة 1-8 من مبادئ (الينيدروا)

النزاعات المعروضة أمامها من خلال الاستعانة بنصوص هذه الاتفاقيات، على الرغم من أن هذه الاتفاقيات لا تنطبق أساساً على هذه النزاعات، على أساس أن هيئات التحكيم الدولية اعتبرت هذه الاتفاقيات جزءاً من حركة تطور " قانون التاجر " على الصعيد الدولي، وبالتالي يجوز الاستعانة بها لفض النزاعات التجارية الدولية. على سبيل المثال، استعانت هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة تجارة باريس كثيراً بقواعد اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع لفض العديد من النزاعات التي عرضت عليها في العام (1975) على الرغم من أن نصوص الاتفاقية لم تكن قد تم إقرارها بعد في التاريخ. أيضاً، في العام (1989)، اعتمدت ذات الهيئة على نصوص ذات الاتفاقية للفصل في نزاع نشأ بين بائع تركي ومشتري سويسري على الرغم من أن تركيا لم تكن قد وقعت على الاتفاقية بعد في هذا التاريخ، وبالتالي لا تنطبق نصوص الاتفاقية على النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم. استندت هيئة التحكيم في قرارها إلى حقها في الاستعانة بنصوص اتفاقية (فيينا) ليس على أساس نطاق تطبيقها، وإنما على أساس اعتبارها امتداداً لتطور (قانون التاجر) على المستوى الدولي¹.

الفرع الثاني: مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT)

على أثر عقود من الأبحاث والدراسات القانونية المعمقة، والتي أشرف عليها العديد من خبراء القانون يمثلون الأنظمة القانونية الأساسية في العالم، في العام (1994)، أصدر المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص (International institute for the unification of private law) مجموعة من القواعد الموحدة التي تعني بتوحيد عقود التجارة الدولية. سميت هذه المبادئ بمبادئ (الينيدروا) الخاصة بعقود التجارة الدولية، وهي بمثابة قانون عقود ينظم المعاملات التجارية الدولية². تعتبر هذه المبادئ امتداداً لتطور قواعد " قانون التاجر ". تم إنشاء هذا المعهد في مدينة روما عام (1926) بمقتضى معاهدة جماعية عقدت

¹ This case is mentioned in the following reference: I. Carr, international trade law (3rd Cavendish publishing limited: London 2005) 64-65.

² M J Bonnel, the UNIDROIT principles of international commercial contracts and the CIGS- alternatives or complementary instrument (1996).

في ظل عصبة الأمم، ليكون بمثابة منظمة تابعة لعصبة الأمم، لذلك كان يطلق عليه (معهد روما).¹

في الوقت الحالي، يتبع هذا المعهد لاتحاد دولي يضم عدد (61) دولة، ويجتهد في إعداد مشروعات قوانين موحدة تعنى بتوحيد عقود التجارة الدولية. منذ العام (1959) بدأ هذا المعهد في التعاون مع منظمة الأمم المتحدة عن طريق إعداد دراسات ومقترحات قواعد خاصة بتوحيد عقود التجارة الدولية². في مجمل الأمر، تهدف هذه المؤسسة في الأساس إلى دراسة احتياجات تطوير وتوحيد القواعد التي تنظم عقود التجارة الدولية على المستوى الدولي.

على الصعيد العالمي، قامت هذه المؤسسة بإنجاز الاتفاقيات التجارية التالية: الاتفاقية الخاصة بتوحيد عقود البيع الدولي للعام (1964)؛³ الاتفاقية الخاصة بتوحيد قواعد إنشاء عقود بيع البضائع الدولية للعام (1964)؛⁴ الاتفاقية الدولية الخاصة بتنظيم عقود السفر للعام (1970)؛⁵ اتفاقية تنظيم عقود الوكالات التجارية في البيوع الدولية للبضائع للعام (1983)؛⁶ اتفاقية (الينيدروا) الخاصة بعقود التمويل المالية الدولية للعام (1988)؛⁷ اتفاقية (الينيدروا) الخاصة بتنظيم عمل الوكلاء التجاريين للعام

(1988)؛⁸ مبادئ العقود التجارية الدولية للعام (1994) والتي تم تعديلها في العام (2004)؛ اتفاقية (الينيدروا) لمكافحة قرصنة الموروثات الثقافية للعام (1995).⁹

في العام (2004) تم تعديل قواعد (الينيدروا) بإضافة بعض الأحكام الخاصة عليها. في مجمل الأمر، تتكون هذه المبادئ من ديباجة وعشرة فصول تنظم جوانب مختلفة من العقد، مثل: الإبرام؛ الصحة؛ التفسير؛ التنفيذ؛ آثار الإخلال بالتنفيذ؛ أحكام الوكالة؛ حقوق الغير؛ المقاصة؛ حوالة الحق؛ حوالة الدين؛ التنازل عن العقود؛

¹ أنظر: هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية (دار الفكر الجامعي: الإسكندرية 2001).
² طالب موسى، مرجع سابق 74.

³ Convention relating to a Uniform Law on the international sale of goods (the Hague, 1964).

⁴ Convention relating to a uniform law on the formation of contracts for the international sale of goods (the Hague, 1964).

⁵ International convention on travel contracts (Brussels, 1970)

⁶ Convention on agency in the international sale of goods (Geneva, 1983).

⁷ UNIDROIT convention on international Financial leasing (Ottawa, 1988).

⁸ UNIDROIT convention on international factoring (Ottawa, 1988).

⁹ UNIDROIT convention on international factoring (Ottawa, 1988).

والتقادم¹. جاء في مقدمة هذه المبادئ أن الهدف منها ليس فقط لتقنين الأعراف التجارية الدولية، وغنما لإيجاد قواعد قانونية تراعي مصالح واحتياجات طرفي التعاقد (Balanced Rules) بغض النظر عن مكانتهم الاقتصادية أو السياسية². لذا؛ يمكن اعتبار هذه المبادئ أنها قد جاءت بحلول عملية وأكثر ملائمة لعقود التجارة الدولية³.

تعتبر نصوص هذه المبادئ توحيداً للمبادئ المتفق عليها بين أهم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، لذا سنجد أن واضعو نصوص هذه المبادئ قد تأثروا كثيراً بأحكام اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع للعام (1980)، إلى حد أن العديد من نصوص هذه المبادئ قد اقتبس حرفياً من نصوص هذه الاتفاقية، ولكن تبرز أهمية هذه المبادئ في أنها لا تنظم فقط عقود التجارة الدولية المتعلقة بتجارة البضائع فقط، بل تشمل هذه المبادئ كافة مواضيع العقود التجارية الدولية مثل: (العقود الخاصة بتجارة الخدمات حيث تحتل هذه التجارة ما يقرب من 80% من حجم التبادل التجاري الدولي).

جاءت هذه المبادئ كتطور طبيعي لقانون التاجر من خلال وضع الأعراف القانونية التي أقرها قانون التاجر في صيغة قواعد قانونية مكتوبة يسهل الوصول إليها والتعرف على أحكامها⁴، إضافة إلى تطوير هذه القواعد بما يجعلها تتماشى مع متطلبات قواعد التجارة الدولية الحديثة وانسجامها مع القواعد لقانون العقود للأنظمة القانونية المختلفة⁵. ينسجم هذا التوجه مع ما جاء في قرار محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية رقم 5199-7110، والذي أكد صراحة على اعتبار هذه المبادئ جزءاً من قواعد "قانون التاجر"⁶، حيث ورد في هذا القرار ما يلي: "تعتبر مبادئ (الينيدروا) إعادة صياغة لمبادئ القانونية الدولية الواجبة التطبيق على عقود التجارة الدولية، تم وضعها من قبل مجموعة متميزة من الخبراء الدوليين الممثلين للأنظمة القانونية الأساسية في العالم، من دون أي تدخل من قبل الدول أو الحكومات، الأمر الذي أدى إلى الجودة العالية للمبادئ

¹ أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ (الينيدروا) لعام (2004) على عقود التجارة الدولية (2008) مجلة الحقوق - جامعة الكويت 392.

² أنظر نص المادة (8) من هذه المبادئ.

³ أمين دواس، مرجع سابق. 392.

⁴ أمين دواس، مرجع سابق. 415.

⁵ P. Aranguren, conflict of laws aspects of the Unidroit principles of international commercial contracts (1995) 69 Tulane law review Journal 1239.

⁶ مشار إلى هذا القرار في المرجع التالي: أمين دواس، مرجع سابق 415.

وحياؤها، والى كونها تعكس الإجماع الدولي الحالي على المبادئ والقواعد القانونية الناظمة للالتزامات التجارية الدولية في العالم، وذلك بالاستناد إلى عدالتها وملائمتها للمعاملات التجارية الدولية التي تقع ضمن نطاقها". وعليه فإن اختيار الأطراف لقانون التاجر أو المبادئ العامة للقانون أو ما شابه ذلك، ليحكم العقد/ يعني ضمنا اختيارهم لمبادئ (الينيدروا).¹

تتمتع هذه القواعد باستقلال قانوني في تنظيم العلاقات التعاقدية على مستوى التجارة الدولية، ودون الخضوع لولاية القانون الوطني، خاصة عند الحديث عن مرجعيات التحكيم التجاري الدولي، حيث غالبا ما تفضل هيئات التحكيم الدولية في نزاعات التجارة الدولية عدم الاعتماد على قواعد القوانين الوطنية، رغبة منها في عدم رضاء طرف على حساب الطرف الآخر؛ لذا قد تجد هذه الهيئات من قواعد ومقررات هذه القواعد ملاذا قانونيا تستعين بقواعده لفض هذه النزاعات (هذا في حال لم يتفق طرفي النزاع على مرجعية قانونية تحكم النزاع القائم بينها).²

يبرر هذا التوجه سياسة المعهد عند إعداد هذه المبادئ، حيث انه لم يجعل من هذه المبادئ اتفاقية تصادق عليها الحكومات، أو جعلها قانونا نموذجيا تسبر على هداه الدول المختلفة،³ وذلك إدراكا منه بان هاتين الوسيلتين لن تحقق التوحيد المنشود للقواعد المعمول بها في مجال التجارة الدولية، فالاتفاقيات الدولية قد تقوم بعض الدول بالتحفظ على بعض نصوصها عند التوقيع عليها، وبالنسبة للقوانين النموذجية فإنها في الأساس لا تمنع قيام الدول بإجراء بعض التعديلات عليها عند إعمالها بغية التأكد من مطابقتها لاحتياجاتها ومصالحها التشريعية والتجارية.⁴ بالتالي؛ أراد واضعو هذه المبادئ منها أن تستمد إلزاميتها من خلال افتناع طرفي العلاقة التعاقدية بها، واختيارهما إياها عن تقبل ورضاء تام إدراكا منهما بعدالتها، وهذا ما جاء صراحة في ديباجة هذه المبادئ التي

¹ أمين دواس، مرجع سابق 418.

² See: P. Lalive, order public transnational (1986) Arbitration international law Journal 329.

³ P. Berger , the Lex Mercatoria doctrine and the Unidroit principles of international commercial contracts (1997) 28-4 law & policy in international business Journal 947.

⁴ P. Aranguren, conflict of laws aspects of the Unidroit principles of international commercial contracts (1995) 69 Tulane law review Journal 1239.

نصت على أن الغرض من هذه المبادئ هو وضع قواعد عامة للعقود التجارية الدولية، على أن يتم تطبيقها في الحالات التالية:¹

عندما يتفق الأطراف على أنها القانون الواجب التطبيق على عقدهم؛ عندما يتفق الأطراف على أن عقدهم يخضع للمبادئ العامة للقانون أو لقانون التاجر أو ما شابه؛ عندما لا يتفق الأطراف على تطبيق قانون معين على عقدهم، بالتالي يجوز لهم اختيارها لاحقا عن نشوء أي نزاع يتعلق بالعلاقة التعاقدية أو اختيارها من قبل هيئة التحكيم أن جاز لها اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع؛ تفسير أو إكمال القانون الموحد؛ تفسير أو إكمال القانون الوطني؛ يجوز استخدام هذه المبادئ كنموذج من قبل المقنن الوطني والداخلي.

يتضح من خلال هذه الحالات أن تطبيق هذه المبادئ يعتمد في الأساس على حرية طرفي العقد في اللجوء إليها لتكون لها الولاية القانونية على اتفاقهما، وهذا الأمر ينسجم في الأساس ما اتبعته كافة الأنظمة القانونية من احترام إرادة الأطراف في تحديد القواعد القانونية التي تنظم علاقتهم التعاقدية في المجال التجاري، على أن لا تخالف هذه القواعد نصوصا قانونية أمره من التشريع الوطني.² بالنظر إلى نص المادة (1-5) من هذه المبادئ، نجد أنها قد نصت على انه "ما لم يرد في المبادئ نص على خلاف ذلك، يجوز للأطراف استبعاد تطبيق هذه المبادئ أو مخالفة نص من نصوصها أو تعديل الأثر المترتب عليه". بالتالي؛ يجوز لطرفي العلاقة التعاقدية تضمين العقد كل هذه المبادئ أو بعضا من نصوصها فقط، بالتالي فهم غير ملزمون بالتقيد بكافة أحكام هذه المبادئ أن هم قرروا الاعتماد عليها في تنظيم علاقتهم التعاقدية. هذا يعني، انه يجوز لطرفي التعاقد تنظيم عقدهما التجاري اعتمادا على أكثر من مصدر قانوني سواء تعلقت هذه المصادر بمصادر وطنية أو أجنبية أو موحدة.

¹ اعتمدنا في ترجمة هذه الحالات من المرجع التالي: أمين دواس، مرجع سابق 394-395.
² انظر نص المادة (2/19) من القانون المدني المصري والمادة (1/20) من القانون المدني الأردني.

الفصل الرابع

التنظيم القانوني الدولي للتجارة في البضائع

وأشكال عقود التجارة الدولية الأخرى

تمتاز العقود التجارية الدولية لبيع البضائع بخصائص لا تتوافر في البيوع الداخلية، حيث يتصل بالنوع الأول اتصالاً وثيقاً العديد من البيوع الدولية الأخرى، مثل عقد نقل البضائع بحراً أو جواً عند تصديرها، وعقد التامين على البضائع،¹ ويفترض أن تشير العقود التجارية الدولية إلى تحديد القانون الذي سيحكم وينظم العلاقة التعاقدية، وهذه الإشارة ستقضي على إشكالية اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين الوطنية لتحديد القانون صاحب الولاية، إلا أن الواقع العملي يشير إلى أن غالبية عقود التجارة الدولية لا تتضمن هذه الإشارة، بسبب إهمال أو جهل طرفي التعاقد بأهمية هذا الأمر، كما قد يعود السبب إلى عدم اتفاق طرفي العقد على تحديد هذا القانون. في جميع هذه الحالات، ستطبق قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون الذي سيحكم هذا التعاقد.² ونظراً لاختلاف الأنظمة القانونية الناظمة لعقود البيع من دولة إلى أخرى، وهذا يعني بالضرورة اختلاف الحقوق والواجبات التي يتمتع بها طرفي التعاقد عند إعمال أنظمة قانونية مختلفة على ذات العقد الموقع بينهما، سيؤثر ذلك سلباً على حركة التجارة الدولية بسبب إجماع التجار عن ممارسة الأعمال التجارية خشية أن يخضعوا لأحكام أنظمة قانونية غير معلومة لهم، أو صعوبة لجوؤهم إلى محاكم أجنبية للنظر في نزاعات لها علاقة بهذا التعاقد.³ في هذه الحالة سيكون الحل في توحيد القواعد القانونية الناظمة لعقود التجارة الدولية، وهذا ما فعلته بعض الهيئات الدولية بوضع قواعد موحدة للبيع التجاري الدولي، سواء في شكل شروط عامة أو عقود نموذجية أو اتفاقيات دولية، رغبة منها في تعزيز التبادل التجاري الدولي، والقضاء على إشكالية تحديد القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية.⁴ تعتبر صور البيوع التجارية وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية (غرفة تجارة باريس) من أهم نماذج عقود بيع البضائع على المستوى الدولي، كما وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة للبيع

¹ محمود سمير، مرجع سابق 51.

² D. M. Day, the Law of international Trade, (Butterworths: London 1981)2.

³ C. M. Schmitthoff, the Export Trade (6th Stevens: London 1975)7.

⁴ See I. Carr, Ibid 57.

الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) أهم الاتفاقيات الدولية التي تنظم بيع البضائع. ستكون نماذج هذه العقود ونصوص هذه الاتفاقية موضوع البحث في هذا الجزء من الدراسة.

المبحث الأول:

صور البيوع التجارية (الانكوتيرمز)

وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية للعام (2010)

تعتبر غرفة التجارة الدولية هيئة دولية غير حكومية، تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة، بل يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية. أنشئت غرفة التجارة الدولية في العام (1919)، ومقرها مدينة (باريس) الفرنسية بغرض: ¹ توحيد المصطلحات المستخدمة في عقود التجارة الدولية؛ توحيد شروط ونماذج العقود التجارية؛ وتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية الدولية، وفقا لنظام التحكيم التجاري الدولي الذي وضعت الغرفة القواعد الخاصة به، حيث يتبعها المتعاقدون عندما يشيرون إليها في عقودهم. هذه الهيئة لها مندوبين في ما يقارب من (130) دولة، ولها لجانا وطنية (National Committees) في أكثر من خمسين دولة فضلا عن أعضاء في أكثر من (80) دولة أخرى، وتجمع بين خبرات مختلفة من منتجين ومستهلكين وأصحاب مصانع وبنوك وشركات تأمين وناقلين وخبراء في علم الاقتصاد والقانون، فهي منظمة رجال الأعمال في العالم، لتحقيق وتحافظ على مبدأ حرية التجارة الدولية، ولتنسيق وتيسير النشاط التجاري، ولتمثيل مجتمع رجال الأعمال على المستوى الدولي. ²

نظرا لاختلاف المصطلحات التجارية المستعملة بين الدول، إضافة إلى اختلاف تفسير المصطلح الواحد من دولة إلى أخرى أن كان مماثلا، شعر المجتمع التجاري الدولي بالحاجة إلى توحيد هذه المصطلحات المستعملة في التجارة الدولية رغبة منه في تنمية التبادل التجاري بين دول العالم، وزيادة التنافسية التجارية عبر التجارة البينية بين الدول المختلفة. ³ يتعلق جانب كبير من هذه المصطلحات بالعقود التجارية الدولية، لذا

¹ See the following Link: <http://www.iccwbo.org/id93/index.html>

² سمير الشرفاوي، مرجع سابق 24

³ For more details, see the following Link: <http://www.undp.org/procurement/documents/UNDP-Shipping-Guide.pdf>

قامت هذه الغرفة في العام (1936) بوضع مجموعة من القواعد الموحدة التي تحكم عقود التجارة الدولية على المستوى الدولي ويطلق عليها (الانكوترمز) (INCOTERMS)، وهي اختصار إلى (The international rules for the interpretation of trade terms).¹ كما أصدرت الغرفة قواعد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وكذلك قواعد تحكم استخدام الاعتماد المستندية، وقواعد تتعلق بنقل البضائع.² ما يعيننا في هذا المجال هو القواعد الموحدة التي تحكم عقود التجارة في البضائع (الانكوترمز).

وضعت قواعد (الانكوترمز) بداية في العام (1936) على شكل نماذج عقود لمعاملات التجارة الدولية، وعدلت أكثر من مرة في الأعوام: (1953)؛ (1967)؛ (1976)؛ (1980)؛ (1990)؛ (2000)؛ وأخيرا في العام (2010).³ تهدف هذه القواعد إلى توحيد وتحديد التزامات أطراف عقود التجارة الدولية تحديدا واضحا ودقيقا. تعتبر هذه القواعد قواعد مكملة، حيث يجوز لطرفي التعاقد الأخذ بها كما هي، أو عدم الاعتماد عليها كلية، أو التعديل عليها سواء بالتغيير أو الحذف أو الإضافة.⁴

يلاحظ أن أكثر البيوع التجارية التي عالجتها قواعد (الانكوترمز) هي بيوع بحرية، أي تتعلق بعمليات نقل بحري للبضائع محل البيع، كما أن جزء من هذه القواعد قد عالجت أيضا البيوع الجوية التي ترتبط بعملية النقل الجوي للبضائع محل التعاقد، كما عالجت بعض البيوع التي ترتبط بعملية نقل بري، بالشاحنات أو بالسكك الحديدية.⁵ تتميز مجموعة (الانكوترمز) بالخصائص التالية: (1) تعتبر هذه القواعد قواعد رضائية، فهي ملزمة فقط إذا اتفق أطراف التعاقد عليها في عقدهم، أما إذا لم يشيروا إليها في العقد الدولي فإنها تصبح غير ملزمة، بالتالي يتمتع أطراف العقد بالحرية المطلقة في الاتفاق على اعتماد هذه القواعد أو استبعادها بعدم الإشارة إليها؛⁶ (2) في حال تعذر تفسير، أو الاختلاف على تفسير، أيا من قواعد تسليم البضاعة؛ (3) تنظم هذه القواعد علاقات

¹ I. Carr, Ibid 5

² I. Carr, Ibid 5

³ See the following Link:

<http://www.investopedia.com/terms/i/incoterms.asp>

⁴ Eckersley, international sales of goods-license and export prohibitions (1995) common market law review Journal 265.

⁵ سمير الشرفاوي، مرجع سابق 29.

⁶ I. Carr, Ibid 6.

تعاقدية بين المصدرين والمستوردين فقط، دون أن تمتد لتشمل علاقة أي منهما بالناقل؛ بالتالي تطبق قوانين النقل، التي يتم الاتفاق عليه، على العلاقة التي تربط الناقل بأي من طرفي التعاقد أو كليهما.

سنشير في هذا الجزء من الدراسة إلى صور البيوع التي عالجتها هذه القواعد، وسنلاحظ فيها أنها، كغيرها من عقود التجارة الدولية، تنظم بالتفصيل حقوق والتزامات أطراف التعاقد، كما سنلاحظ أن جزء كبير من هذه الحقوق والالتزامات هي مكررة في هذه الصور، لذلك، وتجنباً للتكرار، سنشير فقط إلى نقاط الاختلاف الجوهرية بين هذه الصور، وهي مسألة متى يتم تسليم البضاعة من البائع إلى المشتري في كل نوع من أنواع هذه البيوع، وما يرتبط بذلك من تحديد المسئول عن تحمل مخاطر كل نوع والملتزم بأداء النفقات المتعلقة بالبضاعة.

يشير كل نموذج إلى نوع من العقود النموذجية التي تحدد التزامات البائع والمشتري في حال لم يتفقا على تعديلها. تضع القواعد عدد (13) نمودجا من البيوع الموحدة، حيث يقتصر دور كل من البائع والمشتري على تحديد النموذج الذي سيحكم العلاقة التعاقدية فيما بينهما، مع علمهما المسبق بماهية الحقوق والالتزامات التي ينشأها هذا النموذج، وفي هذه الحالة، سيتمكن طرفي التعاقد من الاتفاق باستخدام كلمة واحدة فقط، وهي شكل النموذج المتفق عليها (مثل القول أن النموذج المتفق عليه هو العقد فوب أو سيف)¹. تعتبر صور البيع (فوب) و(سيف) أكثر هذه البيوع استخداماً على الصعيد التجاري الدولي؛ لذا سنبحث فيهما بمزيد من التفصيل مقارنة مع صور البيوع الأخرى.

تقسم العقود النموذجية إلى أربع مجموعات رئيسية، بحيث تتحد كل مجموعة في الحرف الأول منها، الذي يدل على طبيعة الالتزام الرئيس للبائع في هذه المجموعة. تضم المجموعة (E) نموذج واحد من هذه البيوع التي يلتزم البائع فيها فقط بتجهيز البضاعة المتفق عليها للنقل في مصنعه أو مكان إنتاجه. تبدأ المجموعة الثانية بالحرف (F)، وتضم ثلاث نماذج من هذه العقود، التي تشترك جميعها في عدم التزام البائع بدفع نفقات الشحن البحري للبضاعة المباعة إلى مكان المشتري. تبدأ المجموعة الثالث بالحرف (C) وتضم

¹ See the following Link: <http://www.gillhams.com/dictionary/649.cfm>

فيها أربعة نماذج من العقود التي تشترك جميعها في التزام البائع بدفع نفقات شحن البضاعة المباعة إلى مكان المشتري. أخيراً، تبدأ المجموعة الرابعة بالحرف (D) وتحتوي خمسة نماذج من العقود التي تشترك جميعها في التزام البائع بالتخليص الجمركي والشحن في ميناء الوصول.¹

المطلب الأول: المجموعة الأولى: تسليم البضاعة في مكان التصنيع

تبدأ هذه المجموعة بالحرف (E)، وتقتصر على نوع واحد من العقود هو البيع تسليم مكان المنتج.

الفرع الأول: البيع تسليم مكان المنتج "Ex Works"

في مثل هذا النوع من البيوع، يقوم المشتري باستلام المبيع في محل الإنتاج أو البيع، أي إما في: المصنع؛ مخازن البيع؛ أو المزرعة، حيث يقوم المشتري بتأمين وسيلة النقل إلى البائع كي يتم شحن البضاعة عليها. في الحالة التي لا يتواجد فيها المشتري في ذات الجهة التي تكون فيها البضاعة محل العقد، فإنه يفوض شخصاً أو شركة تتواجد في مكان استلام البضاعة المبيعة نيابة عنه باستلام هذه البضاعة، على أن يقوم هذا الشخص المفوض بمعاينة وفحص المبيع والتأكد من مطابقته للمواصفات المنصوص عليها في العقد.² في المجمل، يلتزم المشتري بتأمين وسيلة نقل محل البيع ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

أولاً- التزامات البائع:³

1- الالتزام بتوريد البضاعة المتفق عليها، وفقاً للمواصفات الواردة في عقد البيع، على أن يقدم شهادة مطابقة البضاعة للشروط والمواصفات الواردة في عقد البيع أن كان ذلك منصوصاً عليه في العقد، حيث تقدم هذه الشهادة عادة من شركات متخصصة تسمى المعاينة أو المراجعة؛

¹ See the following Link: <http://www.iccwbo.org/incoterms/>

² See the following Link: <http://www.investopedia.com/terms/e/exw.asp>

³ محمود الشرقاوي، مرجع سابق 30.

2- الالتزام بوضع البضاعة المتفق عليها تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المتفق عليه بين طرفي العقد؛

3- تأمين حزم وتغليف وتعبئة المبيع أن كان نقله وحفظه يتطلب ذلك؛

4- إخطار المشتري بالميعاد الذي ستكون البضاعة فيه جاهزة للنقل؛

5- تحمل كافة الأخطار والنفقات المتعلقة بالبضاعة إلى حين وضعها في تصرف المشتري؛

5- تسليم المشتري جميع المستندات والأوراق الخاصة بالبضاعة والتي يحتاجها المشتري لإتمام إجراءات الاستيراد والنقل.¹

ثانيا- التزامات المشتري:²

1- الالتزام بدفع ثمن البضاعة وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد.

2- الالتزام بتسلم البضاعة في الزمان والمكان المحدد للتسليم.

3- تحمل كافة الأخطار الناتجة عن عملية نقل البضاعة، وتحمل تبعات الهلاك الناتجة عن هذا النقل.

4- تحمل جميع نفقات التأخر في استلام البضاعة ان هو تاخر في استلامها حسب ما هو متفق عليه في العقد.

5- تحمل كافة الرسوم الضريبية والجمركية الناتجة عن عملية استيراد البضاعة ودخولها إلى بلد الاستيراد.

6- الالتزام بجميع نفقات الحصول على مستندات الشحن والتصدير، التي قد يحتاجها المشتري لإتمام عملية شحن البضاعة، حتى وان قام البائع باستخراجها مسبقا من الجهات المختصة.

¹ See the following Link:

http://www.alu-group.com/download/ALU_EXM.pdf

² See the following Link: http://www.shapiro.com/html/IncoTerms.html#EXW_Ex_Works

المطلب الثاني:**المجموعة الثانية: التزام المشتري بدفع نفقات نقل البضاعة المباعة**

تبدأ هذه المجموعة بالحرف (F)، وتشمل ثلاثة أنواع من العقود، هي: البيع بشرط التسليم على الناقل (FCA)؛ البيع بشرط التسليم على رصيف ميناء الشحن (FCA)؛ والبيع بشرط التسليم على ظهر السفينة (FOB). يعتبر البيع (فوب) أكثر صور هذه البيوع استخداماً في العقود التجارية الدولية.

الفرع الأول: البيع بشرط التسليم على الناقل (FCA) (Free Carrier)

جاء مثل هذا النموذج من العقود في العام (2000) ليوحد العمل بعقود النقل على القاطرة أو الشاحنة (FOR)¹ و (FOT)² التي كانت تستخدم كنماذج عقود في قواعد (الانكوترمز 1990). يتضمن هذا النموذج من البيوع التزام البائع بتسليم البضاعة المباعة على ظهر الناقل الذي اتفق عليه مع المشتري في المكان والميعاد المحددين في الاتفاق.³ تبرز أهمية اختيار مكان التسليم في تحديد التزامات البائع بتحميل وتفريغ ونقل البضاعة المباعة، حيث سيكون أسهل على البائع أن يكون هذا المكان هو مكان الإنتاج أو قريباً منه، وفي المقابل سيكون أشق عليه كلما ابتعد عن مكان الإنتاج، بالتالي يلعب هذا المكان دوراً هاماً في تحديد الثمن النهائي للصفقة المتفق عليها. في هذا النموذج من البيوع، تتعدد وسائل النقل (بحري؛ جوي؛ وبري)، وقد تستخدم فيها أكثر من وسيلة نقل تبعاً لمكان التسليم المتفق عليه بين الطرفين. عادة ما يوكل المشتري شخصاً آخر لاستلام البضاعة المباعة من البائع، وعند ذلك يعتبر وقت استلام هذا الشخص للبضاعة هو وقت التسليم الفعلي لها.⁴

¹ Free on Rail.

² Free on Truck.

³ See the following Link:

[http://www.shapiro.com/html/IncoTerms.html#EXW Ex Works](http://www.shapiro.com/html/IncoTerms.html#EXW%20Ex%20Works)

⁴ See: <http://www.bas-hk.com/bas/download/inco.htm>

أولا - التزامات البائع:

يلزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر وسيلة النقل المناسبة اللازمة لشحنها (عربة السكة الحديد أو الشاحنة التي ستنقل البضاعة)، ومن ثم فإنه يظل مسئولاً عن البضاعة حتى يتم شحنها، ولذلك يلتزم البائع في هذا البيع بشحن البضاعة خلال الموعد المتفق عليه، وبدفع نفقات شحنها، بشرط أن تكون وسيلة النقل هذه من طراز مناسب، ومجهزة لكافة الوسائل الكفيلة لحماية البضاعة من التلف.¹

إذا كانت البضاعة المتفق على بيعها تبلغ حمولة عربة سكة حديد (أو حملة عربة نقل) أو كان الاتفاق على تقديم قدر من البضاعة كاف لمعدلات الشحن بمثل هذه الوسائل، فإن البائع يلتزم بشحن البضاعة المتفق عليها على عربة السكة الحديد (أو عربة النقل)، أما إذا كانت البضاعة المتفق عليها أقل من حمولة عربة سكة حديد، فيستطيع البائع إيداع هذه البضاعة في مخازن السكة الحديد، ما لم تقض اللوائح في محطة التصدير بإلزام البائع بشحن البضاعة على عربة السكة الحديد مباشرة. فإذا كانت هناك عدة محطات في مكان التصدير، فللبائع الحق في اختيار المحطة التي تناسبه لتصدير البضاعة، ما لم يوجد اتفاق مسبق بينه وبين المشتري حول تعيين هذا المكان.²

يلتزم البائع بالنفقات التالية: كافة النفقات والمخاطر المتعلقة بالبضاعة حتى الوقت الذي توجد فيه عربة السكة الحديد (أو عربة النقل) التي يتم شحن البضاعة عليها؛ المصاريف المعتادة لحزم البضاعة أو تعبئتها ما لم يقض العرف التجاري بتصدير هذه البضاعة دون لن يتم حزمها أو تغليفها؛ نفقات معاينة البضاعة (مصاريف فحصها أو قياسها أو وزنها أو عدها) متى اقتضت ذلك عملية شحن البضاعة أو إيداعها بمخازن السكة الحديد.

إضافة إلى ما ذكر أعلاه، على البائع:³ إخطار المشتري بأن البضاعة قد تم شحنها أو إيداعها مخازن التسليم؛ تزويد المشتري بعقد النقل؛ تزويد المشتري بشهادة المصدر؛ تقديم

¹ See: Debatista, Incoterms in practice (1995) International Chamber of Commerce Publications 18 ; Ramberg, Guide to Incoterms (2010) International Chamber of Commerce Publication 208.

² See the following Link:

http://www.worldclassshipping.com/incoterm_fca.html

³ Debatista Ibid 21.

كافة المساعدات الممكنة لاستصدار أية مستندات تحرر أو يجرى العمل بها في دولة تصدير البضاعة أو دولة المنشأ، متى كانت هذه المستندات ضرورية للمشتري ليتمكن من تصدير البضاعة أو استيرادها.

ثانياً - التزامات المشتري:

يقع على المشتري مسؤولية ونفقات نقل البضاعة من وسيلة النقل إلى مكان الوصول (مكان الاستيراد النهائي)؛ وعلى ذلك يلتزم المشتري بما يلي: ¹ استلام البضاعة من البائع فور شحنها على عربة السكة الحديد أو عربة النقل بعد دفع ثمن البضاعة المتفق عليه؛ دفع كافة مصاريف نقل البضاعة من مكان شحنها إلى مكان الوصول النهائي؛ دفع كافة الرسوم الجمركية والضرائب المتعلقة بتصدير واستيراد البضاعة؛ دفع جميع النفقات والتكاليف اللازمة للحصول على المستندات المشار إليها أعلاه في التزامات البائع، بما في ذلك مصاريف إصدار شهادات المنشأ والرسوم القنصلية.

الفرع الثاني:

البيع بشرط التسليم على رصيف ميناء الشحن (FAS) (Free Alongside Ship)

في مثل هذا النوع من البيوع، يلتزم البائع بوضع البضاعة على رصيف الميناء الذي تقف عليه السفينة الناقلة، أو بوضع البضاعة في الصنادل (lighters) التي ستنقلها إلى السفينة الناقلة إذا كانت تقف بعيداً عن رصيف الميناء على نفقته الخاصة، مع تحمله مسؤولية وتبعية مخاطر هذا النقل، ومنذ هذه اللحظة، يتحمل المشتري جميع نفقات ومخاطر نقل وهلاك البضاعة. ²

أولاً- التزامات البائع:

يلتزم البائع بما يلي: ³ توريد البضاعة مطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع، بحيث يسلم البضاعة بجانب السفينة الناقلة على مرسى الشحن المتفق عليه في عقد البيع في

¹ Hermann, international trade terms: standard terms for contracts for international sales of Goods (Graham and Trotman: UK 1993) 105.

² See: <http://www.bas-hk.com/bas/download/term FAS.htm>

³ Reynolds, Stowing, trimming and their effects on delivery, risks, property in sales "FOBS", "FOBT", and "FOBST" (1994) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly Journal 119.

التاريخ أو خلال المدة المتفق عليها، مع إعلامه للمشتري بان البضاعة قد تم تسليمها بجانب السفينة؛ مساعدة المشتري في الحصول على ترخيص التصدير أو أي إذن يصدر من جهة حكومية ن لازما لإتمام تصدير البضاعة؛ القيام على نفقته الخاصة بحزم أو تعبئة البضاعة ما لم يقض العرف التجاري بغير ذلك. إضافة إلى ذلك، يلتزم البائع بالنفقات التالية: ¹ نفقات عملية فحص البضاعة متى كانت هذه العمليات لازمة لتسليم البضاعة بجانب السفينة الناقلة؛ استصدار وثيقة تسليم البضاعة على رصيف الشحن؛ استصدار شهادة المنشأ (شهادة تثبت مكان إنتاج أو تصدير البضاعة محل البيع) وتسليمها إلى المشتري. ²

ثانيا- التزامات المشتري:

يلتزم المشتري بان يخطر البائع باسم السفينة والرصيف الذي سيتم منه الشحن ومواعيد تسليم البضاعة بجانب السفينة، إذا كان غير محدد في عقد البيع، على أن يتحمل المشتري كافة نفقات ومخاطر نقل البضاعة من على جانب السفينة الناقلة إلى حين وصولها إلى مكان الاستيراد أو الوصول، وجميع النفقات والتكاليف المتعلقة بالحصول على المستندات المشار إليها في التزامات البائع والتي لا تقع ضمن التزامات البائع المالية. ³

إذا لم يقم المشتري بتسمية السفينة الناقلة للبضاعة في الوقت المناسب، أو إذا احتفظ لنفسه بالحق في مهلة يتسلم فيها البضاعة أو يعين فيها ميناء الشحن، أو إذا أخفق في إعطاء تعليماته إلى البائع في الوقت المناسب، فإنه يتحمل أية نفقات إضافية بسبب هذا الإخفاق، ويتحمل أيضا جميع مخاطر البضاعة من وقت انتهاء المهلة المتفق عليها للتسليم، بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم إفرازها أو تعيينها باعتبارها البضاعة المتعاقد عليها. ⁴

¹ See: Murray, Risks at loss of Goods in transit: a comparison of 1990 Inco terms with terms from other voices (1991) University of Miami Intern-American law Journal 93.

² See the following Link:

http://www.worldclassshipping.com/incoterm_fas.html

³ Murray, Ibid 97

⁴ Horn, Adaption and renegotiation of contracts in international Trade and finance (Kluwer: UK1985) 108.

الفرع الثالث:

البيع بشرط التسليم على ظهر السفينة (FOB) (Free on Board)

في مثل هذا النوع من البيوع، يلتزم البائع بوضع البضاعة المبيعة على ظهر السفينة الناقلة في ميناء الشحن، ويتحمل المشتري مخاطر هلاك أو تلف البضاعة من اللحظة التي تعبر فيها البضاعة حاجز السفينة الناقلة. تنتقل ملكية البضاعة المبيعة إلى المشتري منذ الوقت الذي توضع فيه على ظهر السفينة، وتنتهي التزامات البائع وتبرأ ذمته تجاه المشتري بمجرد وضع البضاعة على ظهر السفينة.¹ والبيع (فوب)، وان كان يتفق مع البيع (سيف) في أن تنقل ملكية البضاعة يتم في ميناء الشحن، إلا أنه يختلف عنه من حيث أن البائع بموجب هذا العقد لا يلتزم بنقل البضاعة أو التأمين عليها إلا إذا وكله المشتري بذلك، أي في إبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة بموجب توكيل خاص مستقل عن عقد البيع ذاته، كما أن المشتري هو الذي يقوم باختيار السفينة التي تنقل عليها البضاعة.²

لم يورد الفقه المعاصر تعريفاً محدداً لمثل هذا النوع من البيوع، على الرغم من شيوع العمل به منذ أكثر من (200) عاماً على الصعيد التجاري الداخلي والدولي، حيث لم يكن يستخدم هذا النوع من البيوع في عقود النقل البحري فقط، بل كان يستعمل أيضاً عند نقل البضائع عبر السكك الحديدية والنقل الجوي كذلك. قد تؤسس طبيعة التزامات البائع والمشتري وفقاً لمثل هذا النوع من العقود إلى وضع تصور لتعريف هذا العقد على أنه: العقد الذي تنتهي فيه التزامات البائع بوضع البضاعة المنتق عليها على ظهر الناقل البحري الذي يتعاقد معه المشتري، وتبدأ التزامات المشتري عند هذه اللحظة، وتنتقل ملكية البضاعة إليه منذ هذه اللحظة أيضاً.³

يأخذ هذا النوع من العقود ثلاث صور مختلفة، يمكن إجمالها كما يلي:⁴

¹ See: http://www.worldclassshipping.com/incoterm_fob.html

² See: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_FOB.htm

³ Reynolds, Ibid 122.

⁴ Gillies and moens, international Trade and business Law, policy of Ethics (2 nd Cavendish Publishing: London 2005) 143.

- 1- قيام المشتري أو وكيله بالاتفاق مع الناقل البحري، وإبلاغ البائع بهذا الناقل، حيث يقوم البائع بشحن البضاعة المباعة على ظهر هذا الناقل، وفي حال استلم البائع لوثيقة الشحن فإنه يقوم بتسليمها إلى المشتري؛
- 2- قيام البائع بالاتفاق مع الناقل باسم المشتري بعد موافقة المشتري، وشحن البضاعة المتفق عليها على ظهر الناقل وتسليم وثيقة الشحن إلى المشتري؛
- 3- قيام البائع بتجهيز البضاعة للشحن على ظهر الناقل في ميناء التصدير، حيث يقوم المشتري أو وكيله بعملية شحن تلك البضاعة على ظهر الناقل، وتحرر وثيقة الشحن باسم المشتري في تلك الحالة.

تعتبر الصورة الأولى هي القاعدة العامة في مثل هذا النوع من البيوع، التي يجب العمل بها في حال لم يتفق الطرفان على أي من الصورتين الأخريين. يلاحظ أنه في كلتا الصورتين الأولى والثانية، تصدر وثيقة شحن البضاعة المباعة باسم البائع، ولذلك يعتبر البائع بمثابة المتصرف في هذه البضاعة إلى حين مغادرة الناقل لميناء التصدير، في حين يحرر هذا السند باسم المشتري في الصورة الثالثة، ويعتبر بذلك المتصرف في هذه البضاعة من لحظة شحنها على ظهر الناقل.¹

أولاً - التزامات البائع:

- 1- الالتزام بتسليم البضاعة المتفق عليها عند التعاقد مع المشتري: ² يلتزم البائع بتسليم البضاعة المتفق عليها في عقد البيع، في الزمان المحدد، على ظهر السفينة التي يحددها المشتري وفي الميناء المتفق عليه لشحن البضاعة مسبقاً. يجب على البائع كذلك تسليم هذه البضاعة في الميناء المتفق عليه وفي الميعاد المحدد على ظهر الناقل البحري، وفي حال أخل بهذا الالتزام يستطيع المشتري مطالبته بالتعويض إن كان له مقتضى.³ قد يتفق الطرفان أثناء التعاقد على فترة زمنية معينة لتسليم البضاعة على الناقل، وفي مثل هذه الحالة يجب على المشتري إخطار البائع بالميعاد المحدد لوصول

¹ L. Elliott, the changing face of documentation in the carriage of goods (carswell: London 1984) 207.

² Article (A1 FOB) of the INCOTERMS.

³ Articles: A4 and A9 FOB of the INCOTERMS.

الناقل، والزمان المناسب لشحن البضاعة على ظهر هذا الناقل خلال هذه الفترة الزمنية، بحيث يكون هذا الإخطار قبل مدة زمنية مناسبة للبائع، تمكنه من تنفيذ التزامه بنقل وشحن البضاعة المباعة.¹ هذا لا يمنع طرفي التعاقد من الاتفاق على تحديد تلك الفترة الزمنية وتخويل البائع سلطة تحديد الميعاد المحدد للشحن خلال تلك الفترة، وفي هذه الحالة يلتزم البائع بإخطار المشتري بميعاد الشحن المحدد قبل فترة تمكن المشتري من التعاقد مع ناقل وإرساله إلى ميناء الشحن؛²

2- الالتزام بدفع نفقات شحن البضاعة على الناقل البحري: ³ يلتزم البائع بدفع نفقات نقل البضاعة إلى ميناء التصدير، ونفقات نقلها وشحنها على ظهر الناقل البحري.

3- الالتزام باستصدار كافة تصاريح التصدير وتغليف وحزم البضاعة المتفق عليها: يلتزم البائع على نفقته الخاصة باستصدار كافة تصاريح التصدير اللازمة لتصدير البضاعة، كما يلتزم بحزم أو تعبئة أو تغليف البضاعة، ما لم يقض عرف ميناء الشحن بشحن البضاعة صبا (مثل بيع الحبوب صبا وبدون تعبئة)، كما يلتزم البائع بدفع جميع نفقات عملية فحص البضاعة (كفحص نوع البضاعة أو قياسها أو وزنها أو عددها).⁴

4- الالتزام بتزويد المشتري بوثيقة تثبت سلامة البضاعة المشحونة على ظهر السفينة، وشهادة مصدر البضاعة، ومساعدة المشتري في الحصول على أدون وسندات الشحن اللازمة لإتمام عملية التصدير والتصدير من بلد المصدر.⁵

5- الالتزام بإخطار المشتري بشحن البضاعة على ظهر الناقل.⁶

ثانيا - التزامات المشتري

يلتزم المشتري باستئجار سفينة أو حجز مكان على سفينة لنقل بضاعته، مع التزامه بإخطار البائع، في الوقت المناسب بما يلي: ⁷ اسم السفينة الناقلة؛ المرسى الذي يتم الشحن

¹ See the following Link: <http://www.3plwire.com/2006/07/08/incoterms-fob-free-on-board/>

² Hermann. Ibid 109.

³ Article (A6 FOB) of the INCOTERMS.

⁴ See the following Link: <http://www.foreign-Trade.com/reference/incoterms.cfm>

⁵ Article (A2 and A6 FOB) of the INCOTERMS.

⁶ Article (A7 FOB) OF the INCOTERMS.

⁷ Treitell, damages for breach of FOB contracts (1988) Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly Journal 457.

منه؛ وتواريخ تسليم البضاعة للسفينة الناقلة. كما يتحمل المشتري جميع النفقات والمخاطر المتعلقة بنقل البضاعة من لحظة استقرار البضاعة على السفينة إلى حين وصولها إلى مكان الاستيراد أو مكان الوصول النهائي، ويلتزم بأية نفقات إضافية يمكن أن تنتج عن عدم وصول السفينة التي حددها المشتري إلى ميناء الشحن في الميعاد المتفق عليه أو حتى نهاية المهلة المحددة لذلك، أو إذا لم تتمكن السفينة من استلام البضاعة أو إذا أنهت السفينة عملية شحن البضائع قبل استلام البضاعة محل البيع في موعد سابق على الميعاد المتفق عليه أو قبل نهاية المهلة المحددة للشحن.¹

المطلب الثالث:

المجموعة الثالثة: التزام البائع بدفع نفقات الشحن البحري للبضاعة

تبدأ المجموعة الثالثة بالحرف (C) وتضم أربعة نماذج من العقود التي تشترك جميعها في التزام البائع بدفع نفقات الشحن البحري للبضاعة المباعة إلى مكان المشتري. تشمل هذه المجموعة صور العقود التالية: البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة وأجرة النقل (C&F)؛ البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة وأجرة النقل ومصاريف التامين (CIF)؛ البيع بشرط الدفع للناقل بعد ميناء الوصول (CPT)؛ وأخيراً البيع بشرط الدفع للناقل مع نفقات التامين (CIP). يعتبر البيع (سيف) أكثر صور البيع انتشاراً في هذه المجموعة، لذا سنتحدث عنه بمزيد من التفصيل مقارنة مع صورة البيوع الأخرى.

الفرع الأول:

البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة وأجرة النقل (C&F) (Cost and Freight)

يلتزم البائع بدفع نفقات البضاعة وأجرة النقل التي تلزم لإيصال البضاعة إلى المشتري في ميناء الوصول المحدد في عقد البيع، مع تحمله كافة مخاطر الهلاك والتلف إلى حين مغادرة السفينة لميناء الشحن، يتحمل المشتري تبعات هلاك نقل البضاعة أثناء عملية إبحار السفينة، على الرغم من أن نفقات نقل البضاعة على السفينة هي في الأصل على عاتق البائع. بالتالي، يمتاز هذا النوع من البيوع بواجب المشتري في التامين على

¹ Sasson, CIF and FOB contracts (sweet & Maxweel: London 1995)158.

البضاعة المباعة أثناء عملية النقل البحري، والتزام البائع فقط بنفقات النقل. تنتهي مسؤولية البائع عند وصول البضاعة إلى ميناء الوصول، وعندها تبدأ مسؤولية المشتري في استلام البضاعة وتأمينها إلى المكان النهائي لها.¹

أولا - التزامات البائع:

يلتزم البائع بتوريد بضاعة مطابقة لما اتفق عليه في العقد، وتقديم ما يثبت ذلك، على أن يقوم بتأمين نفقات نقل وتوريد البضاعة إلى حين وصولها ميناء الوصول، كما يقوم على نفقته الخاصة بالحصول على ترخيص التصدير، أو أي إذن حكومي آخر لازم لتصدير البضاعة. كما يلتزم البائع بشحن البضاعة على نفقته على ظهر السفينة في ميناء الشحن وفي تاريخ أو خلال المهلة المحددة، على أن يتحمل جميع مخاطر البضاعة حتى لحظة تجاوزها فعلا لحاجز السفينة في ميناء الشحن. ويلتزم أيضا بتزويد المشتري بسند شحن نظيف (السند الذي لا يتضمن أية شروط تحفظية بشأن الحالة المعيبة للبضاعة أو عيوب الحزم أو التغليف، أو التعبئة)² قابل للتداول في ميناء الوصول المتفق عليه، وكذلك فاتورة البضاعة المشحونة.

يتحمل البائع النفقات التالية: حزم وتغليف البضاعة عن كانت ضرورية؛ نفقات معاينة وفحص البضاعة؛ وجميع الرسوم والضرائب المستحقة على البضاعة حتى تمام شحنها. كما يلتزم بتزويد المشتري بشهادة المصدر على نفقته الخاصة.³

ثانيا - التزامات المشتري:

يلتزم المشتري باستلام البضاعة في ميناء الوصول المتفق عليه، ويتحمل، مع استثناء أجرة النقل، جميع النفقات والأعباء المتعلقة بالبضاعة أثناء نقلها خلال الرحلة البحرية حتى وصولها إلى ميناء الوصول، كما يتحمل نفقات تفريغ البضاعة في ميناء الوصول ونقلها إلى مكانها النهائي. كما يتحمل المشتري جميع مخاطر البضاعة منذ وقت عبورها

¹ See: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_CFR.htm

² لا تؤدي التحفظات التالية إلى أن يصبح سند الشحن النظيف سند شحن غير نظيف: الشروط التي لا تقرر صراحة أن حزم البضاعة أو تغليفها في حالة غير مرضية، كان يقال مثلا "صناديق أو براميل مستعملة"؛ الشروط التي تقرر عدم مسؤولية الناقل عن المخاطر التي تنجم عن طبيعة البضاعة أو طريقة حزمها أو تغليفها أو تعبئتها؛ الشروط التي لا ترتب أي التزام على الناقل إزاء عدم علمه بمحتويات البضاعة أو وزنها أو قياسها أو نوعها أو مواصفاتها الفنية.

³ New York country Lawyers Association, Handbook on customs and international trade (Oceana: New York 1996) 160.

فعلا لحاجز السفينة الناقلة في ميناء الشحن، ويتحمل نفقات وتكاليف الحصول على شهادة المصدر والوثائق الفحصية، ويتحمل أيضا جميع الرسوم الجمركية وأية رسوم أو ضرائب تدفع بسبب عملية استيراد البضاعة.¹

الفرع الثاني:

البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة ومصاريف النقل والتأمين (Cost Insurance)

(CIF) (Freight)

يلتزم البائع في هذا النوع من البيوع بنفقات شحن ونقل البضاعة والتأمين عليها إلى حين وصولها إلى الميناء المتفق عليه. في هذا العقد، تنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري منذ وقت الشحن، غير أن البائع هو الذي يلتزم بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة، ومن ثم هو الذي يختار السفينة التي يتم النقل عليها، والبائع لا يعمل في هاتين الحالتين بصفته وكيلًا عن المشتري، وإنما يقوم بذلك تنفيذًا لعقد البيع ذاته.²

تعتبر صورة هذه البيوع أكثر صور البيوع انتشارًا على صعيد التجارة الدولية، والتي غالبًا ما يتم شحن البضائع فيها عبر البحار، وفيها يتعهد بإيصال البضاعة إلى الميناء المتفق عليه، والذي غالبًا ما يكون ميناء الاستيراد للمشتري، بحيث يضع البائع هذه التكاليف في عين الاعتبار عند حساب ثمن البضاعة المباعة. وفقا لهذه الالتزامات، يرى بعض الفقه الانجليزي أن هذه العقود هي ليست عقود بيع بضائع وإنما عقود توريد بضائع تحمل في طياتها ثلاث أنواع من العقود المختلفة (بيع؛ نقل؛ وتأمين).³

تمثل هذا النوع من البيوع مصالح كل من البائع والمشتري بشكل متوازن.⁴ بالنسبة للبائع: (1) فهو سيتكفل بنفقات النقل والتأمين، وسيضع هذه النفقات في عين الاعتبار عند حساب ثمن البضاعة المباعة، بالتالي سيعمل على إضافة نسبة ربح إضافية نتيجة قيامه بهذه النفقات، وفي المحصلة سيزيد هامش الربح النهائي له في هذه العقود مقارنة مع استعمال صور عقود أخرى مع المشتري؛ (2) عادة ما يتحصل البائع على

¹ See the following Link: <http://www.esta-Rotterdam.nl/images/incoterms.pdf>

² See: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_CIF.htm

³ See: I Carr, Ibid 7.

⁴ Treitel, rights of rejection under CIF sale (1984) Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly Journal 568.

سعر البضاعة المباعة في تلك الصورة قبل وصول البضاعة المباعة إلى المشتري، حيث عادة ما يتم الاتفاق على أن يكون هذا الميعاد هو ميعاد وصول مستندات البضاعة إلى المشتري أو البنك في حال الاتفاق على اعتماد دفع الثمن بواسطة الاعتماد المستندي، وهذا ما جرى التعارف عليه وفقا للأعراف التجارية الدولية. هذا الأمر لا يمنع طرفي التعاقد من الاتفاق على طريقة أخرى وميعاد آخر للدفع، أو الاتفاق على أن يكون هذا الدفع بالتقسيط على فترات زمنية محددة بالاتفاق. بالنسبة للمشتري: ¹ (1) عادة ما تمثل هذه الصورة من البيوع مصالح المشتري أيضا، حيث ستزيل عن كاهله مصاعب إيجاد وسيلة نقل في بلد التصدير والاتفاق مع شركات تامين على تامين عملية النقل، ودون الاتفاق على مثل هذه الصور من البيوع سيسعى المشتري إلى الاتفاق مع وكيل لتامين هذه الاحتياجات والنفقات، وسكون مضطرا في النهاية إلى دفع عمولات لهذا الوكيل قد تفوق كثيرا هامش الربح الذي سيحصل عليه البائع عند الاتفاق على مثل هذه الصورة من البيوع؛ (2) لن يتحمل المشتري مخاطر نقل البضاعة أثناء عملية الشحن البحري، وستكون له أفضلية استلام البضاعة المباعة في ميناء الاستيراد التابع له؛ (3) في حال عدم الاتفاق على خلاف ذلك، لن يكون المشتري ملزما بدفع ثمن البضاعة المباعة قبل وصول مستندات هذه البضاعة إليه ا والى البنك المصدر للاعتماد المستندي، بالتالي سيضمن المشتري عدم مماطلة البائع في شحن وتسليم البضاعة المتفق عليها. ²

الجدير بالذكر أن استخدام مثل هذه الصورة من البيوع قد ترتبط بسياسة الدول التجارية، حيث عادة ما تشجع الدول تجارها المصدرين على التعاقد بمثل هذه العقود في حال كانت نسبة احتياطي العملة المتفق عليها في عقد البيع المتوافرة في هذه الدول (مثل الدولار واليورو)، كون التاجر الوطني سيقوم بدفع قيمة تكاليف النقل والتامين للبائع بهذه العملة الأجنبية، أما في حال عدم توافر هذه العملة، فعادة ما تسعى دول الطرف المشتري إلى تشجيع تجارها على التعاقد بصورة البيع (FOB) لتوفير مثل هذه العملات الأجنبية، وتطالبهم بالتعاقد مع شركات نقل وتامين وطنية. لذلك؛ سنجد تشريعات بعض الدول،

¹ Treitel, Ibid 571.

² See also the following Link:

<http://www.searates.com/reference/incoterms/cif/>

مثل: إيران؛ الجزائر؛ باكستان؛ وكولومبيا تحظر على تجارها صراحة شراء بضاعة باستخدام صورة البيوع (CIF).¹

أولاً - تعريف العقد (CIF)

تضمنت العديد من القرارات القضائية، المتعلقة بنزاعات تجارية دولية، النص على تعريف مثل هذا النوع من العقود، حيث لم تختلف في مجملها في وضع تعريف يكاد يكون موحد ولا يختلف في جوهره عن باقي التعريفات الأخرى.² يعتبر التعريف الصادر عن القاضي الإنجليزي (Lord Atkinson) أكثر هذه التعريفات وضوحاً وشمولاً، حيث قام بتعريف هذا العقد على أنه:³ هو العقد الذي يلتزم فيه البائع، ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك، بما يلي: تحرير فاتورة بالبضاعة محل التعاقد؛ شحن البضاعة المتفق عليها إلى ميناء الشحن أو التصدير؛ تأمين نسخة عن عقد البيع الموقع بين الطرفين مع البضاعة المشحونة؛ التأمين على البضاعة المشحونة على نحو يضمن الحفاظ على تلك البضاعة وحماية مصالح المشتري؛ تحمل نفقات نقل البضاعة أثناء عملية الشحن البحري؛ تحمل تبعة هلاك هذه البضاعة إلى حين وصولها إلى ميناء الاستيراد؛ إرسال المستندات التالية إلى المشتري: فاتورة الشراء؛ فاتورة الشحن؛ بوليصة التأمين؛ وأية وثائق أخرى تتعلق بتصدير البضاعة من الدولة المصدرة.

يتفق طرفي التعاقد في مثل هذه النوع من العقود صراحة على تحديد ميناء الاستيراد، حيث يتعاقد الطرفان باستخدام العبارة التالية، على سبيل المثال: "سيف العقبة"، وهي تعني أن ميناء وصول أو استيراد البضاعة المباعة هو ميناء العقبة. عادة ما يتم الاتفاق في مثل هذا النوع من العقود على اسم ميناء التصدير بين طرفي التعاقد، وقد لا يهتم المشتري بهذا الأمر ويترك تحديده للبائع، أو قد يتعذر على طرفي الاتفاق من الأساس تحديد مثل هذا الميناء في الحالات التالية:⁴ (1) قد يقوم البائع بشحن البضاعة المباعة بحراً قبل الاتفاق مع أي مشتري على شرائها، وعند ذلك سيحدث الاتفاق أثناء

¹ See: the publications of the international union of Marine insurance (1994) 2 Lloyd's Rep 301.

² See the following Link:

<http://www.export911.com/e911/export/comTerm.htm>

³ This definition is mentioned in: Sasson, Application of CIF and FOB contracts in common law countries (1981) Louvain Journal of theology and canon Law 50.

⁴ Treitel, Ibid 569..

إحار البضاعة في أعالي البحار، وعادة ما يتم ذلك في عقود بيع المشتقات النفطية، والتي فيها يفضل البائعون الحصول على أسعار اعلي عندما تكون البضاعة في أعالي البحار بسبب إدراك المشتري لقرب وصولها إليه في حال إتمام عملية الشراء؛ (2) قيام البائع البضاعة محل الاتفاق من بائع آخر وإعادة بيعها إلى المشتري، وفي مثل هذه الحالة سيحاول هذا البائع التلمص من الاتفاق مع المشتري على ميناء التصدير.¹

يجوز لطرفي التعاقد تعديل الأحكام والالتزامات الخاصة بمثل هذا النوع من العقود، إن هما اتفقا عليها صراحة أو ضمنا في العقد الموقع بينهما (قواعد مكملة)، ما لم تكن هذه الأحكام جوهرية في مثل هذه الصورة من العقود. بالتالي؛ في حال الاتفاق على مثل هذا الشكل من العقود، لا يجوز لطرفي التعاقد مخالفة الأحكام الجوهرية لهذا النوع من العقود، وفي حال المخالفة يتم استبعاد مثل تلك الشروط المخالفة. وفقا لقرارات غرف التحكيم التجارية الدولية، تعتبر الأحكام الخاصة بالتزام البائع بشحن ونقل والتأمين على البضاعة محل التعاقد بمثابة أحكاما جوهرية.²

في الحالة التي يتفق فيها طرفي التعاقد على أحكام ما تتشابه أو تتطابق مع الأحكام الجوهرية التي أقرتها هذه الصورة من العقود، على أن يتفقا صراحة في العقد على عدم التعاقد بهذا الشكل من العقود (CIF)، ففي هذه الحالة ستتغير طبيعة هذا التعاقد ولن يكون منظما بمثل هذا الشكل من العقود، بل سيخضع للشروط والأحكام التي اتفق عليها الأطراف صراحة، وفي حال وجود أي نقص في الاتفاق، سيتم الاحتكام إلى الأعراف التجارية الدولية لسد هذا النقص.³

يعتبر هذا البيع بمثابة بيع مستندات، حيث يرتبط التزام المشتري بالدفع في مثل هذا الشكل من العقود بشحن البائع للبضاعة المتفق عليها وإرسال المستندات إلى المشتري وإلى البنك المصدر للاعتماد المستندي.⁴ عادة ما يتم إرسال النسخ الورقية من تلك المستندات، إلا أن هذا لا يمنع إمكانية إرسالها إلكترونيا في حال اتفق الطرفان على ذلك

¹ See: Hindley and CO Ltd v East Indian produce CO Ltd (1973) 2 Lloyd's Rep. 515.

² See I Carr, Ibid 8-9.

³ Schmitthoff, international trade usages (1987) institute of international Business Law 9.

⁴ Ramberg, Guide to incoterms (2010) international chamber of commerce Publications..

في عقد البيع الموقع بينهما، وهذا ما أخذت به قواعد (الانكوتيرمز) لعام (2000) وأكدت عليها قواعد العام (2010). هذا يعني أن المشتري لن يكون ملزماً بدفع ثمن هذه البضاعة ما لم يستلم مستندات الشحن المتعلقة بهذه البضاعة، الأمر الذي جعل العديد من فقهاء القانون التجاري الدولي يعتبرون أن هذا البيع مرتبط ببيع مستندات وليس ببيع بضائع.¹ صدر هذا الانطباع صراحة في أحد القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الانجليزية، والتي فيها اعتبر القاضي (J. Scrutton) إن:² "أحد أهم الصعوبات التجارية والقانونية في التعامل مع مثل هذا الشكل من العقود هو إمكانية اعتباره بيع يرد على مستندات ورقية تتعلق ببضائع محددة، فهو ليس عقداً يتعلق بإيصال بضاعة ما إلى ميناء الاستيراد، وإنما عقد يتعلق بشحن بضائع تتوافق مع المواصفات المحددة في عقد البيع الأصلي، مع التزام البائع بإرسال بوليصة التأمين وسندات النقل إلى المشتري، إضافة إلى فواتير البيع وفقاً لما اتفق عليه الطرفان في عقدهما، وعند ذلك يستطيع البائع الادعاء بتنفيذ جميع التزاماته الناشئة عن هذا العقد. حتى في الحالة التي قد لا تصل فيها البضاعة المباعة إلى المشتري نتيجة هلاكها أثناء النقل، يجوز للمشتري، باسمه أو باسم البائع، فقط التمسك ببوليصة التأمين ومطالبة شركة التأمين بتحمل تعب الهلاك وتعويضه. بالتالي؛ يرد حق المشتري على شراء البضائع والحقوق المالية الناشئة عن تلك المستندات (ملكية البضاعة؛ التأمين عليها... الخ)". انتهى الاقتباس.³

رفضت بعض المحاكم الانجليزية التسليم بهذا التوجه، واعتبرت انه يباليغ بصورة واضحة في التعامل مع قيمة تلك المستندات كمستندات وليس كأدوات قانونية ومادية تتعلق بالبضاعة ذاتها.⁴ لم تنكر محكمة الاستئناف الانجليزية أهمية تلك المستندات في هذا الشكل من العقود، إلا أنها أنكرت التعامل معها في الأساس على موضوع أو محل التعاقد، ورأت أن البيع يرد في الأساس على توريد البضائع محل التعاقد، ولا تعدو هذه المستندات إلا أن تكون أدوات يتم استخدامها لإتمام هذا البيع وبيان مدى تنفيذ طرفي التعاقد لما اتفقا

¹ Odeke, the nature of CIF contracts- is it sale of documents or a sale of Goods ? (1993) Journal of contracts law 158.

² ترجمة الاقتباس من اجتهاد الباحث.

³ This arguments is mentioned in: Odeke, Ibid 161.

⁴ See: Kwei Tek Chao v British trade and shippers Ltd (1954) 1 All ER 779, available at: <http://www.lawofcontract.co.uk/cases/266.php>

عليه. يدعم هذا التوجه العديد من القرارات القضائية المتعلقة بعقود تجارية دولية اعتمد فيها طرفي التعاقد صورة العقد (سيف).¹ في إحدى هذه القرارات، قام بائع انجليزي (س) بالتعاقد مع مشتري انجليزي (ص) على بيع شحنة من الأعشاب النباتية (Jute)، على أساس صورة التعاقد (CIF)، حيث تحصل هذا البائع على تلك الشحنة من خلال التعاقد من شخص ثالث كندي الجنسية (ع) (عقد بيع سابق) بموجبه تحصل هذا البائع الانجليزي (س) على وثيقة شحن البضاعة إلى الميناء الانجليزي المتفق عليه، دون ان يستلم تلك البضاعة (أي أن البائع الانجليزي (س) أعاد بيع ما اشتراه من التاجر الكندي (ع) دون أن يستلمه). قام البائع الانجليزي (س) ببيع مستندات الشحن ووثيقة التأمين وجميع المستندات التي تحصل عليها من البائع الكندي إلى المشتري الانجليزي (ص)، إلا أن البضاعة المباعة لم تصل إلى ميناء الاستيراد الانجليزي.² دفع البائع الانجليزي (س) بتنفيذ التزامه الذي يرد في الأساس، حسب ادعائه، على بيع المستندات، ودفع بالتزام المشتري بمتابعة أسباب عدم وصول البضاعة إلى الميناء الانجليزي من خلال التنسيق مع ميناء التصدير وشركة التأمين. رفضت محكمة الاستئناف الانجليزي هذا الادعاء، وقضت بالتزام البائع (س)، ليس فقط ببيع مستندات البيع والشحن إلى المشتري، وإنما بإيصال البضاعة المباعة إلى ميناء الاستيراد الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين (س و ص)، حيث لم تتكر هذه المحكمة أهمية هذه المستندات، إلا أنها اعتبرت أداة فقط لتنفيذ العقد الموقع بين طرفيه، وان الأساس يرد على إيصال البضاعة المتفق عليها إلى ميناء الاستيراد.³

ثانياً - التزامات البائع في البيع (CIF): في مثل هذا النوع من البيوع، يلتزم البائع

بما يلي:

1- الالتزام بتسليم بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه:⁴ يتعلق الالتزام الأساسي للبائع في مثل هذا النوع من البيوع بتسليم بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه في عقد البيع مع المشتري، فإذا كانت هذه البضاعة معينة بالذات، فيجب عليه شحنها إلى

¹ Odeke, Ibid 164.

² تبين لاحقاً أن السبب في ذلك يعود إلى الخطأ في شحن البضاعة التي بقيت موجودة على ميناء التصدير الكندي ولم يتم نقلها عبر الباطنة في الأساس.

³ This case is mentioned in: odeke, ibid 165.

⁴ Article (A1 CIF) of the INCOTERMS.

المشتري، وإذا كانت معينة بالنوع فيجب عليه تسليمها وفقا للمواصفات المنققة عليها صراحة أو ضمنا في عقد البيع، وفي حال لم ينفذ البائع هذا الالتزام، وقام بتسليم بضاعة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه، يستطيع المشتري رفض استلام البضاعة المرسله ومطالبة البائع بالتعويض.¹

تعاملت قواعد (الانكوتيرمز) مع الشروط التعاقدية الخاصة بطريقة تعبئة البضاعة وميعاد التسليم على أنها جزء من وصف البضاعة المنققة عليها؛ بالتالي في حال لم يلتزم البائع بطريقة التعبئة وميعاد الشحن، يستطيع المشتري رفض البضاعة المرسله إليه.² هذا ما قضت به غرفة تجارة لندن في نزاع عرض عليها متعلق ببيع بضاعة، لم يقم فيها البائع بتعبئتها وفقا لما تم الاتفاق عليه في التعاقد، حيث تم الاتفاق في هذا العقد على تعبئة البضائع في أكياس ذات حجم محدد، إلا أن البائع لم يلتزم بحجم هذه الأكياس، وقام بتعبئة البضاعة في أكياس اقل حجما مع التزامه بكمية البضاعة الكلية المنققة عليها في التعاقد. على اثر ذلك رفض المشتري تسلم تلك البضاعة وطالب البائع بالتعويض، وفي نهاية الأمر قضت غرفة تجارة لندن بأحقية المشتري في عدم الاستلام، على أساس أن الشرط المتعلق بتعبئة البضائع يندرج ضمن شرط الوصف المنققة عليه.³

إضافة إلى ذلك، يعتبر ميعاد شحن البضاعة جوهريا في مثل هذا النوع من العقود، وفي حال لم يلتزم به البائع فيحقق للمشتري عدم استلام البضائع ومطالبة البائع بالتعويض (في حال كان التأخير أو التبكير في ميعاد التسليم يعود إلى سبب البائع وليس إلى سبب أجنبي).⁴ في إحدى القضايا، اتفق بائع هندي ومشتري انجليزي على قيام البائع بشحن كمية من الأرز عبر ميناء (مادراس) (Madras) الهندي خلال شهري (آذار أو نيسان)، إلا أن البائع قام بشحن هذه البضاعة خلال شهر (شباط) الأمر الذي دفع المشتري إلى رفض استلام هذه البضاعة بسبب عدم جاهزيته للاستلام في هذا الوقت، وتبكير البائع في ميعاد التسليم على نحو مخالف لما تم الاتفاق عليه. قضت غرفة تجارة لندن بأحقية

¹ See the following Link: <http://www.3plwire.com/2006/07/19/incoterms-cif-cost-insurance-and-freight/>

² Treitel, time of shipment in FOB contracts (1991) Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly Journal 147

³ See I Carr, Ibid 12.

⁴ Ramberg, Guide to incoterms (2010) international chamber of commerce Publications.

المشتري في عدم الاستلام ومطالبة البائع بالتعويض، معلة ذلك بأهمية عنصر الوقت في المعاملات التجارية خاصة الدولية منها، ودور هذا العامل في تحديد أسعار البضائع، حيث قد تختلف هذه الأسعار من وقت إلى آخر في فصول السنة الواحدة. إضافة إلى ذلك، قد تكون ظروف المشتري غير مهيأة لاستلام تلك البضاعة، حيث لم يجهز لها مكان للتخزين أو لم يتفق مع الغير على توزيعها بعد، مما قد يرهقه على نحو يسبب له خسائر مادية لم يكن يتوقعها وقت التعاقد، نتيجة استلام البضاعة في ميعاد آخر غير المتفق عليه.¹

فيما يتعلق بتغليف البضاعة المباعة، ربما يكون إخلال البائع غير هاما وغير مؤثر على رضا المشتري أن لم يلتزم كليا بما تم الاتفاق عليه فيما يتعلق بطريقة التغليف ونوع المواد المستخدمة فيه، وفي مثل هذه الحالة سيرد التزام البائع فقط بضمان عدم تلف أو هلاك البضاعة المباعة في حال استخدم مواد غير جيدة في عملية التغليف (أي أن التزامه يرد على ضمان تلف البضاعة المشحونة في حال استخدم مواد تغليف أدت إلى هلاك تلك البضاعة).²

يتحقق تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم البضاعة وفقا لما تم الاتفاق عليه عندما يقوم بشحن هذه البضاعة في ميناء التصدير عبر وسيلة النقل المتفق عليها. قد يتعلق الأمر ببيع بضاعة قام البائع بإعادة بيعها للمشتري قبل أن يتسلمها هذا البائع، وفي تلك الحالة يضمن هذا البائع وصول البضاعة المباعة إلى ميناء الشراء الذي تم الاتفاق عليه مع المشتري؛ بالتالي يضمن تحويل مسار ووصول هذه البضاعة إلى ميناء الشراء.³ تبرأ ذمة البائع نهائيا بإرسال المشتري لرسالة ملاتمة البضاعة المستلمة لما تم الاتفاق عليه في عقد البيع (أي إرسال المشتري للبائع خطابا يشير فيه إلى عدم اعتراضه على البضاعة التي استلمها وأنها مطابقة لما تم الاتفاق عليه).⁴

¹ This case is mentioned in: Lew and Stanbrook, international trade: Law and practice (1990) Business and investment magazine 18 .

² Schmithoff, international trade usages (1987) institute of international Business Law 9.

³ See the following Link:

<http://www.mcleancargo.com/tools/incoterms.html>

⁴ تتعلق المطابقة بنوع وجودة البضاعة المستلمة، إضافة إلى عدم اعتراض المشتري على ميعاد الاستلام وطريقة التعبئة والتغليف.

2 - الالتزام بتأمين ونقل البضاعة المتفق عليها إلى المشتري:¹ يلتزم المشتري بالتعاقد مع ناقل لتأمين نقل البضاعة إلى المكان المتفق عليه مع المشتري، حيث يؤمن البائع نفقات النقل والتأمين، بحيث يسلك الناقل البحري الطرق المعتادة للنقل البحري بين ميناء الاستيراد والتصدير، ما لم يتفق البائع والمشتري على طريق أخرى للنقل البحري.² لا تنتهي مسؤولية البائع بالتعاقد، بل تمتد إلى شحن البضاعة تحميلها على ظهر الناقل البحري في الميعاد المتفق عليه مع المشتري،³ على أن يقوم البائع بإرسال وثيقة الشحن إلى المشتري في الميعاد المتفق عليه في العقد. يجب أن تتضمن هذه الوثيقة الإشارة إلى الشحن الفعلي للبضاعة على ظهر الناقل البحري، وليس مجرد جاهزيتها للشحن في ميناء التصدير.⁴ في هذا السياق، يلتزم البائع بما يلي:⁵ شحن البضاعة المتفق عليها في الميعاد المتفق عليه في العقد؛ تغليف وتغطية البضاعة المنقولة على نحو يحميها من التلف أو الهالك أثناء عملية النقل؛ السماح للمشتري باستلام البضاعة المباعة في ميناء الاستيراد أو إعادة بيعها أثناء وجودها في عرض البحر في ميناء التصدير؛⁶ إخطار المشتري بالميعاد المحدد لوصول البضاعة إلى الميناء المتفق عليه، ليتمكن المشتري من اتخاذ كافة التدابير الخاصة باستلام البضاعة وتفريغها من على الناقل البحري.⁷

3 - الالتزام باستخراج المستندات المتعلقة بالبيع لصالح المشتري:⁸ يلتزم البائع باستخراج وإرسال مستندات البيع والشحن والتأمين إلى المشتري. في حال عدم الاتفاق بين الطرفين على وثائق معينة، يلتزم البائع بإرسال الوثائق التالية إلى المشتري:⁹ فاتورة البيع؛ سند الشحن؛ ووثيقة التأمين. في بعض الأحيان، قد تكون الوثائق التالية ضرورية تبعاً لنوع البضاعة المباعة، وبالتالي يلتزم البائع باستخراجها على نفقته الخاصة وإرسالها إلى المشتري:¹⁰ شهادة المطابقة؛ شهادة الجودة؛ وشهادة المنشأ. يجب على البائع إرسال

¹ Article (A3/a CIF) of the INCOTERMS.

² Hermann, international trade terms: standard terms for contracts for international sales of Goods (Graham and Trotman: UK 1993) 205.

³ Article (A4 CIF) of the INCOTERMS.

⁴ see the following link: <http://www.kalgin.com.au/incoterms.html>

⁵ Article(A6 CIF) of the INCOTERMS.

⁶ Article(A8 CIF) of the INCOTERMS.

⁷ Article(A7 CIF) of the INCOTERMS.

⁸ Article(A1 CIF) of the INCOTERMS.

⁹ Article(A8 CIF) of the INCOTERMS.

¹⁰ Article(A9 CIF) of the INCOTERMS.

النسخ الأصلية من وثائق الشحن، وفي حال تعددت تلك الوثائق فعليه إرسالها جميعها إلى المشتري، لينتج المشتري من إثبات كامل ملكيته للبضاعة المباعة.¹ في حال كانت وثائق الشحن تشير إلى مستندات أخرى أو وثائق أخرى، فيجب على البائع إرسالها إلى المشتري أيضا لضمان عدم وجود نقص في تلك المستندات المرسله.²

3-1- فاتورة البيع (Invoice): عادة ما تتضمن هذه الفاتورة القيمة المالية الإجمالية التي يجب على المشتري تحويلها أو إرسالها إلى البائع. عادة ما تكون هذه الفاتورة تفصيلية، بحيث يذكر البائع بالتفصيل ما يلي:³ قيمة البضاعة المباعة المتفق عليها في عقد البيع؛ قيمة وتكاليف شحن البضاعة إلى ميناء التصدير؛ قيمة نقل البضاعة من ميناء التصدير إلى ميناء الاستيراد المتفق عليه؛ وقيمة بوليصة التأمين التي دفعها أو سيدفعها البائع إلى شركة التأمين؛ إضافة إلى أي نفقات أو زيادات مالية أخرى قد يطلبها البائع تتعلق بالمعلومات سابق الذكر، حيث عادة ما يضيف البائع إضافة نسبة مالية معينة مقابل ما قام به من التزامات. في مجمل الأمر، يجب أن تتساوى قيمة تلك الفاتورة مع القيمة النهائية التي اتفق عليها الطرفان في عقد البيع أثناء الاتفاق على مثل هذا النوع من العقود.⁴

3-2- سند الشحن (Bill of lading): يمثل هذا السند إثبات تحميل البضاعة إلى السفينة الناقلة ودفع رسوم شحنها إلى ميناء الاستيراد المتفق عليه، حيث يجب أن يعبر هذا السند صراحة عن انتهاء عملية تحميل البضاعة على هذه السفينة الناقلة، ولا يكفي فيها مجرد التعبير عن جاهزة البضاعة المباعة للشحن.⁵ يلتزم البائع بتزويد المشتري بسند شحن نظيف (السند الذي لا يتضمن أية شروط تحفظية بشأن الحالة المعيبة للبضاعة أو عيوب الحزم أو التغليف أو التعبئة)⁶ قابل للتداول في ميناء الوصول المتفق عليه.

¹ Evans. FOB and CIF contract (1993) Australian law journal 844.

² Article(A8 CIF) of the INCOTERMS.

³ Hermann, Ibid 142.

⁴ See the following link: <http://kalgin.com.au/incoterms.html>

⁵ Ramberg, guide to incoterms (2010) international camper of commerce publications.

⁶ لا تؤدي التحفظات التالية إلى أن يصبح سند الشحن النظيف سند شحن غير نظيف: الشروط التي لا تقرر صراحة أن حزم البضاعة أو تغليفها في حالة غير مرضية، كان يقال مثلا "صناديق أو براميل مستعملة"؛ الشروط التي تقرر عدم مسؤولية الناقل عن المخاطر التي تنجم عن طبيعة البضاعة أو طريقة حزمها أو تغليفها أو تعبئتها؛ الشروط التي لا ترتب أي التزام على الناقل إزاء عدم علمه بمحتويات البضاعة أو وزنها أو قياسها أو نوعها أو مواصفاتها الفنية.

بالتالي؛ يعبر السند النظيف عن الحالة الجيدة للبضاعة التي تم شحنها في ميناء التصدير، وخلوها من أية عيوب قد تمنع المشتري من استلامها. يرد هذا الالتزام في الأساس على الناقل الذي يتوجب عليه التحقق من جودة تغليف البضاعة المباعة على نحو لا يعرضها للتلف أثناء النقل، دون أن يكون ملزماً بفحص مطابقة البضاعة للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع بين البائع والمشتري. أي أن التزام النقل يرد على فحص طريقة تغليف البضاعة على نحو يجعلها في مأمن من التلف أثناء عملية النقل فقط.. في حال تم التعاقد بين البائع والمشتري من خلال الاعتماد المستندي، فإن البنوك عادة لا تعتمد إلا على سندات الشحن النظيفة كي تقوم بالتحويل المالي لثمن البضاعة المتفق عليه.¹

يتضمن سند الشحن النظيف بيان صلاحية البضاعة للنقل من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، بالتالي إذا كانت هذه البضاعة ستنتقل من ميناء إلى آخر عبر ميناء وسيط (ترانزيت)، فيجب أن يرد في هذا السند صلاحية البضاعة لعملية النقل الكلية من الميناء الأول إلى الأخير. يجب أن يتطابق هذا السند مع بوليصة التأمين فيما يتعلق بخط سير الناقل، فإذا كانت البضاعة مبيعة من ميناء الإسكندرية إلى ميناء بيروت ومن ثم سيتم بيعها إلى ميناء انقره، فيجب في تلك الحالة أن تغطي بوليصة التأمين مسار سند الشحن للرحلة كاملة حتى يعتبر السند نظيفاً، ولا يجوز التأمين فقط على البضاعة من الإسكندرية إلى بيروت.²

3-3- بوليصة التأمين (Insurance Policy) : يلتزم البائع في هذا النوع من البيوع

بالتأمين على البضاعة المباعة على نفقته الخاصة لمصلحة المشتري، أو أي شخص آخر يحدده المشتري، وإرسال بوليصة التأمين إلى المشتري. تشمل هذه الوثيقة عملية التأمين على نقل البضاعة إلى حين وصولها إلى ميناء الوصول النهائي، وتحدد قيمة التأمين بما يعادل ثمن البضاعة المتفق عليها في عقد البيع إضافة إلى نسبة (10%) من قيمة تلك البضاعة.³ وفي حال لم يقم البائع بتنفيذ هذا الالتزام، فإنه سيتحمل شخصياً تبعات هلاك

¹ Eckerseely, international sales of goods- licenses and export prohibitions (1975) Lloyd's maritime and commercial law quarterly journal 265.

² Atiyah, the sale of goods (longman: London 2001) 18.

³ Article(A3/b CIF) of the INCOTERMS.

او تلف البضاعة المباعة.¹ عادة، لا يوافق الناقل على نقل البضاعة المباعة ما لم تكن مؤمنة عليها، كذلك تتطلب قوانين الاستيراد والتصدير في جميع الدول ضرورة وجود بوليصة تامين للسماح بالبائع بشحن البضائع ونقلها عبر البحار. لا تثير هذه الأمور في الغالب أية خلافات قانونية.

3-4- نوع التامين: قد يرد الخلاف بين البائع والمشتري على تحديد نوع التامين (شامل أم جزئي)، فهل يكون هذا التامين شاملا بحيث يشمل مخاطر التلف والهلاك والقرصنة البحرية... الخ أثناء عملية النقل، أم انه جزئي يقتصر على بعض تلك المخاطر.² كذلك قد يختلف هذا التامين تبعا لاختلاف: نوع البضاعة المباعة؛ طريق النقل ومدى تعرضه للمخاطر؛ أية عوامل أخرى قد تؤثر على سلامة وصول البضاعة المباعة. لم يختلف الفقه التجاري الدولي حول هذه الأمور، حيث يجب الاعتداد بداية بما تم الاتفاق عليه بين طرفي التعاقد حول طبيعة هذا التامين، وفي حال عدم الاتفاق، فيلتزم البائع في تلك الحالة بالتامين على تلك البضاعة على النحو الذي يكفل ويضمن سلامة وصول البضاعة إلى ميناء الوصول.³ أما فيما يتعلق بقيمة هذا التامين، فانه عادة ما يحسب على أساس يعادل قيمة البضاعة المباعة، إلا أن هذا لا يمنع من اتفاق طرفي التعاقد على أن تكون هذه القيمة اكبر من ذلك، بحيث تشمل نفقات نقل البضاعة وقيمة الكسب الفائت للمشتري نتيجة عدم وصول البضاعة إليه.⁴

3-5- موضوع التامين: يرد التامين في الأساس على البضاعة المباعة والتي تم شحنها عبر الناقل البحري؛ بالتالي يجب أن تتطابق وصف البضاعة الواردة في بوليصة الشحن مع وصفها في بوليصة التامين من حيث صنفها ونوعها وكميتها... الخ.⁵ لا يجوز للبائع التامين على بضاعة أخرى يقوم بنقلها على نفس الباخرة في بوليصة تامين واحدة مع البضاعة محل العقد. بمعنى آخر، لا يجوز أن تكون بوليصة التامين شاملة

¹ Sasson, CIF and FOB contracts (sweet & Maxwell: London 1995) 163.

² See the following link: <http://www.chubb.com/businesses/ci/chubb5808.html>

³ See: feltham, the appropriation in CIF contracts of goods lost or damages at sea (1975) journal of biblical literature 273.

⁴ New York country lawyers association, handbook on customs and international trade (Oceana: new York 1966) 164.

⁵ Treitel, rights of rejection under CIF sale (1984) Lloyd's maritime and commercial law quarterly journal 572.

لبضائع أخرى قد يقوم البائع بتوريدها لمشتريين آخرين، ويعتبر في تلك الحالة قد اخل بالتزام يقع عليه، لأنه في حال هلاك تلك البضائع سيكون من الصعب على المشتريين التعامل مع شركة التامين، ومعرفة نصيب كل منهم من التامين.¹ لذا؛ في الحالة التي يرغب فيها البائع في إيصال أكثر من بضاعة لأكثر من مشتري باستخدام ذات الناقل، يجب عليه في تلك الحالة استخراج وثيقة تامين منفصلة لكل بضاعة مبيعة توضح قيمة ونوع التامين الوارد على تلك البضاعة

3-6- كتيب التامين: يلتزم البائع بإرسال بوليصة التامين مرفقة بكتيب التعليمات الصادر عن شركة التامين الذي يوضح حقوق وواجبات العميل (The insurance Policy).² تبرز أهمية هذا الكتيب بالنسبة للمشتري في حال رغب في العودة على شركة التامين بأي من الحقوق الممنوحة له والموضحة في هذا الكتيب.

3-7- التراخيص: عادة ما تتطلب شراء ونقل البضائع من دولة إلى دولة أخرى استخراج تراخيص تصدير لتلك البضاعة من الدولة المصدرة وتراخيص استيراد من الدولة المستوردة. في حال الاتفاق المسبق بين طرفي التعاقد على الطرف المخول باستخراج تلك التراخيص، فيجب احترام وتنفيذ ما تم الاتفاق عليه وبالتالي لن تثار أية إشكالية قانونية. في حال عدم الاتفاق، نصت قواعد (الانكوتيرمز) على التزام البائع باستخراج تصاريح التصدير، والتزام المشتري باستخراج تراخيص الاستيراد كل في دولته. هذا ما قضت به محكمة انجليزية صراحة في نزاع عرض عليها يتعلق باستيراد كميات من أجهزة مجفف الشعر، وفيه لم يتفق طرفي التعاقد على الطرف المخول باستخراج تراخيص الاستيراد، ورفض المشتري استخراج تلك التراخيص معللاً رفضه بحقه في استلام بضاعة خالصة في ميناء الاستيراد، إلا أن المحكمة رفضت هذا الأمر، وقضت بالتزام المشتري باستخراج تراخيص الاستيراد في حال عدم الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك.³

¹ Lew and stanbrook, international trade: ; law and practice (1990) business and investment magazine 23.

² Gower, FOB contracts (1956) 19 modern language review journal 417.

³ Mitchell cotts and Co (middle east LTD) v Harico Ltd (1943) 2 ALL ER 552.

قد لا يكون الأمر بهذه البساطة وتثور العديد من الإشكاليات القانونية المتعلقة بطبيعة هذا الالتزام، هل هو التزام مطلق على كل طرف أم هو التزام مركب ومتداخل، بحيث لا يستطيع أي طرف تنفيذ التزامه إلا بتدخل ومعاونة الطرف المقابل. في تلك الحالة، يجب أن يلتزم كل طرف متعاقد بتنفيذ كل ما هو مطلوب لتمكين الطرف الآخر من تنفيذ التزامه، بشرط أن يكون تنفيذ هذه الالتزامات ممكنة وغير مرهقة لهذا الطرف الأول، ولا يستطيع الطرف الثاني تنفيذها أو كانت مرهقة عليه تنفيذها (أي التزام كل طرف متعاقد ببذل جهده لتمكين إتمام عملية استخراج جميع الوثائق المطلوبة لإتمام عملية الاستيراد والتصدير) (reasonable care).¹ على سبيل المثال، إن كان استخراج المشتري لتراخيص الاستيراد يتطلب في الأساس وجود تراخيص تصدير رسمية ومصادق عليها من سفارة دولة المشتري في مكان دولة البائع، فيجب على البائع في تلك الحالة استخراج تراخيص التصدير وتصديقها من سفارة دولة المشتري وإرسالها إلى المشتري مع باقي المستندات.² قد يعني هذا أن العبرة ليست دائماً بمكان التصدير والاستيراد لتحديد الطرف المخول باستخراج التراخيص المطلوبة، ففي إحدى النزاعات المتعلقة بتصدير معدن الألمنيوم خام من روسيا إلى بريطانيا، كان طرفي التعاقد مقيمين في بريطانيا، وطالب المشتري البائع باستخراج تراخيص التصدير إلا أن البائع لم يتمكن من استخراجها، الأسباب شخصية، ولم يكن البائع على علم بوجود استخراج تلك التراخيص (كان حسن النية عند التعاقد) بعد أن بذل كل جهد ممكن لاستخراجها. دفع المشتري بحقه في فسخ التعاقد ومطالبة البائع بالتعويض، إلا أن المحكمة الانجليزية المختصة رفضت هذا الطلب، وطالبت المشتري باستخراج تراخيص التصدير على أساس استحالة تمكن البائع من تنفيذ هذا الالتزام.³ في نزاع آخر، تعاقد مشتري إيطالي مع بائع هندي على قيام الأخير بتصدير شحنة من (بهارات الطهي) من الهند إلى ميناء (جينوا) الإيطالي. في الوقت الذي تم الاتفاق عليه على شحن البضاعة، فرضت الحكومة الهندية قيوداً كمية على تصدير هذا الصنف من البضائع، الأمر الذي منع البائع من استخراج تراخيص التصدير إضافة إلى منعه من تصدير الشحنة المتفق عليها. طالب المشتري الإيطالي بتعويضه

¹ Elliott, the changing face of documentation in the carriage of goods (carswell: London 1984) 214.

² Crawford, Analysis and operation of a CIF contracts (1995) Tulane Law Review Journal 369.

³ This case is mentioned in I carr, Ibid 21.

نتيجة عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه، إلا أن هيئة التحكيم التي نظرت في النزاع قضت باستحالة تنفيذ البائع لالتزامه، وبالتالي عدم قدرته على تنفيذ ما اتفق عليه في العقد، وقضت بفسخ التعاقد دون إلزام البائع بأي تعويض.¹

في مجمل الأمر، في حال كان البائع ملتزماً باستخراج تراخيص التصدير (سواء بالاتفاق أو بالقانون)، فإنه يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد دون أن يكون ملتزماً بتحقيق نتيجة، وإذا اثبت عدم استطاعته تنفيذ هذا الالتزام، ينتقل هذا الالتزام إلى المشتري، بشرط أن يكون البائع حسن النية عند التعاقد، ولم يكن يعلم باستحالة تنفيذه لهذا الالتزام.

4- الالتزام بإرسال المستندات إلى المشتري: يلتزم البائع في هذا النوع من العقود بإرسال المستندات المذكورة أعلاه إلى المشتري، إضافة إلى المستندات التي قد يتفق عليها طرفي التعاقد في العقد المبرم بينهما. على سبيل المثال، قد يتفق الطرفان على التزام البائع بإرسال المستندات المتعلقة بشهادة الجودة وشهادة المنشأ إلى المشتري، وفي حال عدم قيام البائع بإرسال المستندات، يستطيع المشتري رفض استلام جميع المستندات التي أرسلها البائع، وفي تلك الحالة يستطيع البائع إكمال تلك المستندات وإرسالها ثانية إلى المشتري، على أن يقوم بذلك في حدود المواعيد المتفق عليها في العقد، أو التي قد يتم الاتفاق عليها لاحقاً، ويحتفظ المشتري بحقه في التعويض في حال تضرر من تأخر البائع من إرسال تلك المستندات.² في حال عدم الاتفاق بين طرفي التعاقد على مستندات بعينها ليتم إرسالها إلى المشتري، يلتزم البائع بإرسال المستندات التالية: فاتورة الشحن؛ وثيقة التأمين؛ جميع الوثائق ذات العلاقة بالضرائب التي سيدفعها المشتري؛ وفاتورة الشراء.³

يحدد زمان إرسال تلك المستندات في الأساس اعتماداً على الاتفاق الموقع بين البائع والمشتري في عقد البيع، وفي حال عدم الاتفاق على هذا الزمان، فيتوجب على البائع وإرسالها في ميعاد معقول، يحدد ببذل عناية الرجل المعتاد في إرسال تلك

¹ KC Sethia (1944) Ltd v partabmull Rameshwar (1951) 2 Lloyd's Rep 89.

² Treitel, Ibid 573.

³ See the following Link:

<http://staff.iiu.edu.my/ghafur/Lecture%20notes/LAW%206444%20ppt%20Lectures/4.%20CIF%20contracts.pdf>

المستندات في ميعاد معقول (Reasonable time of delivery).¹ تقدر تلك المعقولة وفقا لظروف التعاقد وطبيعة البضاعة التي تم الاتفاق عليها وظروف البائع في شحن البضاعة... الخ.² في حال قام البائع بشحن البضاعة محل الاتفاق، واستلم بالفعل وثيقة الشحن، فلا يوجد مبرر في تلك الحالة يمنع البائع من إرسال تلك المستندات إلى المشتري، حيث تعتبر هذه الوثيقة بمثابة الوثيقة النهائية التي تحدد قيام البائع بجميع التزاماته العقدية بموجب هذه العقود.³ في حال غياب تلك الوثيقة، لن يتمكن المشتري من إعادة تلك البضائع إلى شخص ثالث، بالتالي تعتبر هذه الوثيقة بمثابة سند ملكية البضاعة أثناء عملية النقل.

يحدد مكان إرسال تلك المستندات وفقا لما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، وفي حال عدم الاتفاق على تحديد ذلك المكان، يعتبر مقر عمل أو الإقامة المعتادة للمشتري هو مكان إرسال هذه المستندات.⁴

ثالثا - التزامات المشتري:

في مثل هذا النوع من العقود، يلتزم المشتري بما يلي:

1- الالتزام بدفع المقابل المادي المتفق عليه: يعتبر استلام المشتري للمستندات الموضحة أعلاه أساس بداية التزامه بدفع ثمن البضاعة المتفق عليه في عقد البيع، ما لم يتفق الأطراف على مواعيد أخرى. في هذه الحالة، لا يجوز للمشتري انتظار وصول البضاعة إلى ميناء الاستيراد المتفق عليه، بل سيلتزم بدفع المقابل المادي فور استلام مستندات البضاعة.⁵ حتى في حالة هلاك البضاعة أو فقدها، لا يستطيع المشتري التمسك بهذا الادعاء أن هو علم بالهلاك قبل وصول المستندات إليه، فطالما قام البائع بالتزامه بشحن وإرسال البضاعة كما هو متفق عليها، وراعى جميع إجراءات الحفاظ على تلك البضاعة من الهلاك، فهو يستحق ثمن هذه البضاعة سواء وصلت إلى المشتري أم لا،

¹ See the following Link: <http://www.kernkamp.nl/en/services/transport-and-international-trade/incoterms-2000/>

² Hermann, Ibid 204.

³ Hermann, Ibid 18.

⁴ See the following Link:

<http://azmolhossain.blogspot.com/2010/06/incoterms-cfrCIF.html>

⁵ Sasson, Ibid 201.

وفي جميع الحالات يستطيع المشتري الرجوع على شركة التامين بتبعية هذا الهلاك.¹ هذا ما قرره محكمة الاستئناف في لندن في نزاع عرض عليها، امتنع فيه المشتري عن دفع ثمن بضاعة اتفق عليها مع البائع، وقام البائع بشحن تلك البضاعة والتامين عليها حسب الأصول، وأثناء عملية النقل البحري غرقت السفينة الناقلة لتلك البضاعة، وبعد غرقها بيومين وصلت المستندات المتعلقة بهذا البيع إلى المشتري الذي رفض دفع المبلغ المالي المتفق عليه، معللا ذلك باستحالة وصول البضاعة لهلاكها في عرض البحر. قضت المحكمة أخيرا بالتزام المشتري بالدفع والعودة على شركة التامين بتعويض الأضرار، طالما أن عملية الهلاك تلك لا تعود إلى تقصير أو إهمال البائع أو أي من تابعيه.²

يلتزم المشتري بالدفع بالعملة التي اتفق عليها الأطراف في عقد البيع، ولا يستطيع البائع في أي حال الادعاء بانخفاض قيمة تلك العملة وقت الدفع عنه في وقت الاتفاق في العقد ومطالبة المشتري بتعويض هذا الفرق، كما لا يستطيع المشتري كذلك بالتمسك بمثل هذا الادعاء أن ارتفعت قيمة تلك العملة.³

2 - الالتزام بإخطار البائع بزمان ومكان استلام البضاعة: عادة ما يتفق طرفي التعاقد على ميعاد ومكان استلام المشتري للبضاعة المتفق عليها في العقد. في حال لم يتم الاتفاق على نحو دقيق على هذا الميعاد (مثل الاتفاق أثناء التعاقد على فترة زمنية ما للتسليم أو ميناء معين للتسليم)، يلتزم المشتري في تلك الحالة بإخطار البائع بالزمان المحدد للتسليم وميناء التسليم الذي يرغب في استلام البضاعة فيه، على نحو يمكن البائع من ترتيب عملية الشحن والنقل.⁴ في حال لم ينفذ المشتري هذا الالتزام ما أدى إلى تضرر البضاعة أو تضرر البائع نتيجة تخزين البضاعة مدة كبيرة، يجب على المشتري في هذه الحالة تعويض البائع عن جميع الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا التأخير.⁵

3 - الالتزام باستلام وتفريغ البضاعة المرسله: يلتزم المشتري كذلك بتفريغ البضاعة من على ظهر الناقل على رصيف الشحن، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك،

¹ Bennett, FOB contracts: substitution of vessels (1990) Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly Journal 466.

² This case is mentioned in: Odeke, Ibid 163.

³ Article (B1 CIF) of the INCOTERMS.

⁴ Article (B7 CIF) of the INCOTERMS.

⁵ Article (B6 CIF) of the INCOTERMS.

كما يلتزم المشتري باستخراج كافة تراخيص الاستيراد وإنهاء كافة المعاملات القانونية والمالية الخاصة بإدخال البضاعة إلى الأسواق المحلية في ميناء الاستيراد.¹

4 - الالتزام باستخراج الوثائق الضرورية المتعلقة باستيراد البضاعة المتفق عليها.² في المقابل، يحق للمشتري ما يلي:

- رفض استلام مستندات البضاعة في حال لم تكن هي المستندات المطلوبة أو المتفق عليها المشار إليها أعلاه، أو كان هناك خطأ في تلك المستندات. على سبيل المثال، في حال أرسل البائع إلى المشتري وثيقة تفيد نقل البضاعة إلى ميناء التصدير بدلا من إرسال وثيقة شحن البضاعة، أو راسل وثيقة تفيد جاهزية البضاعة للشحن وليس الشحن الفعلي لها، يجوز للمشتري رفض استلام تلك الوثيقة ومطالبة البائع بإرسال وثيقة الشحن. أيضا، في حال اتفق الطرفان على ميعاد محدد لشحن البضاعة، وقام البائع بإرسال وثيقة شحن تخالف هذا الميعاد، يحق للمشتري رفض استلام تلك الوثيقة. في المجمل، هذا يعني رفض المشتري لانتقال ملكية البضاعة المباعة إليه، حيث تنتقل هذه الملكية بمجرد استلامه للمستندات المتعلقة بالبضاعة.³

- يجوز للمشتري رفض استلام البضاعة في حال لم تتطابق مع المواصفات المتفق عليها في عقد البيع، أو كانت درجة جودتها اقل مما هو متفق عليه. في حال كانت عدم المطابقة طفيفة، أي كان الإخلال بالمطابقة غير جوهريا، لا يملك المشتري الحق في رفض استلام البضاعة ويجوز له مطالبة البائع بتعويض الأضرار التي لحقت به أن وجدت، وهذا ما يطلق عليه في فقه القانون المقارن بالالتزام بالضمان (The breach of warranty).⁴ في مجمل الأمر، يستطيع المشتري رفض استلام البضاعة المرسله إليه أن كانت لا تتطابق مع ما تم الاتفاق عليه على نحو جوهري، بحيث ما كان المشتري ليقبلها إن علم بها وقت التعاقد.

¹ Feltham, Ibid 278.

² (Article (B2 CIF) of the INCOTERMS.

³ See: Ramberg, Guide to Incoterms (2010) international camper of commerce Publications.

⁴ See the following Link: <http://www.gillhams.com/dictionary/525.cfm>

في كلتا الحالتين المشار إليهما أعلاه، يستطيع المشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني أن كان ممكناً، مع مطالبته بتعويض الأضرار التي لحقت بالمشتري نتيجة تأخير تنفيذ الالتزام مشمولاً بالكسب الفائت الناتج عن هذا التأخير. متى كان التنفيذ العيني غير ممكناً، أو كان النظام القانوني للدولة التي تحكم التعاقد لا تأخذ به (مثل النظام القانوني الانجليزي)، يجوز للمشتري في تلك الحالة مطالبة البائع بالتعويض.¹ يقدر هذا التعويض بثمن تلك البضاعة منذ وقت تملك المشتري لها وليس الثمن المتفق عليه في عقد البيع؛ أي ثمن تلك البضاعة منذ استلام المشتري للمستندات المتعلقة بها.² في حال استلام المشتري للبضاعة ومطالبته بالتعويض من البائع، أو استلامه لها في وقت متأخر، سيحدد هذا التعويض على أساس الفرق ما بين سعر البضاعة المتفق عليها والسعر الفعلي لها وقت استلام مستندات تلك البضاعة (تاريخ تملك المشتري لها)، ولا يؤخذ في عين الاعتبار ثمنها الفعلي وقت الوصول. هذا ما أخذت به غرفة تحكيم لندن في نزاع عرض عليها يتعلق باستيراد مشتري انجليزي لكمية من خضروات (البازلاء) (Peas) من بائع ياباني، حيث اتفق الطرفان على أن يكون ميعاد شحن البضاعة في شهر (حزيران) إلا أن البائع تأخر في شحن هذه البضاعة. وصلت مستندات البضاعة إلى المشتري في النصف الثاني من شهر (تموز)، في حين وصلت البضاعة إليه في منتصف شهر (آب). طالب المشتري من البائع تعويض الخسارة التي لحقت نتيجة استلام البضاعة في غير الوقت المتفق عليه على أساس الفرق بين تاريخ التاريخ المتفق عليه وتاريخ الاستلام الفعلي. قضت غرفة تجارة لندن باعتبار تاريخ استلام مستندات البضاعة هو تاريخ انتقال الملكية؛ وبالتالي يجب احتساب مقدار التعويض بالفرق في السعر بين تاريخ استلام المستندات والسعر المتفق عليه في عقد البيع.³

رابعاً - انتقال ملكية البضاعة المباعة

يراد بها المرحلة أو الوقت الذي فيه تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، والقاعدة العامة هي أن اتفاق الطرفين هو المعيار الأول الذي يتم الاحتكام إليه لتحديد متى تنتقل هذه

¹ Elliott, Ibid 109.

² New York country Lawyers Association, Handbook on customs and international trade (Oceana: New York 1996)181.

³ This case is mentioned in: Odeke, Ibid 174.

الملكية. بمعنى، إذا اتفق الطرفان على ميعاد ما أو شرط ما لانتقال الملكية، فيجب احترام هذا الاتفاق.¹ تأتي أهمية هذا الأمر من خلال تحديد متى يستطيع المشتري ممارسة كافة الحقوق القانونية المتعلقة بحق الملكية على البضاعة المتفق عليها، بمعنى لا يملك المشتري الحق في الانتفاع والتصرف بهذه البضاعة طالما لم تنتقل ملكيتها إليه. عادة ما يتم استخلاص هذا من خلال الاتفاق الصريح بين طرفي العقد أو من خلال معاملات تعاقدية سابقة تمت بينهما أو حتى من ظروف التعاقد نفسه.² غالباً ما يسعى البائع إلى حماية مركزه القانوني في التعاقد، من خلال اشتراط انتقال الملكية بإتمام عملية التحويل المالي أو دفع المقابل النقدي إليه بواسطة المشتري، في هذه الحالة لن تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد قيام المشتري بدفع المقابل النقدي.

في مثل هذا النوع من البيوع، درج العرف التجاري الدولي على انتقال الملكية في الحالات التالية:³

1- انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد قيام البائع بوضع البضاعة المتفق عليها على متن الناقل. هذا التوجه نادر الحدوث في مثل هذا النوع من العقود، وعادة ما يوافق عليه البائع في حال وجود ثقة كبيرة في المعاملات التجارية بينه وبين المشتري، وبالتالي لم يسجل البائع أية تحفظات في عقد البيع تتعلق بنقل الملكية إلى المشتري.⁴

2- انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد استلام البائع للمقابل المالي من المشتري وقيامه بإرسال مستندات هذه البضاعة. هذا النموذج هو الغالب في مثل هذا النوع من العقود، ويعتبر أساس التنظيم القانوني لهذا الشكل من العقود.

3- انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد قيام البائع بشحن البضاعة المتفق عليها، وموافقة البائع على الحصول على ائتمان مالي من المشتري إلى حين سداد المشتري للمقابل النقدي.

¹ See the following Link: <http://tamagent.biz/INFO/Incoterms-2000/inc2000cif.htm>

² Crawford, Ibid 381.

³ Ramberg, Guide to Incoterms (2010) international camper of commerce Publications.

⁴ Reynolds, Ibid 131.

4- انتقال الملكية إلى المشتري فور تحقق المشتري من مطابقة البضاعة وفقا لما تم الاتفاق عليه مع البائع، في حال ما تعاقد الطرفان على أساس النموذج أو العينة (بيع النموذج أو العينة). عادة ما يتحقق المشتري من هذه المطابقة بعد قيامه بعملية الدفع، وهذا الأمر قد يضر بمصالح المشتري عندما لا يكون راضيا عن مستوى تلك المطابقة، وفي تلك الحالة سيطالب البائع بالتنفيذ العيني (إن كان ممكنا) أو التعويض.

خامسا - انتقال تبعة الهلاك

كقاعدة عامة، وفي حال عدم الاتفاق بين طرفي التعاقد، تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري بمجرد شحن البضاعة المباعة على الناقل البحري، في حين تنتقل الملكية فور استلام المشتري لمستندات البضاعة محل الاتفاق.¹ هذا يعني أن المشتري يتحمل تبعة هلاك البضاعة المباعة من لحظة شحنها على الناقل البحري، وبالتالي يكون مسئولا عن تلك البضاعة حتى إن هلكت أثناء عملية النقل وقبل تملكه لها (أي قبل استلامه لمستندات تلك البضاعة).² في هذه الحالة، سيعود المشتري على شركة التامين بتعويض الضرر الذي أصاب بضاعته وفقا لما هو متفق عليه في عقد تامين النقل.³ في حالات الهلاك الغير مشمولة ببوليصة التامين، أو حينما تضع شركة التامين شروطا تعفيها من المسؤولية عن هلاك البضاعة في حالات محددة وتتوافر تلك الحالات (مثل حالات الصراعات المسلحة أو الحروب)، عند ذلك سيتحمل المشتري تلك التبعة وسيكون طرفا متضرر من تطبيق هذه القاعدة.⁴

الفرع الثالث:

البيع بشرط الدفع للناقل بعد ميناء الوصول (CPT) (Carriage paid to)

يتضمن هذا النموذج التزام البائع بنقل البضاعة المباعة، على نفقته الخاصة، إلى النقطة المتفق عليها بعد وصول تلك البضاعة إلى ميناء الاستيراد الخاص بالمشتري، مع التزام المشتري بالتامين على هذه البضاعة أثناء عملية النقل.⁵ أي التزام البائع ليس فقط

¹ Article (B5 CIF) of the INCOTERMS.

² Treitel, Ibid 572.

³ See the following Link: <http://chinasourcinginfo.org/2011/03/10/vat-taxes-paid-on-incoterms-cif-or-ddp/>

⁴ Ramberg, Guide to incoterms (2010) international camper of commerce Publications.

⁵ See the following Link: <http://www.export-import-companies.com/cpt.htm>

بشحن البضاعة إلى ميناء الاستيراد، بل وتحميلها على الناقل¹ الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، أو يعينه المشتري، وذلك بعد وصول البضاعة إلى ميناء الاستيراد. هذا يعني، التزام البائع بالتعاقد مع ناقل لتأمين وصول البضاعة من ميناء الوصول إلى المكان المتفق عليه في التعاقد. تنتقل ملكية البضاعة في تلك الحالة إلى المشتري فور قيام البائع بتحميل البضاعة على ظهر الناقل التابع للبائع، وتنتقل تبعة الهلاك للمشتري في تلك الحالة فور انتقال الملكية إليه (أي تحميل البضاعة على متن هذا الناقل).² في حال تعددت وسائل النقل لتأمين وصول البضاعة إلى المكان المتفق عليه، تنتقل الملكية وتبعة الهلاك إلى المشتري فور تحميل البضاعة على متن الناقل الأول.³

الفرع الرابع:

البيع بشرط الدفع للناقل مع نفقات التأمين (CIP) (Carriage Insurance paid to)

يختلف هذا النموذج عن النموذج السابق (CPT) في التزام البائع بدفع نفقات التأمين على البضاعة إضافة إلى نفقات النقل إلى حين وصولها إلى المكان المتفق عليه في عقد البيع. تنتقل الملكية وتبعة الهلاك إلى المشتري فور تحميل البضاعة على ظهر هذا الناقل. يلتزم البائع بمستوى التأمين الأدنى على هذه البضاعة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.⁴

المطلب الرابع:

المجموعة الرابعة: التزام البائع بالتخليص الجمركي والشحن في ميناء الوصول

تبدأ المجموعة الرابعة بالحرف (D)، وتحتوي ثلاثة نماذج (نسخة 2010) تعوض خمسة نماذج (نسخة 2000) من العقود التي تشترك جميعها في التزام البائع بتحمل تكاليف ومخاطر نقل البضاعة إلى المكان المتفق عليه. تشمل هذه المجموعة صور العقود التالية: البيع بشرط التسليم على الحدود (DAF)؛ البيع بشرط التسليم على ظهر الناقل

¹ يعرف الناقل على انه الشخص الذي يتعهد بنقل البضاعة المبيعة (جوا؛ بحرا؛ أو برا) من ميناء استيراد البضاعة إلى المكان الذي اتفق عليه كل من المشتري والبائع في عقد البيع.

² Atiyah, the sale of goods (Longman: London 2001) 109.

³ See the following Link: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_CPT.htm

⁴ See the following Link: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_CIP.htm

البحري (DES) البيع بشرط التسليم على رصيف الميناء (DEQ)؛ البيع بشرط التسليم في المكان المتفق عليه (DDU)؛ هذه النماذج الأربعة (نسخة 2000) عوضها نموذجان مستحدثان (نسخة 2010) وهما: البيع بشرط التسليم في المحطة (DAT) والبيع بشرط التسليم في المكان (DAP) وأخيرا البيع بشرط التسليم في مكان المشتري (DDP).

الفرع الأول: البيع بشرط التسليم على الحدود (DAF) (Delivered At Frontier)

يستعمل هذا النموذج من العقود عند النقل البري فقط من مكان التصدير إلى مكان الاستيراد (البيوع البرية)، وفيه يتفق البائع مع ناقل بري لنقل البضاعة المباعة من مكان الإنتاج إلى مكان التصدير البري على نفقة البائع، حيث يقوم البائع بتمكين المشتري من استلام هذه البضاعة، جاهزة للتصدير، قبل دخولها المنطقة الجمركية، ويتولى المشتري إنهاء إجراءات تصدير هذه البضاعة إلى مكان الوصول النهائي. قد يكون مكان التصدير في الميناء الجمركي لدولة البائع وقد يكون في دولة ثالثة (ترانزيت)؛ بالتالي يجب أن يتفق طرفي التعاقد صراحة على اسم هذا الميناء الجمركي.

في مثل هذا النوع من البيوع، يلتزم البائع بما يلي: تسليم بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه مع البائع أو مطابقة للمواصفات المذكورة في مستنداتها الرسمية؛ استصدار كافة تراخيص التصدير على نفقته الخاصة وتسليمها إلى المشتري؛ التعاقد مع ناقل على نفقته لوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان المخصص؛ وضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المنطقة الجمركية للمكان المتفق عليه؛ وتحمل تبعات هلاك البضاعة إلى حين وصولها إلى المكان المتفق عليه.

يقوم المشتري باستلام تلك البضاعة على ظهر الناقل البري وليس من على الرصيف في المنطقة الواقعة بين المنطقة الجمركية لدولة التصدير والمنطقة الجمركية للدولة المجاورة (قد تمر البضاعة عبر عدة دول ومناطق جمركية).¹ بالتالي يشير مصطلح الحدود إلى حدود دولة التصدير التي تتواجد فيها المنطقة الجمركية للبائع.² تنتقل ملكية البضاعة المباعة وتبعا هلاكها إلى المشتري فور استلامه للبضاعة على ظهر الناقل

¹ See the following Link: http://www.worldclassshipping.com/incoterm_daf.html

² See the following Link: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_DAF.htm

البري، وبالتالي يتحمل تبعه هلاك تنزِيل هذه البضاعة على الرصيف وإعادة تحميلها مرة أخرى على ظهر الناقل التابع له.

في مجمل الأمر، يلتزم المشتري بما يلي: دفع ثمن البضاعة المتفق عليه؛ استصدار جميع تراخيص استيراد هذه البضاعة؛ تحمل تبعات هلاك البضاعة واستلامها فور وضعها في المكان المتفق عليه في عقد البيع.

الفرع الثاني:

البيع بشرط التسليم على ظهر الناقل البحري (DES) (Delivered EX Ship)

يستعمل هذا النموذج من العقود في عقود النقل البحرية فقط، وفيه يلتزم البائع بتمكين المشتري من استلام البضاعة المتفق عليها على ظهر الناقل البحري في ميناء الاستيراد المتفق عليه في العقد. منذ هذه اللحظة تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ويتحمل تبعه هلاكها، ويلتزم بتأمين وسائل ونفقات نقلها من هذا الناقل إلى الناقل (أو الناقلون) البحريون الآخرون.¹ يتحمل البائع نفقات نقل البضاعة ونفقات التأمين عليها إلى حين وصولها ميناء الاستيراد، ويلتزم المشتري بإنهاء إجراءات استيراد هذه البضاعة في ميناء الاستيراد المتفق عليه.

الفرع الثالث:

البيع بشرط التسليم على رصيف الميناء (DEQ) (Delivered Ex Quay)

يستعمل هذا النموذج في عقود النقل البحرية فقط، وفيه يلتزم البائع بوضع البضاعة المباعة تحت تصرف المشتري على رصيف الميناء المتفق عليه، بحيث ينهي إجراءات الاستيراد كاملة على نفقته الخاصة، على أن يقوم المشتري فيما بعد بنقل هذه البضاعة من رصيف الميناء إلى مكان وصولها النهائي.² يتحمل البائع نفقات نقل وتأمين هذه البضاعة إلى حين وصولها إلى الميناء المتفق عليه، كما يتحمل نفقات وتبعه هلاك تفريغ هذه البضاعة من على الناقل البحري إلى على الرصيف.

¹ See the following Link: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_DES.htm

² See the following Link: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_DEQ.htm

الفرع الرابع:

البيع بشرط التسليم في المكان المتفق عليه (DDU) (Delivered duty unpaid)

في مثل هذا النوع من البيوع، يلتزم البائع بتأمين البضاعة المباعة إلى المكان المتفق عليه في دولة الاستيراد، على أن يتولى المشتري مهمة إنهاء إجراءات استيراد هذه البضاعة في ميناء الوصول، ودفع ضرائب ورسوم الاستيراد، في الوقت الذي يتولى فيه البائع نقل وتأمين هذه البضاعة إلى المكان النهائي المتفق عليه. أي تنحصر مهمة المشتري في إنهاء إجراءات الاستيراد بشكل شخصي في ميناء الاستيراد ودفع الرسوم المطلوبة لذلك فقط، وفق الوقت الذي يلتزم فيه البائع بالنقل والتأمين.¹

الفرع الخامس:

البيع بشرط التسليم في المحطة (DAT) (Delivered at terminal)

(named terminal at port or place of destination)

(ذكر محطة أو في ميناء أو مكان الوجهة) هذا المصطلح يعني أن البائع يغطي جميع تكاليف النقل (رسوم التصدير، والنقل والتفريغ من الناقل الرئيسي في ميناء الوجهة المحددة وكذلك رسوم الميناء) ويتحمل كل المخاطر حتى ميناء الوصول أو المحطة المحددة. المحطة يمكن أن تكون ميناء أو مطار، أو منطقة تبادل الشحن الداخلي. رسوم الاستيراد / الضرائب / الجمارك يتحملها المشتري.

الفرع السادس:

البيع بشرط التسليم في المكان (DAP) (Delivered at place)

(named place of destination)

(ذكر مكان المقصد أو الوجهة) - يعتبر البائع أنه قد سلم البضاعة عندما توضع البضاعة تحت تصرف المشتري على وسائل النقل جاهزة للتفريغ في المكان المسمى كوجهة نهائية. وفقا لشروط هذا العقد، ويمر خطر تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري

¹ See the following Link: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_DEQ.htm

بمجرد الوصول إلى وجهة أو مكان المقصد المذكور في عقد التسليم. عندما تصبح البضائع جاهزة للشحن، تتم التعبئة والتعليب الضروريين من قبل البائع على نفقته الخاصة، حتى تصل البضائع إلى وجهتها النهائية بأمان. يتم الانتهاء من جميع الإجراءات القانونية اللازمة في البلد المصدر من قبل البائع على نفقته الخاصة ويتولى تهيئة البضائع للتصدير. بعد وصول البضاعة في بلد المقصد، يتم الانتهاء من قبل المشتري من التخليص الجمركي في البلد المستورد متحملاً التكلفة والمخاطر الخاصة بها، بما في ذلك جميع الرسوم الجمركية والضرائب.

وفقاً لشروط DAP، تدفع كل مصاريف النقل مع أي نفقات مرتبطة بالنقل من قبل البائع حتى يصل إلى نقطة المقصد المتفق عليها. تكلفة التفريغ اللازمة في الوجهة النهائية يجب أن يتحملها البائع بموجب شروط DAP. إذا كان البائع غير قادر على التفريغ، قد يكون من الأفضل أن يتفق الطرفان على صفقة تحت DAT بدلاً من ذلك.

الفرع السابع:

البيع بشرط التسليم في مكان المشتري (DDP) (Delivered duty paid)

يستعمل هذا النموذج في كافة عقود النقل، وفيه يلتزم البائع بتسليم البضاعة المبيعة إلى المشتري في المكان المتفق عليه لتخزين أو استعمال البضاعة في دولة المشتري. يقوم البائع بنقل هذه البضاعة والتأمين عليها إلى حين وصولها إلى المكان الذي يتم الاتفاق عليه، والذي عادة ما يكون مكان تخزين هذه البضاعة، ويتعهد بدفع نفقات ورسوم الاستيراد وتخليص البضاعة من ميناء الاستيراد. يلتزم المشتري بعد ذلك بتحميل هذه البضاعة على نفقته الخاصة من على القاطرة أو الشاحنة إلى هذه المخازن.¹

¹ See the following Link: http://www.bas-hk.com/bas/download/term_DDP.htm

المبحث الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع

توصلت الأمم المتحدة لإقرار اتفاقيتها الشهيرة باسم (اتفاقية فينا للبيع الدولية (CISG The international convention of sales of Goods) (1980) التي دخلت حيز النفاذ عام (1988م) بانضمام كل من إيطاليا والصين والولايات المتحدة الأمريكية لعضويتها. تهدف الاتفاقية إلى إسناد بيوع التجارة الدولية لقواعد موحدة من حيث: تكوين عقد البيع؛ التزامات البائع والمشتري؛ تبعة هلاك البضاعة؛ أحكام القوة القاهرة؛ الإغفاء من الالتزامات. نتحدث في هذا المجال عن وضع تنظيم قانوني موحد وملائم لحاجات ومعاملات التجارة الدولية، عوضاً عن التشريعات الوطنية التي تختلف وتتفاوت فيما بينها، مما يكون عائقاً دون تطور وازدهار التجارة الدولية. ومن هنا يكون لكل دولة صادقت على الاتفاقية نظاماً قانونياً للبيوع: البيوع الداخلية، وهذه تحكمها الأنظمة الداخلية؛ والبيوع الدولية بالمعنى الذي حددته اتفاقية فينا، وهذه خاضعة لما أوجدته الاتفاقية من قواعد، حيث يفرض كل من النظامين قوته الملزمة على أطراف التعامل، بل وعلى القاضي عند الاختلاف بين الأطراف الذي يلتزم بتطبيق كل من النظامين في حدود نطاق تطبيقه.¹

تعتبر هذه الاتفاقية أهم اتفاقية دولية تنظم بيع البضائع على المستوى الدولي، حيث تم إعداد هذه الاتفاقية بواسطة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL).² تنظم الاتفاقية التزامات كل من البائع والمشتري من خلال نصوص قانونية تشبه إلى حد ما قانون العقود على المستوى الوطني. لذا؛ فهي تقوم أساساً على احترام مبدأ سلطان الإرادة للإطراف المتعاقدة، وتضع جملة من النصوص القانونية التي يحق للأطراف الاتفاق على أنها تنظم العملية التعاقدية فيما بينهما.³

تقدم اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع نموذجاً موحداً لما قد يكون عليه العقد التجاري الدولي، حيث تم تعديل هذه الاتفاقية في العام (2010) بموافقة (76) دولة جاعلة

¹ See: Ziontz, a new Uniform for international sales of Goods: is it compatible with American interests?(1980) 94 Northwestern Journal of international Law and Business 129.

² The United Nation Commission of international Trade Law.

³ N. M. Galston , international sales, the united nation convention on contracts for the international sales of goods (Matthew: New York 1984) 3

من هذا النموذج واحدا من أهم القواعد الموحدة التي تنظم البيوع الدولية للبضائع على مستوى قانون التجارة الدولية.¹ تجنب هذه القواعد طرفي النزاع من النزاع المستقبلي حول تحديد القانون الذي سيحكم العلاقة التعاقدية فيما بينهما، إذ إنها ستكون لها الولاية القانونية في تنظيم العلاقة التعاقدية وسد أي نقص قد يعتري العقد التجاري الدولي، بالتالي ستستخدم هذه القواعد كما تستخدم قواعد قانون العقود على المستوى المحلي.²

تحتل هذه الاتفاقية أهمية خاصة من خلال اعتبار نصوصها القانونية مكتملة لأي نقص قد يعتري التشريع الوطني لهذه الدول، والناظم لعمليات نقل البضائع على المستوى التجاري الدولي، لذا يمكن أن توصف هذه الاتفاقية بأنها الاتفاقية الأكثر تأثيرا على التنظيم القانوني الداخلي للعديد من دول العالم، كما توصف هذه الاتفاقية بأنها أكثر الاتفاقيات نجاحا في توحيد قواعد تنظيم عقود التجارة الدولية، وذلك بسبب منحها الدول الأعضاء مرونة في التعامل مع بنودها؛ حيث أجازت للدول الأعضاء استثناء التقيد ببعض بنودها، لذا وجدت هذه الاتفاقية قبولا على مستوى دولي كبير، حيث أن معظم الدول الموقعة عليها (55 دولة من أصل 77) لم تسجل أي تحفظات على نصوصها.³

المطلب الأول: التطور التاريخي لإقرار الاتفاقية

جاء التوقيع على اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي من قبل العديد من الدول نتيجة عمل دام لسنوات عديدة، تخلله فترات من النجاح وفترات من الإخفاق، وساهم فيه العديد من المنظمات الدولية والدول المعنية بتوحيد قواعد التجارة الدولية الخاصة بالبيع الدولي للبضائع. بدأت هذه الجهود في العام (1931)، وانتهت في العام (1980) بالتوقيع على الاتفاقية بواسطة العديد من الدول، وانتهت بدخول الاتفاقية حيز النفاذ في العام (1988).

¹ See the following Link:

<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=28>

² M. R. Will, twenty years of international sales under the CISG (Kluwer: the Hague 2000)18

³ لمزيد من التفاصيل يرجى زيارة الرابط الإلكتروني الخاص بالاتفاقية على شبكة الانترنت.

الفرع الأول: جهود المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

بدأت الجهود الدولية الخاصة بتوحيد قواعد البيع الدولي للبضائع منذ العام (1931)، من خلال قيام المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص (UNIDROIT) بوضع مشروع موحد للبيع الدولي للبضائع، حيث قُدم هذا المشروع بواسطة عصبة الأمم إلى حكومات الدول المختلفة لاستطلاع الرأي فيه في العام (1935)، ثم عدلت صياغة المشروع على ضوء ما ورد إليها من ملاحظات من الدول الأعضاء في عصبة الأمم.¹ توقف العمل في هذا المشروع على أثر اندلاع الحرب العالمية الثانية. بعد انتهاء الحرب، تبين عدم صلاحية المشروع لمستجدات وتطورات وسائل التجارة الدولية الحديثة، لذا؛ رأى معهد روما ضرورة عقد مؤتمر دولي، تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة، لإعادة النظر في المشروع من جديد ووضع الأسس التي يقوم عليها.²

عقد المؤتمر بمساعدة الحكومة الهولندية في مدينة (لاهاي) بتاريخ 1/11/1951، وشاركت في أعمال المؤتمر وجلساته (21) دولة، ووضع المؤتمر الأسس التي يجب أن يقوم عليها مشروع الاتفاقية، كما أنشأت لجنة خاصة لإعداد هذه الأسس. انتهت اللجنة من عملها في العام (1965)، وقدمت تقريرا تم إرساله، بواسطة الحكومة الهولندية، إلى الدول المختلفة وغرفة التجارة الدولية (UNCITRAL) لإبداء الرأي فيه.³

خلال فترة دراسة هذه الأسس بواسطة لجنة الأمم المتحدة والدول الأعضاء، انتهى معهد روما من إعداد مشروع اتفاقية أخرى خاصة بتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع، وتم إرساله إلى حكومات الدول أيضا لدراسته.

¹ Walsh, harmonization and standardization of legal aspects of international Trade (1977) 52 the Australian Law Journal 608.

² حسام الدين الصغير، مرجع سابق 4

³ J. Honnold, uniform law for the international sales under the 1980 united nation convention (Kluwer: Deventer 1991) 53 ;Ziontz, Ibid 130.

الفرع الثاني:

اتفاقية لاهاي الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع

في العام (1955)، تم إبرام اتفاقية (لاهاي) الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع،¹ حيث نصت هذه الاتفاقية على وجوب احترام إرادة طرفي التعاقد، من خلال تطبيق القانون الوطني الذي يعينه لتنظيم التعاقد التجاري الدولي، وفي حال لم يتم هذا التعيين فيطبق القانون الوطني للدولة محل الإقامة المعتادة للبائع.² أوردت الاتفاقية استثناءان على هذه القاعدة، هما:³ (1) إذا تلقى البائع الأمر بالشراء بواسطة فرع له في إحدى الدول، فإن القانون الواجب التطبيق يكون قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الفرع؛ (2) إذا تلقى البائع أو وكيله الأمر بشراء في الدولة التي يوجد فيها المشتري، فإن قانون الدولة التي يتخذ فيها المشتري محل إقامته العادية، يكون الواجب التطبيق. لم تنجح هذه الاتفاقية في توحيد قاعدة تحديد القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية.⁴

في العام (1962)، وبسبب عدم نجاح اتفاقية لاهاي (1955)،⁵ أعيد الاهتمام بتقرير معهد (روما) من جديد، حيث عقدت لجنة الأمم المتحدة آخر اجتماع لها لدراسة المقترحات والتوصيات التي وردت إليها من الدول الأعضاء، حيث تم أخذ هذه التوصيات في عين الاعتبار عند إعداد والنسخة النهائية لهذه الاتفاقية.⁶

الفرع الثالث: اتفاقية لاهاي الخاصة بتوحيد قواعد البيع الدولي للبضائع

في أبريل (1964)، نظمت الحكومة الهولندية مؤتمرا دوليا استضافت فيه عدد (28) مندوبا يمثلون العديد من الدول وذلك لمناقشة المشروعين، حيث أسفر المؤتمر نهاية عن

¹ تعتبر هذه الاتفاقية نافذة في كل من: بلجيكا؛ الدانمارك؛ فنلندا؛ فرنسا؛ إيطاليا؛ النرويج؛ والسويد
² محمود سمير، مرجع سابق 52

³ G. Eorsi, General Provisions, in: Galsten/Smit (ed.), International Sales, Parker School conference, October. 1983, New York Mathew Bender, 1984 (ch2, 1-36).

⁴ D. M. Day, Ibid 17.

⁵ O. Lando, the 1985 Hague convention on the law applicable to sales (1987) Rabelszeitchrift 60

⁶ M. Bianca and J. Bonell, commentary on the International Sales Law (Millan: Giuffrè 1987) 6

إبرام اتفاقيتين دوليتين هما:¹ اتفاقية لاهاي الخاصة بتوحيد قواعد البيع الدولي للبضائع (ULIS)؛² اتفاقية لاهاي الخاصة بتوحيد قواعد تكوين عقد البيع الدولي للبضائع (ULF).³ بدأ سريان أحكام الاتفاقيتين بتاريخ 1972/8/18 بعد التصديق عليهما من (9) دول أغلبها أوروبية،⁴ حيث قامت هذه الدول بتبني قواعد تنازع القوانين التي أقرتها هذه الاتفاقية، وقامت بتضمين تشريعاتها الوطنية بنصوص الاتفاقيتين.⁵ لاحقاً، وبعد التوقيع على اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع، انسحبت (5) دول من هذه الاتفاقية.⁶

هدفت قواعد الاتفاقية الأولى (ULIS) إلى توحيد القواعد الموضوعية الخاصة بتنظيم عقود بيع البضائع على المستوى التجاري الدولي، حيث نظمت هذه الاتفاقية العديد من القواعد العامة التي تم تقسيمها إلى أربعة أقسام رئيسية اشتملت على تحديد:⁷ التزامات المشتري في القسم الأول؛ التزامات البائع في القسم الثاني؛ نصوص مشتركة تعالج كل من التزامات البائع والمشتري في القسم الثالث؛ وأخيراً نصوص تعالج تنظيم تبعة انتقال المخاطر في الجزء الرابع. أما قواعد الاتفاقية الثانية (ULF) فكانت مكملة للاتفاقية الأولى؛ حيث اهتمت بتنظيم تكوين العقد بشكل أكثر تفصيلاً، من خلال معالجة ركن الرضا في عقود بيع البضائع الدولية.⁸

يؤخذ على أحكام هذه الاتفاقية: عدم اهتمامها بالأركان الأخرى الخاصة بتكوين العقد (مثل ركن الشكلية)؛ عدم معالجتها لركن الرضا بشكل كامل كما هو الحال في التشريعات المدنية الوطنية؛⁹ اتسمت العديد من نصوصها بالتعقيد وكانت تحمل أكثر من تفسير؛ اتساع نطاق تطبيقها بشكل ملحوظ؛ لم تراعي احتياجات وظروف الدول النامية والفقيرة؛

¹ F. Enderlein and D. Maskow, International Sales Law, United Nations convention on contracts for the International Sale of Goods – Convention on the Limitation Period in the international Sale of Goods (Oceana: new York 92).

² Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS).

³ Convention relating to a Uniform Law on the Formation of contracts for International Sale of Goods (ULF).

⁴ هذه الدول هي: المملكة المتحدة؛ بلجيكا؛ لوكسمبورج؛ إسرائيل؛ ألمانيا الغربية؛ إيطاليا؛ هولندا؛ جامبيا؛ وسان مارينو.

⁵ H. van Houtte, Ibid. 143.

⁶ هذه الدول هي: بلجيكا؛ ألمانيا؛ إيطاليا؛ هولندا؛ ولوكسمبورج.

⁷ See the following Link:

http://www.hcch.net/index_en.php

⁸ See: N. M. Glaston, international sales, the united nations convention on contracts of the international sale of goods (Matthew bender: new York 1984) 1-12.

⁹ محمود سمير، مرجع سابق 53.

تأثرت بشكل كبير بقواعد التجارة للنظام القانوني الألماني،¹ وتناقضت بشكل ملحوظ مع قواعد النظام القانوني (الانجلوسكسوني) (Common law legal system)،² ولعل السبب في ذلك يرجع إلى صعوبة التوحيد في المسائل الأخرى المتعلقة بتكوين العقد مثل أهلية المتعاقدين وعدم مشروعية المحل، والسبب والغلط والإكراه والتدليس، فكلها أمور تتفاوت من دولة إلى دولة أخرى تبعا لتفاوت المعايير الأخلاقية والاجتماعية.³

في المجمل، أحجمت معظم الدول على الانضمام إلى هاتين الاتفاقيتين، إيماناً منها، وخاصة النامية والاشتراكية، بخدمتها لمصالح وتوجهات الدول الغربية، حيث تم إعداد هاتين الاتفاقيتين بواسطة بعض الدول الأوروبية دونما مشاركة أو استشارة الدول النامية والاشتراكية.⁴

الفرع الرابع: إقرار اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع

بسبب فشل اتفاقية (لاهاي) لسنة (1964) في الوصول إلى الغايات المرجوة من تنظيم وتوحيد عقود نقل البضائع عبر الدول، شعرت المجموعة الدولية بالحاجة إلى إيجاد تنظيم قانوني دولي جديد يحقق هذه الأهداف ويجد قبولا من المجموعة الدولية. أمنت المجموعة الدولية بأهمية لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL) للقيام بهذه المهمة، بسبب تمثيلها لمختلف فئات وطوائف الأنظمة الاقتصادية على المستوى الدولي، الأمر الذي سيضمن التمثيل السياسي والتجاري لكافة دول العالم على نحو عادل.

5

في العام (1969) بدأت مجموعة عمل داخل اللجنة مكونة من (14) دولة عضو، تم اختيارهم من قبل جميع أعضاء اللجنة،⁶ في العمل انطلاقاً من ذات القواعد التي أقرتها اتفاقية (لاهاي) لسنة (1964)، حيث قامت اللجنة بدراسة إشكاليات هاتين الاتفاقيتين،

¹ A. Mebroukine, several observations with regard to the 1985 Hague convention on the law applicable to contracts for the international sales of goods (1988) international business law journal 45.

² J. Honnold, the draft convention on contracts for the international sales of goods, an overview (1979) American journal of comparative law 225; J. Honnold uniform law for the international sales under the 1980 united nation convention (kluwer: Deventer 1991) 54.

³ F. Gordon ,international business transactions in a Nutshell (5th west Group: London 1996) 19.

⁴ حسام الدين الصغير ، مرجع سابق. 9

⁵ See Magnus, european experience with the Hague sales law (1979) comparative law yearbook 105.

⁶ See J. Honnold, Ibid 54.

وأوجه الاعتراضات التي قدمتها الدول النامية والاشتراكية عليهما، مع مراجعة الانتقادات القانونية التي قدمها فقهاء القانون التجاري الدولي عليهما، رغبة منها في الوصول إلى اتفاقية تحصل على تأييد رسمي وغير رسمي على المستوى الدولي.

انتهت مجموعة العمل من إعداد المشروع الأول للاتفاقية في يناير (1976)، وصدقت عليه اللجنة في اجتماعها الذي عقد في مدينة (فيينا) في يوليو (1977)، كما أن مشروع الاتفاقية الخاص بتكوين عقد البيع والذي اقترحته مجموعة العمل قد تم التداول فيه في اجتماع اللجنة بنيويورك سنة (1978) وأدمج في القانون الموضوعي للبيع الدولي.

1

في العام (1980)، قامت اللجنة بتنظيم مؤتمر دولي في مدينة (فيينا) النمساوية، ووجهت الدعوة إلى جميع دول العالم، والعديد من المنظمات الاقتصادية الدولية لحضور المؤتمر،² وفي النهاية تم التوقيع على الاتفاقية في العام (1980) بواسطة (20) دولة،³ حيث نظمت عقود البيع الدولي للبضائع، على نحو تشمل تنظيم انعقاد العقد وتنظيم الآثار القانونية المترتبة عليه،⁴ وصدرت الاتفاقية باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة،⁵ ودخلت حيز النفاذ في العام (1988)، بعد أن قامت (11) دولة بالتصديق عليها وفقا لنص المادة (99) من الاتفاقية.⁶

المطلب الثاني: خصائص الاتفاقية

جاء في مقدمة هذه الاتفاقية أنها "مدونة شاملة للقواعد القانونية التي تنظم تكوين عقود البيع الدولي للبضائع، والتزامات المشتري والبائع، وسبل الإنصاف عند الإخلال بالعقد، بهدف تنمية التجارة الدولية على أساس المساواة والمنعة المتبادلة كعنصر هام من عناصر تعزيز العلاقات التجارية والودية بين الدول، وذلك من خلال اعتماد قواعد موحدة لتنظم

¹ محمود سمير، مرجع سابق 56.

² مثل: البنك الدولي P صندوق النقد الدولي P ممثلين عن مجلس السوق الأوروبية المشتركة... الخ.

³ هذه الدول هي: النمسا؛ شيلي؛ الصين؛ تشيكوسلوفاكيا؛ الدانمارك؛ ألمانيا الاتحادية؛ ألمانيا الديمقراطية؛ فنلندا؛ غانا؛ إيطاليا؛ يوغوسلافيا؛ ليسوتو؛ هولندا؛ النرويج؛ بولندا؛ السويد؛ سنغافورة؛ المجر؛ الولايات المتحدة الأمريكية؛ وفنزويلا.

⁴ A. Garro, reconciliation of legal traditions in the UN convention on contracts for the international sales of goods (1989) the international lawyers Journal 443.

⁵ اللغة الانجليزية؛ الفرنسية؛ الأسبانية؛ الروسية؛ الصينية؛ والعربية.

⁶ هذه الدول هي: الأرجنتين؛ إيطاليا؛ سوريا؛ زامبيا؛ الصين؛ فرنسا؛ مصر؛ المجر؛ الولايات المتحدة الأمريكية؛ ويوغسلافيا.

عقود البيع الدولي للبضائع، وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية القانونية، لغرض المساهمة في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وتعزيز تنمية التجارة الدولية على حد سواء".¹

توحي هذه المقدمة بإدراك واضعو الاتفاقية لأهمية أن تراعي الحاجيات التالية بهدف تعزيز وتنمية التجارة الدولية في قطاع البضائع:² شمولها لمختلف جوانب تنظيم العقد الدولي للبضائع، من حيث تنظيم التزامات طرفي العقد، ووضع قواعد الإنصاف في حال اخل احد طرفي التعاقد بالتزامه؛ ضرورة مراعاة القواعد القانونية العامة النازمة لعقود التجارة في الأنظمة القانونية المختلفة، كي تجد قبولا لدى هذه الأنظمة، وبالتالي ضمان التوقيع عليها من أغلب دول المجموعة الدولية؛ وتعزيز تنمية حركة التجارة الدولية من خلال ضمان نجاحها في توحيد المعاملات التجارية الدولية بين أفراد القانون الخاص والعام على حد سواء.³

لضمان تحقيق هذه الأهداف، تتكون الاتفاقية من أربعة أجزاء رئيسية: تناول الجزء الأول منها نطاق التطبيق وأحكاما عامة (المواد من 1 - 13)؛ أما الجزء الثاني فقد خصص لتكوين عقد البيع (المواد من 14-24)؛ بينما تناول الجزء الثالث التزامات كل من البائع والمشتري (المواد من 25-88)؛ في حين تناول الجزء الرابع وهو في " الأحكام الختامية " قواعد الانضمام إلى الاتفاقية، والإعلانات والتحفظات التي أجازت للدول الأعضاء أن تبديها، والانسحاب منها (المواد من 89-101). لدى دراسة نصوص وأحكام هذه الاتفاقية، نستطيع أن نجمل أهم خصائصها على النحو التالي:

الفرع الأول: الدولية والحفاظ على التوحيد

هدفت الاتفاقية في الأساس إلى توحيد قواعد العقود التجارية الدولية، على نحو يضمن عدم اختلاف هذه القواعد من دولة إلى أخرى؛ لذا فهي تنظم المعاملات التجارية الدولية دون أن تنطرق إلى المعاملات التي تتم على الصعيد الوطني والتي تركتها لأحكام

¹ انظر مقدمة الاتفاقية.

² See: honnold, uniform law for the international sales under the 1980 united nation convention (kluwer: deventer 1991) 53 ;O. Lando, the 1985 Hague convention on the law applicable to sales (1987) rabelszeitchrift 60.

³ (rosset, critical reflection on the United Nations Convention on contracts for international sales of goods (1984) 45 Ohio state law journal 265.

القوانين التجارية الوطنية، وهذا الأمر لن يتحقق في الأساس دون توحيد معايير تحديد العقد التجاري الدولي على مستوى التشريعات الوطنية المختلفة. بمعنى أدق، توحيد تطبيق نصوص الاتفاقية بين الدول الأعضاء على العقود التجارية الدولية.¹

إضافة إلى ذلك، ولضمان تنفيذ نصوص الاتفاقية بشكل موحد بين الدول الأعضاء، وضعت اتفاقية (فيينا) قواعد تفسير موحدة، يسترشد بها القاضي الوطني عند تفسيره لأي غموض قد يعتري نصوصها، على نحو يضمن توحيد تفسير وتطبيق هذه النصوص الغامضة.² فكما أشرنا في الجزء الأول من هذه الدراسة،³ تمثل قواعد تفسير النصوص القانونية على المستوى الوطني تحدياً قانونياً قد يعترض الهدف الذي تسعى إليه هذه الاتفاقيات في تنظيم وتوحيد قواعد التجارة الدولية، من خلال تأثير القاضي الوطني بنظامه القانوني الداخلي عند تفسير النصوص القانونية الغامضة، وبالتالي اختلاف تفسير النص القانوني الواحد من قضية إلى أخرى تبعاً لاختلاف ثقافة القاضي الوطني، ونظامه القانوني الوطني. في سبيل التغلب على هذه الإشكالية، نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية على وجوب مراعاة الصفة الدولية للاتفاقية عند تفسير نصوصها، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في معاملات التجارة الدولية.⁴ في حين نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أن المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية التي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسرى أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.⁵ هذا يعني أن الاتفاقية قد طالبت القاضي الوطني بمراعاة تطبيق القواعد العامة التي أقرتها الاتفاقية في حال تفسيره

¹ Murray, an essay on the formation of contract and related matters under the united nation convention on contracts for the international sales of goods (1988) 8 journal of law and commerce 11.

² Murray, the neglect of CISG: a workable solution (1998) 17 journal of law and commerce 365.

³ انظر أهمية تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية في تحقيق التوحيد القانوني بين الدول الأعضاء في الاتفاقية في الجزء الأول من هذه الدراسة (مصادر قواعد التجارة الدولية).

⁴ This paragraph stipulates that, in the interpretation of this convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

⁵ This paragraph stipulates that. Questions concerning matters governed by this convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

لأي نص قانوني غامض، وإن لم يجد هذا القاضي في هذه القواعد العامة ملاذا لتفسير النص الغامض، فإنه سيسترشد بأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع إن هو طبق قواعد تنازع القوانين على النزاع محل البحث. هذه السياسة ستساهم بشكل فعال في توحيد المرجعيات القانونية التي سيلجأ لها القاضي الوطني عند تفسيره للنصوص القانونية الغامضة، وبالتالي عدم اختلاف التفسير من قاضي إلى آخر تبعا لاختلاف النظام القانوني لكليهما.¹

الفرع الثاني: مراعاة الأنظمة القانونية المختلفة

أراد واضعو هذه الاتفاقية منها أن تحظى بقبول وإجماع دولي، بحيث لا تتعارض في نصوصها وأحكامها مع القواعد القانونية الأمرة التي أقرتها الأنظمة القانونية الأمرة التي أقرتها الأنظمة القانونية المختلفة، ورغبة منها في عدم تمثيل أي نظام قانوني بعينه لتجنب الانتقادات التي وجهت إلى اتفاقية (لاهاي) لسنة (1964).² في مجمل الأمر، وكما يصفها أحد شارحيها، فهي جاءت لتتوافق (Marriage) مع القواعد العامة التي أقرتها مبادئ النظام القانوني اللاتيني؛ (الانجلوسكسوني)؛ الجرمانى؛ ومتطلبات اقتصاديات وتشريعات الدول النامية والمتقدمة على حد سواء.³ لذا؛ وفي سبيل ضمان عدم حدوث اختلاف في تطبيق أحكام ونصوص هذه الاتفاقية من دولة لأخرى، تبعا لاختلاف الأنظمة القانونية لهذه الدول، راعي واضعو نصوص هذه الاتفاقية أمرين أساسيين عن صياغة أحكامها:⁴ الأمر الأول هو وضع قواعد قانونية تستخدم لتفسير نصوص الاتفاقية إن هي أثارت غموضا لدى قارئها أو المتعاقدين على أحكامها؛ أما الأمر الثاني فهو اعتماد اللغات الست الدولية كنصوص رسمية للاتفاقية، وصياغة هذه النصوص بلغة سهلة وبسيطة لتتعد

¹ I. Carr, Ibid 71-72

² I. Carr, Ibid 61.

³ Zwart, the new international law of sale: a marriage between socialist; third world; common; and civil law principles (1988) 13 north Carolina journal of international law and commercial regulation 109.

⁴ Lee, the UN convention on contracts for the international sales of goods: OK for the UK? (1993) journal of biblical literature 131.

كل البعد عن استخدام المصطلحات القانونية الغير مفهومة للمتعاملين في مجال التجارة الدولية.¹

الفرع الثالث: اتفاقية ذات طبيعة مزدوجة

تنظم هذه الاتفاقية في ثناياها علاقات القانون الدولي العام بين الدول، وعلاقات القانون الخاص بين رعايا هذه الدول. فإذا استعرضنا نصوص الاتفاقية، سنجد أنها مقسمة إلى أربعة أجزاء، تتضمن الأجزاء الثلاثة الأولى منها (المواد من 1 إلى 88) قواعد موحدة تتناول تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وآثاره، وهي قواعد وثيقة الصلة بالنظرية العامة للعقد، حيث أنها تحدد التزامات كل من البائع والمشتري، بالتالي فهي تدخل في دائرة القانون الخاص، بينما يتناول الجزء الرابع من الاتفاقية "الأحكام الختامية" (المواد من 89 إلى 101)، وهي قواعد تنظم العلاقة بين الدول المتعاقدة وتتعلق بالانضمام إلى الاتفاقية وإيداع الوثائق والتصديق والإعلانات والتحفظات والانسحاب منها، وهي تفرض التزامات على الدول المتعاقدة وتدخل في نطاق قواعد القانون الدولي العام.²

الفرع الرابع: اتفاقية شاره

تعتبر اتفاقية (فيينا) اتفاقية شاره، حيث أنها تضع قواعد موحدة للتطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع لتحل محل القوانين الوطنية في كل الدول المتعاقدة، بما يسهم في إزالة الحواجز القانونية بين الدول وتعزيز تنمية التجارة الدولية فيما بينها. والجدير بالذكر أن الاتفاقية قد عرضت للتوقيع عليها في الجلسة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي التي عقدت في مدينة (فيينا) بتاريخ 1980/4/11 بعد إقرارها بواسطة (20) دولة، وظلت معروضة للتوقيع عليها من جانب الدول في مؤتمر الأمم المتحدة بمدينة (نيويورك) حتى تاريخ 1981/9/30، كما أن باب الانضمام إليها مفتوح أمام جميع الدول.³ وقد بلغ عدد الدول

¹ K. sono, restoration of rules of reason in contract information: has there been civil and common law disparity? (1988) 21-3 Cornell international law journal 477.

² حسام الدين الصغير، مرجع سابق 15.

³ Ferrari, uniform application and interests rate under the Vienna sales convention (1995) Georgia journal of international and comparative law 467.

التي انضمت إلى الاتفاقية حتى الآن (76) دولة بعد انضمام تركيا إليها في العام (2011).

الفرع الخامس: اتفاقية ذاتية التنفيذ

تعتبر اتفاقية (فيينا) اتفاقية ذاتية التنفيذ، وبالتالي فهي تكتسب الأثر المباشر في النظام القانوني الوطني للدول بمجرد التوقيع على الانضمام إليها، ولا يحتاج إنفاذها في الدول التي تنضم إليها إلى إصدار تشريع يتضمن أحكامها أو مضمونها. فنصوص الاتفاقية ذاتها تعتبر جزءاً من القانون الداخلي في الدول التي تنضم إليها بمجرد اتخاذ إجراءات الانضمام المقررة في نظامها القانوني الداخلي.¹ وتلتزم الدول التي تنضم إلى الاتفاقية بإيداع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام - بحسب الأحوال وفقاً لما يقرره نظام كل دولة - لدى الأمين العام للأمم المتحدة.²

المطلب الثالث: المبادئ العامة التي أقرتها الاتفاقية

نصت المادة (7-1) من الاتفاقية على أنه: "يراعي في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية، وضرورة تحقق الوحدة في تطبيقها، ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها الاتفاقية، ولم ترد بشأنها نصوص فيها يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها. هذه المبادئ يمكن استخلاصها من نصوص الاتفاقية صراحة من الأحكام العامة التي نصت عليها الاتفاقية في جزءها الأول على النحو التالي:

¹ نصت المادة (99-1) من الاتفاقية على أنه: مع مراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة، يبدأ سريان هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهراً على تاريخ إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام بما في ذلك أي وثيقة تتضمن إعلاناً بموجب المادة (92). في حين نصت المادة (99-2) من نفس الاتفاقية على أنه: عندما تصدق أي دولة على هذه الاتفاقية أو تقبلها أو تقرها أو تنضم إليها بعد إيداع الوثيقة العاشرة من وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، يبدأ سريان هذه الاتفاقية، فيما عدا الجزء المستبعد منها، بالنسبة لهذه الدولة مع مراعاة أحكام الفقرة (6) من هذه المادة، في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهراً على تاريخ إيداعها وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام.

² حسام الدين الصغير، مرجع سابق 18.

الفرع الأول: احترام إرادة المتعاقدين

هذا ما أخذت به الاتفاقية في الأساس باعتبار نصوصها وأحكامها قواعد قانونية مكملة، يجوز لطرفي التعاقد الاعتماد عليها أو إهمالها أو الاتفاق على جزء منها فقط وتكملة تعاقدتهما اعتماداً على مصادر أخرى كالعقود النموذجية أو الشروط العامة أو حتى قواعد أي قانون وطني آخر، فأغلب نصوص الاتفاقية هي نصوص تفسيرية مكملة باستثناء مادة واحدة (م 12).¹

في هذا السياق، نصت اتفاقية (فيينا) صراحة على وجوب احترام إرادة طرفي التعاقد، في حال اتفاقهما على تطبيق أو استبعاد تطبيق الاتفاقية لعلاقتها التعاقدية، أو تطبيق جزء منها على العقد الموقع بينهما، في حال كان هذا التعاقد خاضعاً في الأساس لنطاق تطبيق الاتفاقية. بمعنى آخر، يحقق لطرفي التعاقد استبعاد تطبيق الاتفاقية على عقدهما، حتى وإن كان نطاق التطبيق المشار إليه أدناه يشير إلى تطبيق الاتفاقية على العقد المبرم بينهما.² بالتالي، تعتبر قواعد هذه الاتفاقية قواعد قانونية مكملة يجوز لطرفي التعاقد مخالفتها أو استبعادها صراحة أو ضمناً، عند تنظيم علاقتها التعاقدية. في هذا الشأن، نصت المادة (6) من الاتفاقية على أنه: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة (12)، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره". يكون هذا الاستبعاد صراحة أو ضمناً، حيث يرد الاستبعاد الصريح من خلال الاتفاق الصريح بين طرفي التعاقد على استبعاد تطبيق نصوص الاتفاقية، مثل النص صراحة على عدم ولاية نصوص الاتفاقية لأحكام العقد الموقع بين طرفيه، وغالباً ما يحدث ذلك حينما يدرك طرفي التعاقد خضوع عقدهما لأحكام وولاية الاتفاقية، في حين أنهم لا يرغبون في تطبيق نصوصها على عقدهما.³ يكون الاستبعاد ضمناً في ثلاث حالات، هي:⁴ (1) حالة اتجاه نية طرفي التعاقد إلى عدم الخضوع لولاية الاتفاقية، حيث يمكن الوصول إلى هذه النية من خلال ظروف وملابسات التعاقد ذاته، أو من خلال اعتياد طرفي التعاقد على ممارسة الأعمال التجارية

¹ Zwart, ibid 112.

² Honnold, On the road to unification for the law sales (kluwer: the netherlands 1983) 104 .

³ انظر نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية المشار إليها أعلاه في هذا الجزء من الدراسة.

⁴ Lee, ibid 134.

الدولية معا واعتمادها بشكل معتاد على تطبيق قواعد قانونية أخرى؛ (2) حالة اتفاق طرفي التعاقد على شروط تعاقدية تخالف بشكل جوهري نصوص وأحكام الاتفاقية، مثل مخالفة طرفي التعاقد لنص المادة (57) الخاص بتحديد مكان تسليم الثمن، والاتفاق على أن يكون محل إقامة المشتري هو مكان هذا التسليم؛¹ (3) حالة اتفاق طرفي التعاقد على اختيار قانون دولة ليست طرفا في الاتفاقية ليحكم وينظم العلاقة التعاقدية بينهما، مثل أن يرد التعاقد بين بائع محل إقامته فرنسا (عضو في الاتفاقية) مع مشتري محل إقامته تركيا (عضو في الاتفاقية)، ويتفقا صراحة على تطبيق أحكام القانون الانجليزي (ليست عضو في الاتفاقية) على العقد الموقع بينهما، في هذه الحالة ستستبعد الاتفاقية من التطبيق وستطبق أحكام القانون الانجليزي على العقد محل البحث.²

السؤال الذي قد يثور في هذا الشأن، ما هو الحكم القانوني إن اختار طرفي التعاقد تطبيق القانون الوطني لدولة ما طرف في الاتفاقية، فهل ستطبق أحكام ونصوص القانون الوطني لهذه الدولة، أم ستطبق نصوص الاتفاقية مباشرة على اعتبار توقيع هذه الدولة على ميثاق تطبيق الاتفاقية؟ هذا التساؤل كان محل بحث وجدل قانوني واسع، واختلاف قضائي على مستوى العديد من الأنظمة القانونية على المستوى الدولي.³ في مجمل الأمر، أخذت الأحكام القضائية الوطنية بداية بوجوب تطبيق نصوص القانون الوطني على العلاقة العقد، احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة ورغبة طرفي التعاقد في ولاية القانون الداخلي لدولة ما على علاقتها العقدية، إيماناً من هذا التوجه بأنه كان بإمكان طرفي التعاقد الإشارة صراحة إلى تطبيق نصوص الاتفاقية إن هم أرادوا ذلك، بالتالي فقد اتجهت إرادتهما إلى استبعاد تطبيق الاتفاقية وتطبيق قواعد قانوني وطني بذاته. قضت بهذا التوجه محكمة (Monza) الإيطالية في العام (1993)، عندما قضت بولاية القانون الداخلي الإيطالي على تعاقد تجاري دولي خاص ببيع الحديد الصلب بين بائع إيطالي (طرف في الاتفاقية) ومشتري سويدي (لم تكن السويد طرفاً في الاتفاقية)، حيث قضت

¹ نصت المادة (57) من الاتفاقية على أنه: (1) إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلى البائع؛ (أ) في مكان عمل البائع؛ أو (ب) في مكان التسليم، إذا كان الدفع مطلوباً مقابل تسليم البضائع أو المستندات. (2) يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع ناتجة عن تغيير مكان عمله بعد انعقاد العقد.

² See I. Carr, *ibid* 69.

³ See: Cook, the UN convention on contracts for the international sales of goods: a mandate to abandon legal ethnocentricity (1997) 16 journal of law and commerce 5.

المحكمة بعدم تطبيق الفقرة الثانية من المادة (1-1) من الاتفاقية، على أساس احترام إرادة طرفي التعاقد التي اتجهت صراحة إلى تطبيق القانون الوطني الايطالي وليس نصوص الاتفاقية.¹ واجه هذا الحكم القضائي العديد من الانتقادات الفقهية، مستنديين إلى أن الاتفاقية تمتاز بأنها ذاتية التنفيذ للدول الموقعة عليها، بالتالي ستصبح جزء من النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء، ولن تحتاج الدول الأعضاء إلى أية إجراءات تشريعية إضافة لضمان تطبيق نصوص الاتفاقية في نظامها القانوني الداخلي،² بالتالي؛ فإن اختيار طرفي التعاقد لتطبيق القانون الوطني لدولة ما عضو في الاتفاقية لا يتعارض مع تطبيق نصوص الاتفاقية، على اعتبار أن هذه الاتفاقية أصبحت جزء من النظام القانوني الوطني لهذه الدول، ولها الولاية القانونية على تنظيم عقود بيع البضائع الدولية في هذه الدولة.³ هذا التوجه قضت به لاحقا محكمة استئناف باريس، التي قضت بولاية نصوص الاتفاقية على عقد تجاري دولي أبرم ما بين بائع فرنسي ومشتري انجليزي اتفقا في عقدهما على ولاية القانون الفرنسي للعقد الموقع بينهما، حيث لم يتفق الطرفان على مكان تسليم الثمن في العقد، فقضت محكمة استئناف باريس بولاية اتفاقية (فيينا) وتطبيق نص المادة (57) من الاتفاقية التي تجعل من مكان إقامة البائع مكان دفع الثمن إن لم يتفق الطرفان على تحديد مكان آخر.⁴ في قضية أخرى، قضت هيئة تحكيم دولية بولاية نصوص اتفاقية (فيينا) على عقد تجاري موقع بين بائع مقر إقامته في النمسا (عضو في الاتفاقية) ومشتري مقر إقامته في ألمانيا (ليست عضو في الاتفاقية)، بالرغم من أن طرفي التعاقد قد اتفقا مسبقا على ولاية أحكام القانون النمساوي على العقد الموقع بينهما، على اعتبار أن نصوص اتفاقية (فيينا) أصبحت جزء من النظام القانوني الداخلي للنمسا، ولها الولاية القانونية على عقود التجارة الدولية في هذا المجال.⁵

¹ Case No. RG 4267/88, 29 March 1993, which is available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930329i3.html>.

² Cook, ibid 9.

³ For more details regarding this argument, see: Ferrari uniform law of international sales: issues of applicability and private international law (1995) 15 journal of law and commerce 195, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu>.

⁴ Case 223, available at CLOUT database, www.uncitral.org

⁵ This case is available at: <http://cisgw3.law.pace.edu>.

الفرع الثاني: مراعاة مبدأ حسن النية

أكدت الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة السابعة على وجوب ضمان احترام حسن النية في معاملات التجارة الدولية، من خلال مطالبة طرفي التعاقد بمراعاة المصادقية والأصول الحميدة في المعاملات التجارية. لم تضع الاتفاقية ضوابط أو معايير محددة لتوضيح كيفية ضمان تطبيق هذا الالتزام، أو المعايير التي بموجبها يمكن لنا الحكم على التزام أحد طرفي التعاقد أو كليهما بإعمال هذا المبدأ، لذا ذهب البعض إلى اعتبار هذه المادة تخص القاضي الوطني فقط عند تفسيره لنصوص الاتفاقية أو شروط العقد، كون هذه المادة ذكرت حسن النية بوصفها أسلوباً تفسيريًا.¹ وهذا يعني؛ في حال وجود غموض في نصوص الاتفاقية أو العقد، يفترض القاضي أو المحكم توافر حسن النية لدى طرفي التعاقد، ويقوم بتفسير هذا الغموض بناء على هذا الأساس.² خلافاً لذلك، اعتبر البعض الآخر أن النص على هذا المبدأ لا يسري فقط على تفسير نصوص الاتفاقية، بل يمتد ليشمل كيفية أداء طرفي التعاقد لالتزاماتها التعاقدية، حيث استدلوا بنصوص المواد (من 85 إلى 88) التي تلزم أحكامها كلا من الطرفين بالمحافظة على البضاعة محل البيع إذا هي ظلت في حيازته لحساب الطرف الآخر.³

نحن بدورنا نميل إلى الأخذ بالرأي الثاني، ونزيد عليه بضرورة إعمال هذا المبدأ ليس فقط في مرحلة تنفيذ شروط العقد ولكن في مرحلة التفاوض على هذه الشروط بين طرفي التعاقد، حيث يحدث ذلك من خلال إعلام البائع للمشتري بمواصفات وحالة المبيع التفصيلية، التي يمكن أن تؤثر في قرار الأخير. توجهنا هذا تدعمه الأسباب التالية: (1) راعت الاتفاقية في أحكامها ضرورة تمثيل القواعد القانونية العامة للتعاقد التي أقرتها الأنظمة القانونية المختلفة، ومن المعلوم أن مبدأ حسن النية يعتبر أحد هذه القواعد التي أقرتها الأنظمة القانونية التي اتبعت النظامين (الجرماني) وبعض التي اتبعت النظام اللاتيني (مثل فرنسا وإيطاليا وإسبانيا)، حيث أخذت تلك المدرستان بمبدأ حسن النية ليس

¹ طالب موسى، مرجع سابق 146.

² Bianca and bonell, commentor on international sales law: the 1980 Vienna convention (Giuffre: New York 1987)107.

³ لمزيد من التفاصيل حول هذا المبدأ وكيفية تعامل الاتفاقية معه يرجى مراجعة المرجع التالي: حسام الدين الصغير، مرجع سابق 49-54.

فقط في مرحلة تنفيذ العقد، ولكن في مرحلتي تكوين وتنفيذ العقد؛¹ (2) تشير الأعمال التحضيرية إلى نية واضعو هذه الاتفاقية إعمال هذا المبدأ على نحو يراعي التوازن العقدي بين طرفي التعاقد أثناء مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه، الأمر الذي يبرر اعتراض المفاوض الإنجليزي على هذا التوجه كون النظام (الانجلوسكسوني) لا يعتد بهذا المبدأ أثناء مرحلة إنشاء العقد؛² (3) هناك العديد من النصوص القانونية التي تضمنتها أحكام الاتفاقية، تعكس بشكل واضح إعمال هذا المبدأ بين طرفي التعاقد مثل: المادة (2/14) الخاصة بعدم إمكان الرجوع في الإيجاب إذا كان من المعقول للموجب له أن يعتمد على الإيجاب باعتباره لا رجوع فيه وتصرف اعتمادا على الإيجاب؛ المادة (2/19) الخاصة بحالة القبول المتأخر الذي أرسل في ظروف كانت تكفل وصولها إلى الموجب في الوقت المناسب لو كانت عملية الإرسال عادية المادة (2/27) الخاصة بحرمان أحد الطرفين من الاحتجاج بحكم في العقد ينص على وجوب أن يكون أي تعديل أو إلغاء للعقد كتابيا؛ المادتان (35-44) اللتان تتناولان حق البائع في إصلاح أي نقص في مطابقة البضائع للمواصفات؛ المادة (38) التي تحرم البائع من الاحتجاج بأن المشتري لم يرسل إشعار عدم المطابقة للمواصفات وفقا للمادتين (36، 37)، إذا كان عدم المطابقة يتعلق بحقائق كان يعرفها البائع أو أنه لا يمكن أن يكون جاهلا بها ولو لم يكشف عنها للمشتري؛ المواد (77: 74) التي تفرض على الطرفين التزامات باتخاذ ما يلزم من تدابير لحفظ البضائع؛ أخيرا، هناك العديد من الأحكام القضائية والقرارات التي أقرتها العديد من المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم الدولية التي تؤيد توجهنا هذا.³

الفرع الثالث: مراعاة التوازن بين طرفي العقد

راعت الاتفاقية في احكامها ضرورة وجود توازن عقدي بين طرفي العلاقة العقدية، من خلال تنظيم التزامات كل من البائع والمشتري على نحو مفصل، وبطريقة يراعي فيها

¹ See: M E Storme, good faith and the contents of contracts in European private law(2003) 7-1 electronic journal of comparative law3, available at: <http://www.ejcl.org/71/abs71-1.html>, M. J. Scermaier, "bona fides in roman contract law" in R. and S. whittaker good faith in European contract law (Cambridge: Cambridge University press 2000) 65; E Hondius, unfair term in consumer contracts, towards a European Directive (1998) 3 European consumer law journal 181; S middlemiss, Bad faith in European trade mark law and practice (2003) 25-9 European intellectual Property review 397.

² حسام الدين الصغير، مرجع سابق 50.

³ هذه الأحكام مشار إليها في المرجع التالي: حسام الدين الصغير، مرجع سابق 54.

ضمان تمثيل مصالح كلا الطرفين بشكل واضح. تستجيب هذه السياسة بشكل واضح لمتطلبات بناء اقتصاد دولي عادل، تراعي فيه مصالح الدول النامية وممثليها التجاريين، كي لا يكونوا صيدا سهلا للمضاربات التجارية من قبل التكتلات الاقتصادية الكبرى على المستوى الدولي.¹

الفرع الرابع: ضمان استقرار المعاملات التجارية من خلال تقييد حالات فسخ العقد

أدرك واضعو الاتفاقية مضار التوسع في أعمال الفسخ التعاقدية على استقرار المعاملات التجارية الدولية، الأمر الذي قد يؤثر في مجمله على توافر عنصر الثقة في المعاملات التجارية، والذي يعتبر أحد أهم ركائز العمل التجاري بشكل عام. لذا؛ حددت الاتفاقية حالات الفسخ بشكل مقيد، ووضعت الحلول القانونية لعدم التوسع في أعمال فسخ التعاقد.²

الفرع الخامس: احترام العرف التجاري الدولي

كما أشرنا أعلاه، تمثل الأعراف التجارية الدولية مصدرا هاما من مصادر قواعد التجارة الدولية، ولها دورا واضحا في تنظيم وتوحيد المعاملات التجارية على المستوى الدولي.³ لم تغفل الاتفاقية هذه الأهمية، حيث نصت في الفقرة الأولى من مادتها التاسعة على التزام الأطراف بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما. كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: " ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع ومراعي بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة". جاءت هذه الصيغة من الاتفاقية لتضع حدا للجدل الذي ثار ما بين دول أوروبا الشرقية ودول أوروبا الغربية في مرحلة إقرار الاتفاقية، حيث لم تكن دول أوروبا الشرقية ترغب في تضمين العرف التجاري الدولي كمرجعية قانونية في الاتفاقية، في حين سعت دول

¹ طالب موسى، مرجع سابق 148.

² مشار إلى هذه الحالات بالتفصيل أدناه، عند الحديث عن جزاء فسخ العقد كأحد الجزاءات التي أقرتها الاتفاقية.

³ انظر الأعراف التجارية الدولية كمصدر من مصادر قواعد التجارة الدولية في الجزء الأول من هذه الدراسة.

أوروبا الغربية جاهدة لتضمين هذه الأعراف التجارية الدولية.¹ نجحت الاتفاقية أخيراً في التوفيق بين هذين التوجهين، من خلال تجنب التطبيق المطلق لهذه الأعراف، وجعلها مشروطة بالشرطين التاليين: (1) عدم استبعادها من قبل أطراف العقد التجاري الدولي والاتفاق الضمني أو الصريح على تطبيق هذه الأعراف؛ (2) علم طرفي التعاقد بماهية القاعدة العرفية، أو افتراض العلم لديهما من خلال انتشار العمل بهذه القاعدة العرفية بشكل مضطرد على صعيد النشاط التجاري الدولي محل التعاقد.²

في مجمل الأمر، أكدت الاتفاقية على أهمية العرف التجاري الدولي، والدور الذي قد يلعبه للحفاظ على نمو واستقرار المعاملات التجارية الدولية؛ لذا جعلت الاتفاقية من العرف المنصوص عليه في العقد ملزماً لطرفي التعاقد، واعتبرت العرف غير المنصوص عليه في العقد هو ما اتجهت الإرادة إلى الالتزام به ضمناً، في حال لم ينص عليه طرفي التعاقد صراحة في العقد.³

المطلب الرابع: نطاق تطبيق الاتفاقية

يتناول الفصل الأول من الجزء الأول من الاتفاقية تحديد نطاق تطبيقها، على نحو يميز بين المعاملات القانونية التي تخضع للولاية القانونية للاتفاقية (المواد 1 إلى 3) والأحكام القانونية التي تنظمها الاتفاقية (المواد 4-5)، في حين تؤكد المادة السادسة من الاتفاقية على الطبيعة القانونية المكملة لنصوص الاتفاقية وحرية أطراف التعاقد في استبعاد تطبيقها أو مخالفة أحكامها بالاتفاق الصريح أو الضمني في العقد.

¹ يعود السبب في ذلك إلى أن الأعراف التجارية الدولية (Lex- Mercatoria) قد نشأت أساساً وتطورت في دول أوروبا الغربية، وجرى تقنينها بواسطة العديد من هذه الدول لاحقاً، في حين لم تكن دول أوروبا الشرقية تعبر هذه الأعراف اهتماماً كما هو الشأن في دول غرب أوروبا. لمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة المصادر التالية: Bainbridge, trade usages in international sales of goods: an analyses of 1964 and 1980 sales conventions (1984) 24 Virginia journal of international law 619; dire, plan and contract in the domestic and foreign trade of the "USSR" (1980) 8 Syracuse journal of international law and commerce 29.

² Tuggey, the 1980 United nation convention on contracts for international sales of goods: will a homeward trend emerge? (1986) 21 Texas international law journal 541.

³ طالب موسى، مرجع سابق 147.

الفرع الأول: المعاملات القانونية التي تخضع للاتفاقية

جاءت نصوص المواد من (1) إلى (3) في الاتفاقية لتحديد نطاق تطبيقها على نحو واضح، جعلت من تطبيق هذه الاتفاقية لا ينطبق على جميع العقود التجارية الدولية، بحيث يجب التأكد من العناصر التالية عند الإدعاء بتطبيق الاتفاقية على العقد محل البحث:

أولاً - يجب أن يكون العقد دولياً: بخلاف ما اتبعته أحكام القانون الموحد لبيع البضائع (ULIS)، لم تعتمد اتفاقية (فيينا) على عامل انتقال البضائع من دولة إلى أخرى للحكم بدولية العقد التجاري،¹ ولكن اعتمدت على محل الإقامة المعتادة أو مكان مركز أعمال طرفي التعاقد للحكم بدولية العقد التجاري. بالتالي، ستطبق أحكام الاتفاقية إذا تم التعاقد بين شخص مركز أعماله التجاري مدينة باريس الفرنسية وشخص آخر مركز أعماله التجارة مدينة نيويورك الأمريكية، حتى إذا كانت البضاعة المبيعة تنتقل من مدينة مرسيليا الفرنسية إلى مدينة باريس الفرنسية.² في المقابل، لن تطبق أحكام الاتفاقية إذا تم التعاقد بين شخصين مركز أعمالهم مدينة باريس الفرنسية وانتقلت البضاعة من مدينة نيويورك الأمريكية إلى مدينة باريس الفرنسية. هذا ما نصت عليه المادة (1) من الاتفاقية، التي نصت على تطبيق أحكام الاتفاقية على عقود بيع البضائع بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة في إحدى حالتين:³

1- عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة، حتى وإن كانت قواعد القانون الدولي الخاص ستشير إلى تطبيق قانون دولة ثالثة،⁴ ومثال ذلك أن يتعاقد تاجر من تركيا على بيع بضاعته إلى مشتري من مصر، طالما أن طرفي التعاقد كانا يدرجان بطبيعة هذا التعاقد الدولي من خلال معرفة مكان إقامة أعمالهم، وام يتفقا صراحة على استبعاد تطبيق أحكام اتفاقية (فيينا) على عقدهم الدولي. ولا يشترط في مثل هذه الحالة انتقال البضاعة من مكان دولة احدهما إلى آخر، فقد تنتقل البضاعة من دولة ثالثة (مثل تونس) بأمر من

¹ مادة (1) من القانون الموحد لبيع البضائع.

² Bole-woeki, comparability and evaluation: Essays on comparative law, private international law and international commercial arbitration (1994) institute for private and public international law.

³ هذا يعنى أن توافر حالة واحدة فقط من المنصوص عليها أدناه سيجعل العقد التجاري الدولي خاضعاً لاحتكام الاتفاقية.

⁴ مؤتمر الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 10-3-1980: 11-4-1980، الوثائق الرسمية ومحاضر الجلسات، ص15.

البائع إلى دولة رابعة (مثل سلطنة عمان) بأمر من المشتري، حتى وإن كانت تلك الدولتين أو أحدهما (تونس أو سلطنة عمان) ليست أطرافاً في الاتفاقية. يتم الاعتراف بعضوية الدولة وقت النظر في النزاع المتعلق بالتعاقد أمام المحاكم الوطنية وليس وقت التوقيع على العقد،¹ وهذا ما أخذت به المحكمة الفيدرالية الألمانية في النزاع الذي عرض عليها بين بائع ألماني ومشتري هولندي وقعا عقد بيع تجاري دولي في وقت لم تكن هولندا قد انضمت للاتفاقية، لاحقاً لتوقيع العقد، انضمت هولندا إلى الاتفاقية وبعدها ثار نزاع بين المتعاقدين، وبموجب هذا الانضمام قضت المحكمة الفيدرالية بتطبيق أحكام الاتفاقية على النزاع المعروض عليها.²

تحدد المادة (99) متى تكون دولة ما عضو في الاتفاقية،³ بينما تنظم المادة (100) القواعد الزمنية الخاصة بتطبيق الاتفاقية وفقاً لأحكام هذه الحالة (حالة الدول المتعاقدة)، ولكي تطبق الاتفاقية في هذه الحالة، على الشخص أن يتأكد بداية إذا كانت الدولتين الأعضاء قد أعلنتا التحفظ بموجب المادة (92) أو المادة (93) من الاتفاقية،⁴ فإذا أعلنت دولة ما التحفظ بموجب نص المادة (92) فإن التنظيم القانوني الذي تحفظت عليه من الاتفاقية لن يسري على التعاقد محل البحث، وإذا أعلنت التحفظ بموجب نص المادة (93) من الاتفاقية، فإن الاتفاق لن يسري على الإقليم التي استثنته الدولة من تطبيق نصوص الاتفاقية.

2- عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة عضو في حال كان مركز أعمال أحد طرفي التعاقد في دولة متعاقدة دون أن يكون مركز أعمال الطرف الآخر دولة متعاقدة، أو إذا كان مراكز أعمال المتعاقدين دولاً غير متعاقدة أصلاً، بحيث يتفق الأطراف صراحة على تطبيق قانون الدولة العضو على العقد، أو إذا أشارت قاعدة الإسناد عند تنازع القوانين إلى إعمال قانون الدولة العضو. في المقابل، لن تطبق الاتفاقية إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة غير عضو أو أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق

¹ H van Houtte, Ibid 147 .

² F. Ferrari, commenting on Rb Amsterdam October 5, 1994 (1995) Nederlands international privaatrecht 317 .
³ تنظم هذه المادة زمن نفاذ تطبيق الاتفاقية بحق الدول الأعضاء والدول التي تزرغب في الانضمام إليها لاحقاً.
⁴ تنص المادة (92) على حق الدول المنضمة إلى الاتفاقية التحفظ على تطبيق الجزء الثاني أو الثالث من أحكام الاتفاقية؛ بالتالي لن يطبق هذا الجزء على العقود المبرمة بواسطة مواطني هذه الدول، على أن تطبق باقي نصوص الاتفاقية، بينما تنص المادة (93) على حق الدول المنضمة إلى الاتفاقية في إعلان التحفظ على تطبيق أحكامها على جزء أو أجزاء من إقليم الدولة، على أن تسري الاتفاقية على باقي أقاليم هذه الدولة.

قانون هذه الدولة.¹ بعبارة أخرى، إذا تعاقد بائع أو مشتري من دولة طرف في الاتفاقية (ألمانيا)، أو كان هذا البائع أو المشتري من دولة غير طرف في الاتفاقية (كازاخستان) مع مشتري أو بائع من دولة غير طرف في الاتفاقية (ليبيا)، واتفق الطرفان على ولاية القانون الألماني للعقد الموقع بينهما، أو أدت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الألماني، ففي مثل هذه الحالة تطبق اتفاقية (فيينا) على أحكام العقد الموقع بينهما، أما إذا اتفق الطرفان على تطبيق القانون الليبي أو أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الليبي فلا تطبق الاتفاقية في مثل هذه الحالة.² هذا الحكم قضت به محكمة استئناف مدينة (فيينا) عندما تنازع متعاقدان أحدهما نمساوي والآخر من جمهورية التشيك على تعاقد تجاري دولي اتفقا فيه مسبقا على ولاية القانون النمساوي للعقد الموقع بينهما، وعندما أثير النزاع أمام المحاكم النمساوية قضت محكمة استئناف (فيينا) بتطبيق أحكام اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع على اعتبار أن النمسا طرف في الاتفاقية.³ وجدت هذه الحالة اعتراضا من العديد من الدول، تزعمتها الولايات المتحدة الأمريكية،⁴ التي أصدرت تشريعات وطنية للتجارة الدولية وشاركت في صياغة بنود الاتفاقية، حيث طالبت بعدم لزوم النص على هذه الفقرة؛⁵ لذا جاءت نص المادة (95) من الاتفاقية لتعطي الحق لأي دولة في الاعتراض، وبالتالي عدم الالتزام بهذه الفقرة، وقت إيداع وثيقة تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها.⁶

وفي جميع الحالات لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية.⁷

ونظرا لأهمية تحديد مكان إقامة أو عمل طرفي التعاقد كعنصر أساسي في تحديد مدى تطبيق قواعد الاتفاقية، أقرت الاتفاقية بعدم الاعتماد على هذا المعيار إلا إذا لم يتبين

¹ المادة (1/1/ب) من الاتفاقية.

² J. M. Klotz, international sales agreements, an annotated drafting and negotiating guide (kluwer law international: London 1998)4.

³ This case in mentioned in: H van Houtte, Ibid 147 .

⁴ Gordley, an American perspective on the UNIDROIT principles, available at the following Link: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley2.html>

⁵ Winship, private international law and the UN sales convention (1988) 12 cornel international law journal 478 .

⁶ نصت هذه المادة على انه: "لأي دولة أن تعلن وقت إيداع وثيقة تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها، أنها لن تلتزم بأحكام الفقرة الفرعية (1) (ب) من المادة 1 من هذه الاتفاقية".

⁷ مادة (3/1) من الاتفاقية.

ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.¹ بمعنى آخر، لا تطبق نصوص الاتفاقية في حال كان أحد طرفي التعاقد يجهل بأن الطرف الآخر مقيم في دولة أجنبية أو مركز أعماله الرئيسي في دولة أجنبية.²

إضافة إلى ذلك، في الحالة التي يكون فيها لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيتم الاعتراف بالمكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، أما إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد.³

ثانياً - يجب أن يكون العقد تجارياً: استبعدت الاتفاقية من نطاق تطبيقها عقود شراء البضائع لغرض للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي (عقود الاستهلاك)، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفرض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشترت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة، فإذا كان البائع يجهل هذه الواقعة ولم يكن هناك ما يبرر افتراض علمه بها، فإن البيع حينئذ يخضع لأحكام الاتفاقية.⁴

تجدر الإشارة إلى أن الأنظمة القانونية اختلفت في الأخذ بأحد معايير ثلاثة لتحديد ولاية أحكام القانون التجاري على البيع محل البحث، هي: المعيار الشخصي؛ المعيار الموضوعي؛ والمعيار المختلط. تنزع المدرسة الألمانية المعيار الشخصي الذي يجعل من القانون التجاري قانوناً مهنيًا يحكم نشاط محترفي التجارة في ممارسة حرفهم، حيث نصت المادة الأولى من القانون التجاري الألماني لسنة (1897) على أنه يعتبر تاجراً كل من يمارس حرفة تجارية ويخضع لأحكام القانون التجاري. في المقابل، تنزع المدرسة الفرنسية المعيار الموضوعي، جاعلة من القانون التجاري قانون العمل التجاري لا قانون التجار، حيث أخذت هذه المدرسة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص أساساً دون الاعتراف بصفته التجارية، وذلك للحكم بولاية أحكام القانون التجاري على النشاط محل

¹ مادة (2/1) من الاتفاقية.

² Eoris, A propose the 1980 Vienna convention on contracts for the international sales of goods (1983) 31 The American journal of comparative law 333.

³ مادة (10) من الاتفاقية.

⁴ Ferrari, Ibid 471.

البحث. أخذت بعض الأنظمة القانونية (مثل مصر والأردن) بمعيار مختلط لتحديد ماهية الأعمال والأشخاص الخاضعين لأحكام وولاية القانوني التجاري، حيث اعتبرت هذه الأنظمة كل من اشتغل بالأعمال التجارية على سبيل الاعتياد تاجرا ومن ثم فهو يخضع لأحكام ونصوص القانون التجاري، بمعنى آخر، تضمنت هذه المدرسة تحديد طائفتين من القواعد تختص الأولى بالتجار وحدهم، بينما تسري الثانية على الأعمال التجارية أيا كان من يقوم بها.

هذا، وقد اختلفت الأنظمة القانونية أيضا في تحديد سياستها التشريعية المتعلقة بتنظيم العمل التجاري على نحو يجعله مختلفا عن تنظيم الأعمال المدنية إلى مدرستين. جعلت المدرسة الأولى من تنظيم الأعمال التجارية مختلفا عن تنظيم الأعمال المدنية، نظرا لاختلاف طبيعة واحتياجات المعاملات التجارية، وتأثيرها على الاقتصاد الوطني. في هذا السياق، نجد اختلاف هذه القواعد فيما يتعلق: بعنصر الاختصاص القضائي؛ وسائل الإثبات؛ عنصر السرعة؛ عنصر الائتمان... الخ.¹ في المقابل، لا تفرق العديد من الأنظمة القانونية بين العمل المدني والعمل التجاري من حيث طبيعة الأحكام القانونية المنظمة لها، حيث تخضع جميعها لأحكام قانونية مماثلة.²

ثالثا - يجب أن يكون محل عقد البيع (المبيع) من البضائع: بدأت المادة الأولى من الاتفاقية بالحديث عن نطاق تطبيقها، حيث نصت صراحة على تطبيق أحكام الاتفاقية على " عقود بيع البضائع"، دونما أن تحدد ماهية عناصر وطبيعة هذا البيع كي يعتبر عقدا مشمولاً بأحكام الاتفاقية.³ لم يمنع هذا الأمر الفقه المعاصر من وضع تعريف واضح ومحدد لعقد بيع البضائع، انطلاقا من حقوق وواجبات البائع والمشتري التي تضمنتها الاتفاقية في العديد من موادها على النحو التالي:⁴ "هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل وتسليم البضاعة المتفق عليها والمستندات الخاصة بها إلى ملكية المشتري، في مقابل

¹ تزعمت فرنسا هذه المدرسة وحذت مصر ومعظم الدول العربية حذوها.

² تتزعم بريطانيا هذه المدرسة، وتشمل أيضا النظام القانوني السويسري والاطالبي.

³ في المقابل، تطرقت الأنظمة القانونية كافة إلى بيان ماهية عقد البيع، حيث عرفه المقتن الأردني في نص المادة (465) من القانون المدني الأردني على أنه "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض"، كما عرفته المادة (418) من القانون المدني المصري على أنه: "عقد يلتزم به البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا لآخر في مقابل ثمن نقدي"، كما عرفه المقتن الانجليزي في نص المادة (1/2) من قانون بيع البضائع لسنة (1979) على أنه: "عقد يلتزم فيه البائع بنقل أو الموافقة على نقل ملكية البضائع إلى المشتري لقاء مقابل نقدي يسمى الثمن".

⁴ انظر نصوص المواد 30 و53 من الاتفاقية

التزام المشتري بدفع ثمن نقدي وتحويله إلى ذمة البائع؛¹ بالتالي فإن جوهر تعريف العقد يكمن في تبادل البضائع بالمال.

يتضح لنا من هذا التعريف أن الاتفاقية لا تشمل عقود المقايضة عندما يتم مقايضة البضائع بالبضائع أو الخدمات، حيث يعتبر في تلك الحالة كلا الطرفين بمثابة بائع ومشتري في ذات الوقت في نفس العلاقة التعاقدية، كما لا تنطبق أحكام الاتفاقية على عقود التوزيع، لأنها تركز على تنظيم التوزيع وليس نقل الملكية، كما لا تشمل الاتفاقية عقود الوكالات التجارية وعقود الامتياز.

إضافة إلى ذلك، لم تتطرق الاتفاقية إلى تعريف مصطلح "البضائع" لتحديد ما يجب أن يكون من البضائع وما لا يجب أن يكون من البضائع. وعملا بأحكام المادة (7-1) من الاتفاقية، ينبغي تفسير هذا المفهوم بشكل مستقل على ضوء الصفة الدولية للاتفاقية، ودون أن يتأثر هذا التعريف بنظام قانوني معين،² ووفقا للسوابق القضائية المتعلقة بالاتفاقية، فإن البضائع حسب المعنى الوارد في نص الاتفاقية يشير إلى الأصناف التجارية التي تكون لحظة التسليم منقولة وملموسة، سواء كانت جديدة أو مستعملة، حية أو ميتة، سائلة أو صلبة، وتبعاً ستستبعد جميع العقود المتعلقة بالخدمات والملكية الفكرية من نطاق تطبيق الاتفاقية. لذا، وزيادة في التوضيح والتخصيص، جاءت نصوص الاتفاقية لتتص صراحة على استبعاد البيوع التالية:

1 - الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود:³ تتعلق هذه البيوع أساساً بقطاع الخدمات المالية والأوراق المالية التجارية التي نظمتها التشريعات الوطنية كوسائل وفاء وائتمان في العمليات التجارية المصرفية، الأمر الذي يبرر منطقية استبعادها من تطبيق أحكام نصوص الاتفاقية؛

¹ Ferrari, specific topics of the CISG in the light of the judicial application and scholarly writing (1995) 15 journal of law and commerce 470; Van HOUTTE, the principles of international commercial contracts (1995)69 Tulane Law review journal 373

نصت هذه المادة على انه: " يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن² في التجارة الدولية" النية

³ المادة (2-د) من الاتفاقية.

2- بيوع المزاد: ¹ نصت الاتفاقية صراحة على استبعاد مثل هذا النوع من البيوع لسببين: الأول هو أن القواعد المنظمة لبيوع المزاد تخضع لقواعد قانونية أمره لحماية المزايدين من التدليس؛ والسبب الثاني هو أنه يغلب على مثل هذا النوع من البيوع الطابع الاستهلاكي وليس التجاري، حيث يسعى المترددون عليه إلى اقتناء السلع والموجودات النادرة والأثرية لغرض الاستعمال الشخصي؛²

3- البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية؛

4- السفن والمراكب والحوامات والطائرات: ³ ويعود هذا الحظر إلى أن التشريعات الوطنية الأجنبية تتعامل مع هذه الصناعات معاملة بيوع العقارات، من حيث وجوب إخضاع عقود البيع فيها إلى العديد من الشروط الشكلية مثل الكتابة والتسجيل؛⁴

5- بيع الكهرباء: ⁵ وهو من البيوع الدولية المنتشرة، والتي فيها تباع بعض الدول فائض استهلاكها من الطاقة الكهربائية إلى الدول المجاورة التي تحتاج إليها. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمتد هذا الحظر إلى البيوع المتعلقة بوسائل الطاقة الأخرى مثل: الغاز الطبيعي؛ مشتقات البترول؛ الفحم... إلخ؛

6- عقود التوريد التي يتعهد فيها المشتري بتزويد البائع بجزء هام من العناصر المادية اللازمة لصنعها أو إنتاجها (عقود الاستصناع)،⁶ أما إذا قدم المشتري إلى البائع مواد ليست ذات أهمية أساسية في مادية التصنيع، فإن هذا الاتفاق يخضع لنصوص الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، لا يخضع لأحكام الاتفاقية اتفاق بيع الأثاث الخشبي في حال تعهد المشتري بتزويد البائع بالأخشاب اللازمة لصناعة الأثاث، حيث يقوم المشتري في تلك الحالة بتصنيع المبيع وليس إنتاجه، أما إذا اقتصر الاتفاق على تزويد المشتري للبائع ببعض الكماليات التجميلية لهذا الأثاث، فإن الاتفاق سيخضع لنصوص الاتفاقية. ففي أحد

¹ المادة (2-ب) من الاتفاقية.

² B. Crawford, drafting considerations under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (1998) 8 Journal of Law and Commerce 187.

³ المادة (2-هـ) من الاتفاقية.

⁴ Murray, Ibid 16 .

⁵ المادة (2-و) من الاتفاقية.

⁶ المادة (1-3) من الاتفاقية.

القضايا، قضت محكمة الاستئناف النمساوية بعدم تطبيق نصوص الاتفاقية على عقد بيع مكانس منزلية تم إبرامه بين مشتري نمساوي وبائع يوغسلافي، والذي فيه قام المشتري بتأمين المواد الخام اللازمة للتصنيع، في حين استخدم البائع هذه المواد في تصنيع هذه المكانس.¹ إضافة إلى ذلك، لا تطبق الاتفاقية على العقود التي يتضمن الجزء الأساسي فيها التزام الطرف الذي يقوم بتوريد البضائع بتقديم اليد العاملة أو غير ذلك من الخدمات.² لم تتطرق الاتفاقية إلى بيان ماهية هذا الجزء الأساسي وكيفية تحديده، لذا اجتهد الفقه في هذا السياق ليشير إلى أن الجزء الأساسي هو الجزء الذي يزيد في قيمته المادية عن نصف تكلفة الإنتاج.³

الفرع الثاني: الأحكام القانونية التي تنظمها الاتفاقية

تضمنت الاتفاقية النص على نوعين من الأحكام القانونية: أحكام قانونية لها علاقة بتحديد ماهية المواضيع القانونية التي تنظمها الاتفاقية؛ وأحكام قانونية خاصة بتحديد حق الدول الأعضاء في تسجيل تحفظات على سريان بعض من أجزاء الاتفاقية بحقها، وعلى سريان الاتفاقية على أقاليم محددة في نطاقها الجغرافي.

أولاً: المواضيع القانونية التي تنظمها الاتفاقية: نصت المادة (4) من الاتفاقية على اقتصار تطبيقها على:

تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري. فيما عدا

الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص

بما يلي: (أ) صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه؛ (ب) الآثار التي قد يحدثها العقد في

¹ Parties Unknown, 27 October 1994, Supreme court of Austria, 8 Ob 509/93 (Germany), which is mentioned to in B. Crawford, Ibid 7.

² المادة (2-3) من الاتفاقية.

³ B. Crawford, Ibid 199 .

شأن ملكية البضائع المباعة. في حين نصت المادة (5) على عدم سريان الاتفاقية على مسؤولية البائع الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسمية التي تحدث لأي شخص بسبب البضائع.

تضع هذه النصوص القانونية نطاقا تشريعيا ينظم المسائل القانونية التي تنظمها الاتفاقية ويخضع لها أطراف التعاقد التجاري الدولي إن كان عقدهم مشمولاً بولاية الاتفاقية القانونية، حيث تخضع القواعد القانونية الخاصة بتكوين العقد إضافة إلى التزامات أطرافه إلى نصوص هذه الاتفاقية، بينما لا تنظم الاتفاقية الحالات التي تتعلق بصحة هذا التعاقد وشروطه والآثار القانونية الخاصة بانتقال المبيع إلى ذمة المشتري، حيث تخضع هذه القواعد إلى قواعد القانون المحلي الذي ستشير إليه قواعد تنازع القوانين.¹

إضافة إلى ذلك، لا تسري نصوص الاتفاقية على تحديد مدى مسؤولية البائع عن إصابة أو وفاة المشتري أو أي طرف ثالث نتيجة استعمال البضاعة المباعة، فهي لا تبحث في القواعد الخاصة بتحديد المسؤولية العقدية الناشئة عن الأضرار الجسدية التي قد تصيب المشتري أو أي طرف ثالث نتيجة استعمال محل البيع، وتطبق في هذه الحالة قواعد القانون الوطني الذي تشير إليه قواعد الإسناد. في المقابل، لا يتعلق هذا الاستثناء بحق المشتري في مطالبة البائع بالتعويض الناتج عن مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها بين طرفي التعاقد، مع مراعاة ما نصت عليه المادة (39)،² إن كانت حالة المبيع غير مطابقة لهذه المواصفات.

ثانياً: تحفظات الدول الأعضاء على نطاق تطبيق الاتفاقية: اتسمت اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع بالمرونة في التعامل مع الدول الأعضاء، من خلال منحهم الحق في التحفظ على تطبيق نصوص الاتفاقية، سواء تعلق الأمر بالتحفظ على تطبيق أجزاء من النصوص الاتفاقية، الحق في التحفظ على استثناء بعض أقاليم هذه الدول من نطاق تطبيق

¹ Lookofsky, In dubio pro convention ? Some thoughts about optouts, computer programs and pre-emption under the 1980 Vienna sale convention CISG (2003) 13 Duke journal of international and comparative law 263.

² نصت هذه المادة على أنه: " يفقد المشتري حق التمسك بالعييب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محمداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه؛ 2- وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعييب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد".

الاتفاقية ككل، أو الحق في التحفظ على رضائية عقد البيع وإلزام طرفيه بإتباع شكلية ما عند انعقاد العقد.¹

1- تحفظات ترد على تطبيق أجزاء من الاتفاقية: نصت المادة (92) من الاتفاقية على حق الدولة المتعاقدة في أن تعلن، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية (تكوين عقد البيع)، أو أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية (القواعد الجوهرية)، وفي هذه الحالة لا تعتبر الدولة المتعاقدة التي تصدر إعلانا وفقا للفقرة السابقة فيما يتعلق بالجزء الثاني أو الجزء الثالث من هذه الاتفاقية، دولة متعاقدة في حكم الفقرة (1) من المادة (1) من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالمواضيع التي ينظمها الجزء الذي ينطبق عليه الإعلان. على سبيل المثال، أوردت الدول (الاسكندنافية) تحفظا يتعلق باستثناء تطبيق الجزء الثاني من الاتفاقية (تكوين العقد) على عقود البضائع الدولية في حال كان احد طرفي التعاقد من مواطني تلك الدول، وذلك رغبة من هذه الدول في الحفاظ على تطبيق القواعد التي اتفقوا عليها سابقا، والمتعلقة بتوحيد مواضيع تكوين عقود نقل البضائع فيما بين هذه الدول.²

2- تحفظات ترد على استثناء أقاليم معينة من الدولة من نطاق تطبيق الاتفاقية: نصت المادة (93) من الاتفاقية على حق الدول الأعضاء في التحفظ على تطبيق الاتفاقية على أقاليم معينة في نطاقها الجغرافي، فإذا كان للدولة المتعاقدة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق، بموجب دستورها، أنظمة قانونية مختلفة فيما يخص المسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية (مثل كندا والولايات المتحدة الأمريكية)، جاز لهذه الدولة، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أن تعلن أن هذه الاتفاقية تسرى على جميع وحداتها الإقليمية أو على واحدة منها فقط أو أكثر، ولها في أي وقت أن تعدل إعلانها بتقديم إعلان آخر، على أن تبين هذه الدولة بوضوح الوحدات الإقليمية التي تسرى عليها الاتفاقية. إذا كانت هذه الاتفاقية سارية في وحدة إقليمية أو أكثر في دولة متعاقدة، بموجب تحفظ مسبق من هذه الدولة، على بعض وحداتها الإقليمية، وكان مكان عمل أحد الأطراف

¹ See: Nicholas, The Vienna convention on international sales (1989) 105 The law Quarterly review journal 201.

² See: H. van houtte, ibid 149, footnote 24 ; J. Honnold, uniform law for the international sales under the 1980 united nation convention (Kluwer: Deventer 1991) 594-595.

في تلك الدولة، فإن مكان العمل هذا لا يعتبر، في حكم هذه الاتفاقية، كأننا في دولة متعاقدة ما لم يكن موجودا في وحدة إقليمية غير مشمولة بهذا التحفظ، وإذا لم تصدر الدولة المتعاقدة أي تحفظ بموجب هذه المادة، فإن الاتفاقية تسرى على جميع الوحدات الإقليمية لتلك الدولة.¹

3- تحفظات متعلقة بوجوب إتباع شكلية معينة عند تكوين العقد: تضمنت الاتفاقية النص على حق الدول الأعضاء في تسجيل تحفظات تتعلق برضائية تكوين عقد البيع، من خلال التأكيد على وجوب إتباع شكلية ما (مثل الكتابة) عند انعقاد العقد. وفقا لنص المادة (11) من الاتفاقية، فإن الأصل هو عدم اشتراط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة. إلا أن المادة (96) أجازت لكل دولة متعاقدة، يشترط تشريعها الوطني انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابة، أن تصدر في أي وقت إعلانا، مفاده أن الأحكام الخاصة بانعقاد عقد البيع أو إثباته أو تعديله يجب أن تتبع الشكلية المنصوص عليها في النظام القانوني الوطني لهذه الدول كي تصبح نافذة.² طالبت بعض دول أوروبا الشرقية بهذا الاستثناء صراحة، رغبة منها في الحفاظ على ما نصت عليه أنظمتها القانونية الداخلية من وجوب احترام شكلية عقود البيع التجارية، وسجلت تحفظات تتعلق بهذا الاستثناء.³

المطلب الخامس: أحكام تكوين العقد في الاتفاقية

اتبعت اتفاقية (فيينا) نهجا قانونيا متوازنا بين ما اخذ به النظام القانوني (الانجلوسكسوني) والنظام القانوني (اللاتيني) في تكوين العقد،⁴ كما نصت على رضائية العقد التجاري الدولي في الأساس ما لم تسجل الدولة العضو تحفظا في هذا المجال.⁵ هذه الرضائية كانت مثار جدلا تفاوضيا حادا، حيث اعترضت دول أوروبا الشرقية، بزعمها الاتحاد السوفيتي السابق، على ما تضمنته المادة (11) من الاتفاقية،⁶ التي نصت على

¹ Maskow, Hardship and force majeure (1992) 40 American journal of comparative law 657.

² انظر نصوص المواد (11)؛ (29)؛ و(96) من نصوص الاتفاقية.

³ H. van Houtte, Ibid 149.

⁴ انظر التنظيم القانوني للإيجاب والقبول المشار إليه أدناه في هذا الجزء من الدراسة.

⁵ Van Houtte, Ibid 381 .

⁶ I Carr, Ibid 73.

أنه: "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة". لذا، ولضمان توقيع دول أوروبا الشرقية على وثيقة الاتفاقية، تضمنت المادة (96) النص على حق الدول الأعضاء في تسجيل تحفظات تتعلق برضائية عقد البيع، وفي هذه الحالة يجب أن يكون العقد شكليا إذا كان مركز أعمال أحد طرفي التعاقد هو إحدى الدولة التي سجلت تحفظات بموجب هذه المادة.¹

تضمن الجزء الثاني من الاتفاقية النص على كيفية وزمان انعقاد العقد التجاري الدولي، حيث ينعقد هذا العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية (المادة 23). بالتالي؛ اتبعت الاتفاقية ما تضمنته الأنظمة القانونية كافة من وجوب صدور إيجاب من احد طرفي التعاقد يتبعه قبول الطرف الآخر كي ينعقد العقد التجاري الدولي.

الفرع الأول: أحكام الإيجاب في الاتفاقية

ميزت المادة (14) من الاتفاقية ما بين الإيجاب الموجه إلى شخص ما أو عدة أشخاص، والذي يعتد به في تكوين العقد، والدعوة إلى التفاوض، الفتى لا ترتقي لمستوى الإيجاب على الصعيد القانوني، حيث اشترطت توافر ثلاث شروط للإيجاب هي: أن يكون موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين؛ أن يكون محددًا بشكل كافٍ وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول؛ وأن يكون العرض محددًا بشكل كافٍ، متضمنًا تحديد نوع البضاعة وكميتها وقيمتها ومواصفاتها... الخ، أو البيانات التي يمكن بموجبها تحديد هذه المتطلبات. يتضح من هذه المادة أن الإيجاب يجب أن يتضمن تحديد البضاعة المباعة ومواصفاتها والسعر الذي يرغب الموجب في التعاقد على أساسه. هذا الحكم جاء مخالفًا لما نصت عليه المادة (55) من الاتفاقية، التي أجازت انعقاد العقد دون تحديد سعر المبيع صراحة أو ضمنا، حيث يتم اللجوء في هذه الحالة إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع

¹ انظر نطاق تطبيق الاتفاقية المشار إليه أعلاه في هذا الجزء من الدراسة.

من التجارة.¹ في هذا الشأن، اجتهد الفقه التجاري الدولي في التعامل مع هذا التناقض، حيث اعتبر العديد من فقهاء القانون التجاري الدولي عدم وجود تناقض بين هذين النصين القانونيين، حيث تشير المادة (14) إلى ماهية الصورة التي يجب أن يكون عليها الإيجاب، بينما تتطرق المادة (55) إلى حالة العقد الصحيح الذي لم يتضمن الإيجاب فيه النص على تحديد سعر البيع أو تحديد الأسس التي يبني عليها هذا السعر.² يشير البعض الآخر إلى تطبيق نص المادة (55) على الدول التي سجلت تحفظات على تطبيق الجزء الثاني من الاتفاقية، وبالتالي عدم التزام هذه الدول بأحكام المادة (14).³ وفقا لأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، خلصت العديد من القرارات إلى أن المادة (55) غير واجبة التطبيق، حيث أن طرفي التعاقد قد اتفقا بداية على تحديد سعر المبيع صراحة أو ضمنا في الإيجاب الموجه، بالتالي لا يمكن تصور نشوء العقد دون هذا التحديد، في حين ذهب حكم قضائي إلى امكانية اتفاق طرفي التعاقد على الاتفاق على تحديد سعر التعاقد لاحقا، حيث يعتبر ذلك اتفاقا صريحا على تأجيل الاتفاق على السعر لاحقا، بالتالي تأتي نص المادة (55) لتؤكد على هذه الإمكانية من خلال النص على كيفية تحديد هذا السعر لاحقا.

4

فيما يتعلق بتنظيم الإيجاب، اتبعت الاتفاقية نهجا متوازنا بين ما جاء به النظام (الانجلوسكسوني) والنظام (اللاتيني) في تنظيم هذا الإيجاب، حيث اخذ النظام (الانجلوسكسوني) بمرونة الإيجاب الصادر عن الموجب، والذي فيه يستطيع الموجب سحب إيجابه في أي وقت متى لم يصله قبول من الموجب حتى وإن كان هذا الإيجاب محددًا بفترة زمنية معينة. في المقابل، اتجه النظام (اللاتيني) إلى إلزام الموجب بفترة الإيجاب التي تضمنها إيجابه، فلا يجوز له سحب الإيجاب طالما لم تنتهي هذه الفترة. وفقا

¹ نصت المادة (55) من الاتفاقية على انه: " إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحة أو ضمنا، تحديدا لثمن البضائع أو بيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة".

² For more details regarding this opinion, see: I Carr, ibid 74.

³ See: the united nation conference on contracts for the international sale of goods, Vienna, 10 March-11 April 1980, official records I, 1981, P 45; Murray, an essay on the formation of contracts and related matters under the united nation convention on contracts of international sales of goods (1988) 8 journal of law and commerce 11.

⁴ انظر الدراسة التي أعدتها لجنة (الاونسيترال) التابعة للأمم المتحدة تحت عنوان "نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى الاتفاقية للأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع" الصادرة في العام 2008 التي تحمل التصنيف التالي: ISBN 978-92-1-633050-7, P58

لنصوص الاتفاقية، يحدث الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب،¹ ويجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله، ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب في حالتين:² (أ) إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى؛ أو (ب) إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.³ في جميع الأحوال، يسقط الإيجاب في عدة حالات: (أ) في حال رفضه صراحة أو ضمنا من الموجب له (القابل)؛⁴ (ب) في حال قام القابل (الموجب له) بتعديله، حيث يعتبر هذا التعديل بمثابة إيجابا جديدا صادر عن القابل في حال أدى هذا التعديل إلى حدوث تغيير أساسي في الإيجاب أساسي في الإيجاب الأول؛⁵ (ج) حالة سقوط الأجل الذي حدده الموجب في الإيجاب دون أن يصله أي رد من القابل.⁶

الفرع الثاني: أحكام القبول في الاتفاقية

يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً،⁷ ومع ذلك، إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً في اللحظة التي تم فيها التصرف المذكور، بشرط أن يجري ذلك خلال المدة التي اشترطها الموجب في إيجابه.⁸ يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة، ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي

¹ نص المادة (1/15) من الاتفاقية.

² See the following case: Greece 2009 decision 4505/2009 of the multi-member court of first instance of Athens (bullet-proof vest case)(editorial analysis available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/094505gr.html>

³ نص المادة (16) من الاتفاقية.

⁴ See the case at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090326u1.html>

⁵ انظر نص المادة (3/19) من الاتفاقية.

⁶ See: Lookefsky, the limits of commercial contracts freedom: under the UNIDROIT "restatement" and Danish law (1998) 46 American Journal of comparative Law 485.

⁷ المادة (1/18).

⁸ المادة (3/18).

اشتراطها (مدة الإيجاب)،¹ أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ في عين الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب، وفي جميع الأحوال،² إذا صدر الإيجاب شفويا يجب أن يصدر القبول في الحال ما لم يتبين من ظروف التعاقد خلاف ذلك.³

في حال صدر القبول عن القابل مخالفا أو معدلا للأحكام التي تضمنها الإيجاب، عند ذلك يمكن اعتبار هذا القبول بمثابة إيجابا جديدا (إيجابا مقابلا)، ويسقط الإيجاب الأول في حال إذا تضمن هذا القبول إضافات أو تعديلات جوهرية على الإيجاب الأول الصادر من الموجب.⁴ أما إذا تضمن هذا الرد إضافة عناصر متممة للعقد لا تؤدي إلى إحداث تعديل جوهري فيه، فذلك يعتبر بمثابة قبول للإيجاب الصادر بداية،⁵ وينعقد العقد في تلك الحالة في حال عدم قيام الموجب، دون تأخير، بالاعتراض على ما إضافة القابل من إضافات متممة غير جوهرية.⁶ حددت الاتفاقية في الفقرة الثالثة من المادة (19) ماهية الشروط الجوهرية على سبيل المثال بالشروط المتعلقة: بالثمن؛ تسديد الثمن؛ نوعية البضاعة المباعة أو كميتها؛ موعد تسليم البضائع؛ مدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الطرف الآخر؛ أو الشروط الخاصة بتحديد طبيعة وآلية تسوية المنازعات بين أطراف العقد.⁷ وفي هذه الحالة، يجب الاعتداد بالأعراف التجارية الدولية عند العمل بهذا الحكم القانوني،⁸ فعلى سبيل المثال، إذا تضمن القبول إضافة شرط اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لفض أي نزاع قد ينشأ بين طرفي التعاقد، وكانت الأعراف التجارية الدولية قد نشأت على اللجوء إلى التحكيم في العقود المماثلة لهذا العقد، فلا يشترط في مثل هذه الحالة صدور قبول للموجب الأول على هذا التعديل، ويمكن الاعتداد بإضافة هذا البند التعاقدية إذا لم يعترض

¹ See the following case: Case law on UNCITRAL texts (A/CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/105), CLOUT abstract no. 1033, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100715s4.html>

² See the following case: netherlands 31 march 2010rechtbank rotterdam (fish case) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100331n1.html>

³ المادة (2-18).

⁴ Bermann and Iadd, risk of loss or damage in documentary transactions under the convention on the international sales of goods (1988) 21-3 cornel international law journal 423.

⁵ See the following case: united states 7 april 2010 court of international trade (pasta zara S. p. A. v. United states , American Italian pasta company, etal) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100407u1.html>.

⁶ المادة (2-19) من الاتفاقية.

⁷ H. van houtte, Ibid 152.

⁸ See the following casse: united states 8 february 2011 federal district court (Maryland) (CSS antenna, inc. v. amphenol-tuchel electronics. GMBH.)

عليه الموجب خلال فترة زمنية معقولة، كون الأعراف التجارية الدولية قد استقرت على إدراج مثل هذا الشرط في العقود المماثلة.¹

كما أشرنا أعلاه، يجب أن يصدر القبول خلال الفترة الزمنية التي حددها الموجب في إيجابه، أو خلال مدة زمنية معقولة إذا لم يحدد الموجب مدة معينة لاستلام القبول، وفي هذه الحالة، يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من التاريخ المبين بالرسالة، أو إذا لم يكن التاريخ مبيناً بها فمذ التاريخ المبين على الغلاف، ويبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب، على أن تدخل العطلات الرسمية أو أيام عطلة العمل الواقعة أثناء سريان مدة القبول في حساب تلك المدة،² مع مراعاة أنه إذا لم يكن من الممكن تسليم إخطار القبول في عنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مكان عمل الموجب، تمدد المدة إلى اليوم التالي من أيام العمل.³

لتحديد زمان انعقاد العقد، يحدث القبول أثره في اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب، ولذلك يجوز للموجب له (القابل) سحب قبوله في حال لم يصل القبول بعد إلى موجب، أو في حال وصل القبول والسحب في ذات الوقت إلى الموجب.⁴

المطلب السادس: الالتزامات التعاقدية التي أقرتها الاتفاقية

يتناول الجزء الثالث من الاتفاقية تنظيم التزامات البائع والمشتري، كما يتناول هذا الجزء بيان الجزاءات القانونية التي صاغتها الاتفاقية في حال أخل أي من طرفي الاتفاق بالتزامه.

¹ K sono, restoration of rule of reson in contract information: has there been civil and common law disparity ? (1988) 21-3 cornell international law journal 477; J. Honnod, uniform law for the international sales under the 1980 united nation convention (kluwer: Deventer 1991) 233

² See the following case: Aaustria 24 february 1999 appellate court graz (military weapons case) (translation available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990224a3.html>

³ انظر نص المادة (20) من الاتفاقية.

⁴ Garro, contribution of the UNIDROIT principles to the advancement of international commercial arbitration (1994) tulane journal of international and comparative law 94.

الفرع الأول: التزامات البائع

تناول الفصل الثاني من الجزء الثالث من الاتفاقية النص على التزامات البائع، حيث احتوى هذا الفصل على (21) مادة (من نص المادة 30 إلى نص المادة 50)، فجاء الفرع الأول من هذا الفصل ليحدد التزام البائع بنقل البضاعة وتسليم المستندات المتعلقة بها إلى المشتري، أما الفرع الثاني فتضمن التزام البائع بمطابقة البضاعة لما تم الاتفاق عليه والتزامه بضمان التعرض، في حين تضمن الفرع الثالث النص على الجزاءات التي تترتب على مخالفة البائع لالتزاماته.

أولاً: الالتزام بتسليم البضاعة والمستندات: أشارت المادة (30) من الاتفاقية إلى التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري على النحو الذي تم الاتفاق عليه في العقد، وبما يتماشى مع نصوص الاتفاقية في حال عدم الاتفاق. بالتالي، يقع على البائع التزامين رئيسيين وفقاً لأحكام هذه المادة: الالتزام بنقل ملكية البضاعة المباعة إلى المشتري؛ والالتزام بتسليم البضاعة المباعة إلى المشتري.¹

كما نصت المادة (34) على التزام البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة المباعة إلى المشتري دون أن تحدد ماهية هذه المستندات. وفقاً للعرف التجاري الدولي، تتعلق هذه المستندات أساساً بما يلي: بشهادة المنشأ؛ شهادة الجودة؛ وشهادات ووثائق النقل والتأمين والتصدير إن كانت هذه الالتزامات تقع على عاتق البائع.² في هذا السياق، إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفى بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد، وعلى النحو الذي يقتضيه العقد،³ وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات

¹ See the following cases: Switzerland 17 December 2009 Supreme Court (watches case) translation available cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091217s1.html>; Netherlands 29 July 2009 District Court Arnhem (minibus case) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/092729n1.html>

² Icar, ibid 77.

³ Bonnel. UNIDROIT principles 2004-the new edition of the principles of international commercial contracts adopted by the international institute of the unification of private law (2004) uniform law review journal 5.

غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات إن هو اثبت تضرره جراء هذا الأمر.¹

ثانيا: الالتزام بنقل البضاعة: نصت المواد من (33: 31) في الاتفاقية على التزام البائع بنقل البضاعة المتفق عليها إلى المشتري. لم تتضمن نصوص هذه المواد تعريف ماهية هذا التسليم، إلا أنها تطرقت إلى وصفه، فالتسليم هو عمل مادي، يُقصد به تمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به بهدوء، على نحو يتماشى مع ما يقتضيه حق الملكية. جاءت المادة (31) لتتص على مكان التسليم بينما تطرقت المادة (33) إلى زمان هذا التسليم. يتحدد مكان التسليم أساسا على النحو التالي، ومع مراعاة الترتيب في أولوية تحديده: (1) المكان الذي اتفق عليه الطرفان في العقد؛ (2) تسليم البضاعة إلى أول ناقل تابع للمشتري وفقا لما تم الاتفاق عليه أيضا، فإذا اتفق الطرفان على عقد البيع (F. O. B)، يكون مكان هذا الناقل هو على ظهر سفينة ميناء التصدير، أما إذا كان العقد المتفق عليه هو العقد (C&F) يكون هذا المكان هو ميناء الاستيراد بالنسبة للمشتري؛ (3) مكان مخازن أو مصنع أو المزرعة التي توجد فيها البضاعة المباعة؛ (4) أو مكان عمل البائع وقت إبرام عقد البيع.² حددت المادة (33) زمان التسليم ليكون على النحو التالي، ووفقا للترتيب المنصوص عليه: (1) التاريخ المحدد في العقد صراحة أو ضمنا؛ (2) أي وقت يختاره البائع خلال المدة المحددة في العقد عن كان ميعاد التسليم منصوص عليه خلال فترة زمنية محددة (مثل في غضون شهر من تاريخ التوقيع على الاتفاقية أو في الفترة ما بين تاريخين محددتين)، ما لم يحتفظ المشتري بحقه في العقد على تحديد هذا الميعاد؛ خلال مدة معقولة من تاريخ انعقاد العقد.³

ثالثا: الالتزام بمطابقة البضاعة: يتضمن هذا الالتزام التزام البائع بتسليم المشتري بضاعة مطابقة في الكمية والنوعية والجودة لما تم الاتفاق عليها في العقد، إضافة إلى تعبئة وتغليف هذه البضاعة على النحو الذي يناسب حفظها ونقلها من البائع إلى المشتري.

¹ See the followig case: Spain24 march 2009 appellate court Barcelona (cuttelfish case) translation available cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090324s4.html>

² See the following case: slovak republic 24 feb 2009 disstrict court in komarno(potatoes case)(translation available)cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090224k1.html>

³ See the following case: united states 25 july 2008 federal district court (Pennsylvania) (Norfolk southern railway company v. power source supply, inc). cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080725u1.html>

¹ علاوة على ذلك، وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إذا كانت: (1) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع،² فإذا تعلقَت البضاعة على سبيل المثال بتصدير معدات تبريد لمنطقة في وسط إفريقيا، فإن مواصفات هذه المعدات سوف تختلف عما إذا كان الشراء مخصص لدولة اسكندنافية؛ (2) صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك؛ (3) متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج؛ (4) معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها،³ وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.⁴

رابعاً: الالتزام بضمان التعرض: يلتزم البائع بتسليم المشتري بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير (ضمان التعرض)، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء، أو كان المشتري على علم بوجود هذه الحقوق وقت التعاقد،⁵ فعند ذلك لا يضمن البائع هذا التعرض،⁶ إلا أن أعمال هذا الالتزام مرهون بالالتزام المشتري بإخطار البائع بأي حقوق يدعيها الغير في ميعاد معقول من تاريخ علم المشتري بهذه الادعاءات، وإلا يحق للبائع رفض هذا الضمان على أساس عدم إخطار المشتري له بهذه الادعاءات في وقت مناسب من تاريخ علمه بها.⁷

¹ F. niggeman, error about a substantial quality of the goods and the application of the CISG(1994) international business law journal 395 ; A. veneziano, non conformity of goods in international sales, a survey of current case law on CISG(1997) international business law journal 39.

² See the following case: australia 6 august 2010 supreme court of victoria (Delphic wholesalers(aust) pty ltd v. agrilex co. limited) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100806a2.html>

³ cook, ibid 12..

⁴ انظر نص المادة (35) من الاتفاقية.

⁵ انظر نص المادة (2/42) من الاتفاقية.

⁶ المادة (41) من الاتفاقية.

⁷ المادة (1-43) من الاتفاقية.

في حال وجود ادعاءات مبنية على أساس الملكية الصناعية أو الملكية الفكرية المتعلقة بالبضاعة المبيعة، وضعت الاتفاقية حكمان قانونيان خاصان بهذه الادعاءات على النحو التالي: ¹

أ- في حال توقع طرفي التعاقد وقت انعقاد العقد بأن البضاعة المبيعة سيقوم المشتري بإعادة بيعها مرة أخرى في دولة ثالثة، ففي تلك الحالة يلتزم البائع الأصلي بضمان التعرض وفقا لقانون الدولة التي سيعاد بيع البضائع فيها؛

ب- لا يلتزم البائع بضمان التعرض في حال كان المشتري يعلم بوجود حقوق للغير على البضاعة المبيعة، وكذلك في حال نشأت هذه الحقوق نتيجة إتباع البائع لرسوم وتصاميم طلبها منه المشتري وأدت بالنتيجة إلى نشوء هذه الحقوق.

خامسا: جواز تخفيف المسؤولية العقدية: نصت الاتفاقية على جواز تخفيف المسؤولية العقدية للبائع في حال كانت هناك عيوب ظاهرة في المبيع، ضمن الحالات التالية: ² (1) حالة وجود عيب جلي وواضح في المبيع علم به المشتري وقت التعاقد أو كان ينبغي عليه العلم به نظرا لوضوحه الظاهر؛ (2) حالة وجود عيب في المبيع يظهر أثناء تجربته وقيام المشتري بفحص وتجربة المبيع على نحو يجعله قادرا على اكتشاف هذا العيب، (3) حالة قيام المشتري بشراء المبيع بسعر يقل بشكل ملحوظ عن متوسط سعره في السوق، الأمر الذي يحمل معه فرضيه رضائه بشراء مبيع به عيوب ظاهرة أو خفية. ³

الفرع الثاني: التزامات المشتري

تضمنت المادة (53) من الاتفاقية تحديد التزامين رئيسيين للمشتري: (1) الالتزام بدفع ثمن البضائع؛ (2) والالتزام بتسلم البضاعة. ألزمت المادة (60) من الاتفاقية

¹ Babika, defending fundamental breach under the united nation convention on contracts for the international sales of goods(1993) 6 temple international and comparative law journal 113.

² M. bianca and J. bonell, ibid 279 ; H. van Houtte, ibid 156.

³ See the following cases: Spain 17 january 2008 superme court(used automobile case)(translation available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080117s4.html>; Slovak republic 25oct 2007 regional court (district court) Zilina(elastic fitness clothing case)(translation available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071025k1.html>

المشتري القيام بجميع الأعمال التي تمكن البائع من تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة المباعة، كما يلتزم بفحص البضاعة المباعة فور تسليمها،¹ وإرسال إخطار للبائع في حال لم تتطابق هذه البضاعة مع ما اتفق عليه الطرفان أو كان بها عيوب يعترض عليها المشتري.² على عكس ما نصت المادة (39) من اتفاقية لاهاي الخاصة بتوحيد قواعد البيع الدولي للبضائع (ULIS) التي ألزمت المشتري بإجراء هذا الفحص فور تسلمه البضاعة المباعة، نصت المادة (1/38) من اتفاقية (فيينا) على التزام المشتري بإجراء هذا الفحص في اقرب ميعاد ممكن تسمح له الظروف،³ ويمكن أن يتم فحص البضاعة بواسطة المشتري نفسه أو وكيله أو بواسطة شخص آخر (مثل مشتري ثاني للبضاعة من المشتري الأول)، ويستطيع جميع هؤلاء الأطراف الرجوع على البائع الأول مباشرة في حال وجود خلل أو عدم مطابقة في تلك البضاعة المباعة.⁴

غالبا ما يتفق طرفي التعاقد في العقود التجارية الدولية على طبيعة صورة البيع البحري الذي سيحدد متى وأين سينتهي التزام البائع بتسليم البضاعة المباعة، فعلى سبيل المثال، سيختلف هذا التحديد في البيع (FOB) عنه في البيع (CIF)، وبالتالي سيختلف زمان ومكان فحص البضاعة المباعة تبعا لاختلاف زمان ومكان تحديد مسؤولية المشتري عنها.⁵ بالتالي يجب أن يتحدد ميعاد ومكان هذا الفحص بإمكانية قيام المشتري به في الأساس. جاءت المادة (38) من الاتفاقية لتحديد حالات هذا الاستلام والفحص على النحو التالي: قيام المشتري بفحص البضائع بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف؛ إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة إلى النقطة المحددة لانتهاء مسؤولية البائع بالنقل؛ إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان

¹ See the following case: netherland 2 january 2007 appellate court's hertogenbosch (G. W. A. bernards v. carstenfelder baumschulen pflanzenhandel GmbH). cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070102n1.html>

² انظر نص المادة (39) من الاتفاقية

³ يختلف تقدير هذا الميعاد بحسب اختلاف طبيعة وظروف التعاقد وطبيعة البضاعة المباعة.

⁴ See the following case: united tates 19 august 2010 federal district court (Arkansas) (electrocraft Arkansas, inc. v. super electric motors, ltd and Raymond O4Gara, individually and as partner and agent of super electric mtors, ltd) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100819u1.html>.

⁵ انظر الفقرة الخاصة بتحديد انتقال تبعة الهالك المشار إليها أسفل في هذا الجزء من الدراسة.

من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد.¹

يلاحظ أن المادة (38) لم تتطرق إلى بيان طبيعة الفحص الذي يجب أن يقوم به المشتري أو وكيله، هل هو فحص شامل دقيق أو فحص بسيط وسطي.² عادة ما يتم إتباع العرف التجاري الدولي عند تحديد طبيعة هذا الفحص، إضافة إلى الاعتداد بأية معاملات وممارسات سابقة بين طرفي التعاقد، ولا يوجد ما يمنع اتفاق طرفي التعاقد صراحة حول طبيعة هذا الفحص.³ هذا ما نصت عليه المادة (4-38) صراحة من اتفاقية لاهاي الخاصة بتوحيد قواعد البيع الدولي للبضائع (ULIS)، التي نصت على إمكانية اتفاق طرفي التعاقد على تحديد طبيعة فحص البضاعة المباعة، فإن لم يتفقا يؤخذ بالأعراف التجارية الدولية المنظمة لتعاقدات مماثلة أو مشابهة لذات التعاقد. بالتالي، لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم القانوني على نصوص اتفاقية (فيينا) على أساس أن كل هذه القواعد القانونية والاتفاقيات تعتبر جزء من قانون التاجر (Lex-Mercatoria) على المستوى التجاري الدولي.⁴ أخيراً، في حال لم تضع لنا هذه البدائل حلاً في تحديد طبيعة هذا الالتزام، عادة ما يجتهد القاضي في استخلاص هذه الطبيعة بموجب طبيعة البضاعة المباعة وظروف التعاقد.⁵

كما يلتزم المشتري بإخطار البائع بأي خلل أو عدم مطابقة ترد على البضاعة المباعة في وقت مناسب من تاريخ علمه بها أو فرضية وجوب علمه بها، ويفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محددًا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه. وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك فترة

¹ Bridge, the international sales of goods (Oxford Univ Press: New York 1999) 209.

² See the united nation conference on contracts for the international sales of goods, Vienna, 10march 1980, official records I, 34, 1981, new York.

³ See the following case: israel 17march 2009 supreme court (pamesa ceramic v. yisrael mendelson ltd) (English text) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090317i5.html>

⁴ انظر شرح قانون التاجر في الباب الأول من هذه الدراسة.

⁵ Icar, ibid 80.

أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد.¹

أولاً: وقت التحقق من مطابقة المبيع: يتحدد وقت التحقق من مطابقة المبيع للمواصفات (زمن المطابقة) من وقت انتقال تبعة المبيع إلى المشتري، حتى وإن ظهر العيب في وقت لاحق لاستلام المبيع، وعلى هذا الأساس قُضي بعدم مطابقة شحنة من الملابس المباعة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع، بعد أن قام المشتري باستلام الشحنة، وإعادة بيعها في السوق المحلية للمستهلكين، وغسيلها عدد (6) مرات من قبل المستهلكين بعد استعمالها، حيث اتضح لهم فيما بعد عدم جودة المادة الخام لهذه الملابس.² كذلك يُسأل البائع عن كل عيب في المطابقة يحدث بعد الوقت المشار إليه في الفقرة السابقة، وينسب إلى عدم تنفيذ أي من التزاماته، بما في ذلك الإخلال بأي ضمان يقضى ببقاء البضائع خلال مدة معينة صالحة للاستعمال العادي أو للاستعمال الخاص، أو محتفظة بصفاتها أو بخصائصها.³ وفي حال قام البائع بتسليم البضاعة قبل الميعاد، واكتشف وجود عيوب فيها، يحتفظ البائع، حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد، أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذت الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.⁴

ثانياً: فحص المبيع: يلتزم المشتري في الأساس بفحص البضاعة المباعة بنفسه أو بواسطة غيره بمجرد تسلمه إياها في اقرب وقت ممكن تسمح به الظروف. في حال إذا غير المشتري وجهة البضائع، بإعادة بيعها، أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم بذلك، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد، بشرط أن يكون البائع على علم بهذا الأمر (تغيير

¹ انظر نص المادة (39) من الاتفاقية.

² Icar, ibid 78.

³ المادة (2/36) من الاتفاقية.

⁴ See the following case: belgium 22 january 2007 appellate court antwerp(B. V. B. A. I. T. M. v. S. A. montanier) (translation available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070122b2.html>

وجهة البضاعة).¹ لم تتضمن الاتفاقية النص على طريقة ومعايير الفحص، لذا تطبق القواعد الخاصة لكل دولة التي يتبعها المشتري في حال لم يتفق طرفي التعاقد على هذه الطرق والمعايير.²

ثالثاً: الإخطار بعد المطابقة: يلتزم المشتري بإخطار البائع بوجود العيب منذ اللحظة التي يكتشف فيها هذا العيب أو كان من الواجب عليه أن يكتشف هذا العيب، على أن تسري هذه المدة منذ اللحظة التي يجب فيها المشتري فحص البضاعة، ويفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلا، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد (في حال الاتفاق على مدة ضمان أكثر من سنتين فإن مدة الضمان هذه يُعمل بها كحد أقصى لمدة الإخطار).³ من الواضح أن طبيعة هذا الإخطار تختلف باختلاف المبيع ذاته، ففي حين قد يكون هذا الإخطار ببيان العيوب التي ظهرت على المبيع عند الاستلام والتي لا تتطابق مع ما يقتضيه الاستخدام الأمثل لهذا المبيع، ففي عقود أخرى قد يكفي فيه بيان المواصفات التي تسلمها المشتري فعلا المبيع وبعد ذلك يمكن مقارنة هذه المواصفات بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها مع البائع مسبقاً.⁴ عادة ما يحدث النوع الثاني في العقود الخاصة ببيع الأدوات الالكترونية والتكنولوجية، ففي إحدى القضايا في العام (1999) قضت المحكمة الفيدرالية الألمانية بكفاية الإخطار الذي أرسله المشتري إلى البائع الخاص بعقد بيع معدات الكترونية، والذي فيه أرسل المشتري وصفاً دقيقاً لمواصفات المعدات التي استلمها، وأخطر البائع بعدم مطابقة تلك المواصفات لما تم الاتفاق عليه في عقد البيع.⁵ إضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هذا الإخطار تفصيلياً يوضح بالتحديد ماهية مواضيع عدم المطابقة التي اكتشفها المشتري، وماهية مطالبه بالتحديد. ففي قضية أخرى في العام (1996)، تعلق موضوع الشراء بمعدات طباعة لأجهزة حاسوب تشمل: طباعة؛ شاشات طباعة؛ آلات حاسبة؛ وبرامج تشغيل، وعند

¹ C. M bianca and J. bonell, ibid 201; H. van houtte, ibid 157.

² J. Honnold, ibid 329; C. M. Bianca and J. bonell, ibid 297; H. van houtte ibid 158.

³ Bonnel, the UNIDRIOT principles of international commercial contracts and the principles of european contract law: similar rules for the same purpose? (1996) uniform law review journal 229.

⁴ Gordley, an American perspective on the UNIDRIOT principles, available at the following link: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley2.html>

⁵ This case is mentioned in the following reference: H. van houtte, ibid 158 footnote 77.

فحص المشتري لهذه البضاعة أرسل إخطارا إلى البائع يتضمن عدم وجود مستندات ورقية توضح تعليمات تشغيل الطابعة، فتعامل البائع مع هذا الإخطار بجدية وأرسل فورا المستندات الورقية الخاصة بهذه التعليمات، ولم يلبي هذا الأمر ما طلبه المشتري، لان المشتري قصد بإخطاره التعليمات الخاصة بكل الأجهزة المرفقة لنظام الطابعة (الطابعة؛ الشاشات؛ الحاسبات؛ وبرامج التشغيل). رفضت المحكمة ادعاء المشتري على أساس أن إخطاره لم يكن واضحا فيه طلباته بالتحديد، ولم يوضح فيه عدم وجود تعليمات التشغيل لكل المعدات المرسله مع الطابعة.¹

في حال لم يتمكن المشتري من توجيه هذا الإخطار إلى البائع بناء على أسباب مقبولة، يجوز له طلب تخفيض سعر البضاعة المتفق عليها على أساس الخسارة التي لحقت به جراء عدم المطابقة، دون أن يمتد حقه إلى المطالبة بالكسب الفائت.² جاء هذا الاستثناء في الأساس ليبيي طلبات الدول النامية، التي لا تتوفر فيها إمكانيات ومعدات الفحص الحديثة التي لدى الدول المتقدمة،³ بالتالي جاءت هذه المادة لتعطي لتجار هذه الدول ضمانه قانونية في حال عدم تمكنهم من المطابقة في الوقت المطلوب.⁴

المطلب السابع: انتقال تبعة الهلاك

يعتبر موضوع تحديد تبعة الهلاك موضوعا هاما على المستوى القانوني، حيث انه يحدد من هو الطرف الذي يتحمل نتائج وتبعة هلاك البضاعة المباعة. لم تختلف الأنظمة القانونية كثيرا في تحديد متى تنتقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري، حيث اعتبر النظام القانوني الانجليزي أن هذه التبعة ترتبط ارتباطا تاما بانتقال ملكية المبيع، التي تنتقل بالتسليم حيث أشار قانون بيع البضائع الانجليزي للعام (1979) إلى هذا الحكم صراحة،⁵ هذا أيضا ما اخذ به المقنن الفرنسي والألماني والمصري. في المقابل، سنجد أن القليل من الأنظمة القانونية قد اتبعت نهجا مختلفا (منها النظام القانوني الأردني)، ولم

¹ This case is mentioned in the following reference: H van houtte , ibid 158, footnote 77.

² انظر المادة (44) من الاتفاقية .

³ See the following case: Australia 24oct 2008 federal court (south Australia district)(Hannaford v Australia farmlink pty ltd)(cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080124a2.html>

⁴ C. M. bianca and j. bonell, ibid 324; H. van houtte, ibid 158.

⁵ The sales of goods act (1979).

يؤسس انتقال الملكية على أساس تسليم المبيع، بالتالي سيختلف الحكم القانوني في تحديد تبعة الهلاك عما هو مشار إليه أعلاه.

اتبعت اتفاقية (فيينا) ما أخذت به معظم الأنظمة القانونية (النهج الأول)، حيث نصت في مادتها رقم (66) على أنه: "الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره". وفقا لما قضت به هيئة التحكيم التجارية الدولية في غرفة تجارة روسيا الاتحادية في العام (1998)، يقع على المشتري عبء إثبات أن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره إن هو (المشتري) أراد التحلل من هذا الالتزام. في وقائع هذه القضية، تعاقد البائع والمشتري على أساس العقد (CIF)، وفيه التزم البائع بتأمين نقل البضاعة المبيعة وتغطية نفقات التأمين. أرسل المشتري إخطارا إلى البائع مفاده ضرورة إعلام الناقل بوجوب تخزين البضاعة المبيعة في مكان درجة حرارته منخفضة كي لا يتعرض للتلف، وضرورة عدم استغراق رحلة النقل مدة زمنية كبيرة كي لا يتعرض البضاعة للتلف أيضا (التوجه مباشرة من مكان البائع إلى مكان المشتري دون تحميل بضاعة أخرى من أماكن متعددة). لم يلتزم البائع بطلبات المشتري ما أدى إلى وصول البضاعة تالفة إلى المشتري. أبرز المشتري إلى هيئة التحكيم صورة الإخطار الذي أرسله إلى البائع وتقرير يفيد بعدم إتباع البائع لما جاء في الإخطار، بالتالي قصر البائع في تنفيذ ما طلبه المشتري لحفظ البضاعة المرسله. في مجمل الأمر قضت هيئة التحكيم بتحمل البائع لتبعة الهلاك على الرغم من حدوث التسليم بسبب نجاح المشتري في إثبات تقصير وإهمال البائع.¹

عادة ما يتفق البائع والمشتري على زمان ومكان انتقال تبعة الهلاك، وإذا لم يتفقوا على ذلك فإنهم في الغالب ما يتفقون على صورة التعاقد الذي سيحكم نقل البضاعة المبيعة (CIF ; FOB ; C&F) ومن المعلوم أن هذه الصور من البيوع تحدد بشكل واضح متى وأين تنتقل تبعة الهلاك. في حال لم يتفق الطرفان على ما سبق، وهو أمر نادر الحدوث، تأتي قواعد اتفاقية (فيينا) لتشير إلى مجموعة من القواعد المكملة التي ستسد هذا النقص

¹ This case is available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517r1.html>

في الاتفاق التعاقدى. تميز هذه القواعد بين حالة تبعية الناقل إلى البائع وحالة استقلال الناقل وعدم تبعيته لأحد. في الحالة الثانية ستطبق نص المادة (67) من الاتفاقية، بينما ستطبق نص المادة (69) في الحالة الثانية. نصت المادة (67) على أنه: إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين، لا تنتقل التبعة إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. في حين نصت المادة (69) على أنه: تنتقل التبعة إلى المشتري عند استلامه البضائع، وإن لم يتسلمها المشتري حسب الاتفاق، تنتقل إليه تبعة الهلاك ابتداء من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه. ومع ذلك تنتقل التبعة إلى المشتري إذا وجب عليه استلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان.¹ على جانب آخر، تعالج المادة (68) من الاتفاقية حالة تبعة الهلاك في حال تم بيع البضاعة وهي في (الترانزيت) حيث نصت هذه المادة على انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري في تلك الحالة فور انعقاد العقد، وفي بعض الحالات قد تنتقل هذه التبعة قبل انعقاد العقد في حال قيام المشتري بالتأمين على البضاعة المبيعة قبل التوقيع على عقد شرائها² على أن يلتزم البائع في تلك الحلة بالتعاقد بحسن نية مع المشتري،³ بالتالي إذا كان البائع وقت انعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك، ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعة الهلاك أو التلف (المادة 68).⁴

¹ See the following cases: Switzerland 16 dec 2008 supreme court (lasert microjet case)(translation available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081216s1.html>; Netherlands 19 jan 2010 Gerechtshof(appellate court) Arnhem(fruta caminito sociedad). Cooperativa valenciana v. Groente-en fruithandel heemkerk B. V). cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100119n1.html>; germany 23 oct 2006 district court bamberg (plant case) (translation available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061023g1.html>; Austria 4 jul 2007 supreme court (auto case) (translation available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070704a3.html>; Switzerland 20 jan 2006 appellate court geneva (paper products case) (translation available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060120s1.html>.

² See: goodfriend, after the damage is done: risk of loss under the united nation convention on international sales of goods (1984) 22 Columbia journal of transnational law 575.

³ I carr, ibid 84.

⁴ See the following case: Greece 2008 decision 43945/2007 of the single-member court of first instance of thessalonika (clothes case) (editorial analysis available) cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080002gr.html>

المطلب الثامن: الجزاءات المترتبة على مخالفت شروط للعقد

في حال فشل البائع أو المشتري في تنفيذ أي من التزاماته القانونية المقررة بموجب التعاقد أو بمقتضى أحكام الاتفاقية، يحق للطرف الآخر التمسك بأي من الجزاءات القانونية التالية، وفقا لإمكانية تطبيق هذه الجزاءات ووفقا للجزاء الذي يرغب هذا الطرف في الأخذ به: ¹

- التمسك بالتنفيذ العيني؛ - منح البائع مهلة إضافية للتنفيذ؛ - طلب إنقاص السعر؛ - طلب فسخ العقد؛ - تعليق تنفيذ التزامه والمطالبة بالتعويض.

المبحث الثالث: العقود التجارية الدولية

يستعين التاجر في مباشرة نشاطه التجاري بعدد غير قليل من الأشخاص، حيث لا يستطيع غالبا أن يباشر نشاطه التجاري بمفرده، خاصة إذا كانت التجارة التي يقوم بها على قدر من الأهمية. لذا، يلجأ هذا التاجر إلى الاستعانة بعمال أو موظفين أو مدراء أو خبراء لمعاونته في مباشرة أعماله التجارية، فيعهد إلى العمال والموظفين بالقيام بأعمال البيع للجمهور وعرض السلع، ويعهد إلى المديرين بإدارة المحل التجاري أو إدارة فروعهم في الأقاليم أو في الخارج بحسب طبيعة النشاط التجاري، ويعهد إلى الخبراء بتقديم الاستشارات القانونية والتجارية كلما دعت الحاجة لها. يستعين التاجر بهؤلاء الأشخاص بمقتضى عقود عمل تجعلهم في مركز التابع له، فكل من هؤلاء العمال أو الموظفين أو غيرهم يباشر العمل التجاري باسم ولحساب التاجر صاحب المشروع، وبناء على ذلك لا يعتبر أي منهم تاجرا، نظرا لأنه لا يتمتع باستقلال تجاري في مباشرة هذه الأعمال، علاوة على عدم تحملهم نتائج إدارة هذا المشروع من ربح أو خسارة.

إضافة إلى ذلك، توجد طائفة أخرى يستعين بها التاجر في مباشرة تجارته، كما هو الحال عند استعانة التاجر بغيره لتسويق بضائعه، أو إرسال ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات، أو التوسط بينه وبين غيره من عملاء أو أصحاب المصانع والمتاجر التي لها علاقة بطبيعة التجارة التي يباشرها. عادة ما تعمل هذه الطائفة من الأشخاص دون أن

¹ انظر نص المادة (45) من الاتفاقية.

تكون تابعة لهذا التاجر أو المورد، بمعنى أنهم لا يرتبطون معه بعقد عمل، وإنما على العكس يعمل كل منهم مستقلاً عنه، ولا يعتبر من أتباعه.

تعتبر عقود التوزيع بمختلف أنواعها وعقود نقل التكنولوجيا إضافة إلى عقود الاستثمار التجاري الدولي من أكثر العقود التجارية الدولية استعمالاً على المستوى الدولي. ستكون هذه العقود محل البحث في هذا القسم من الدراسة.

المطلب الأول: عقود التوزيع التجارية الدولية

يشير الواقع العملي إلى أن عملية بيع البضائع والخدمات وتوزيعها على المستهلكين تتم من خلال موزعين تجاريين أو وكلاء تجاريين، يكونوا بمثابة ممثلين عن المنتج في مكان توزيع وبيع هذه المنتجات. يتطلب هذا الأمر من كل مورد، يرغب في تسويق وبيع بضائعه خارج حدود إقليمه الجغرافي، التعاقد مع من يقوم بمهمة تسويق وبيع منتجاته في المنطقة التي يرغب في بيع منتجاته فيها. عادة ما يفضل هؤلاء المنتجون أو الموردون التعاقد من موزعين محليين في هذه المنطقة لدرائتهم باحتياجات ورغبات المستهلكين في تلك المنطقة، إضافة إلى سهولة تواصلهم بهؤلاء المستهلكين، وقدرتهم على بناء جسور من الثقة فيما بينهم وبين هذا المنتج محل البيع. إضافة إلى ذلك، قد يتولى هؤلاء الموزعون مهمة تقديم الخدمات المتصلة بهذا المنتج إن كان هذا مهماً (مثل قيام شركة توكيل سيارات ببيع سيارات في منطقتها الجغرافية، والقيام بأعمال صيانة هذه السيارات فيما بعد البيع). تأخذ عقود التوزيع أشكال عدة، فقد ترد في شكل: موزع تجاري معتمد؛ وساطات تجارية لصفقات معينة (**Occasional intermediaries**)؛ وكالات تجارية؛ أو ممثل رسمي عن المنتج.¹

مما سبق أعلاه، تبرز لنا المفاهيم التجارية التالية:

1- الموزع التجاري: يكون الموزع مخولاً بواسطة المنتج أو المورد بالبيع في منطقة جغرافية معينة، حيث يقوم بشراء البضائع محل التوزيع وإعادة بيعها في تلك السوق، ومن هنا تتحدد قيمة ربحه بالفرق بين قيمة ما باعه وقيمة ما اشتراه. غالباً ما

¹ For more details about the forms of these contracts, see: R baldi, distributorship, franchising, agency: community and national laws and practice in the EC (kluwer: Deventer 1987).

يتمتع الموزع بحرية تحديد سعر إعادة بيع تلك المنتجات في السوق المحلية، ويكون فقط ملتزماً تجاه المنتج أو المستورد بقيمة ما تعاقدوا عليه من ثمن لتلك المنتجات. عادة ما يكون الموزع ضامناً لجودة وسلامة هذه المنتجات بالقدر الذي يتحصل عليه من ضمان من المنتج أو المستورد لهذه المنتجات (بمعنى أن التزاماته بعد التعاقد يتحدد بناء على حقوقه تجاه المنتج أو المستورد بعد التعاقد أيضاً). يرد اسم الموزع على تلك المنتجات إضافة إلى اسم المنتج أو المستورد.

2- الوكيل التجاري: لا يقوم الوكيل بعملية شراء تلك المنتجات لإعادة بيعها كما هو الحال في الموزع، بل يقوم بالتعاقد مع المستهلكين باسمه الشخصي ونيابة عن المنتج أو المستورد الأصلي، في مقابل حصوله على عمولة عن كل عملية تعاقد يقوم بها. لذا، لا يرد اسم هذا الوكيل على المنتجات محل البيع، ويكتفي فقط باسم المنتج أو المستورد. عادة ما يقوم المنتج الأصلي أو المستورد بتحديد قيمة تلك المنتجات في السوق المحلية، بعد التشاور والتنسيق مع الوكيل، على أن يلتزم الوكيل بهذه الأسعار، ويتحصل على نسبة عمولته وفقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد الوكالة. ينتشر عمل الوكالات التجارية في الدول العربية بشكل ملحوظ، ويتدخل المقنن الوطني لتنظيم عقود التوكيلات التجارية، وغالباً ما يشترط توافر شكل معين فيها، ويشترط النص فيها على بعض الالتزامات المحددة.¹

3- الوسيط التجاري: يختلف عمله تماماً عما هو مشار إليه في عمل الموزع والوكيل، حيث يقتصر عمله على مجرد السعي إلى إتمام التعاقد ما بين الطرفين، من خلال تقريب وجهات النظر بينهما، وأخيراً الحصول على عمولته المالية بموجب ما تم الاتفاق عليه مسبقاً مع كل منهما. عادة ما يعمل الوسيط على مساعدة أي من طرفي التعاقد (البائع الذي هو في الأساس منتج أو مستورد، والمشتري الذي هو الأساس تاجر يرغب في شراء تلك المنتجات بهدف إعادة بيعها ثانية والربح من فرق السعر) في إيجاد الطرف الآخر للتعاقد، ومساعدتهم في إتمام التعاقد، بالتالي، يشبه عمله إلى حد بعيد عمل السمسار، ولا يكون وكيلاً عن أي من الطرفين عند التعاقد، وتنتهي مهمته بإتمام التعاقد

¹ See: hamid el-ahdab, arbitration with the Arab countries kluwer: deventer (1990) 613.

بين الطرفين. حتى في الحالة التي يكون فيها موكلا من أحد طرفي التعاقد بالتفاوض مع الطرف الآخر، فإن مهمته تنتهي بالتفاوض وإبلاغ الموكل بما تم التوصل إليه، وعند ذلك تنتهي مهمته التفاوضية، ولا يكون صاحب قرار نهائي فيما يتعلق بالتعاقد.¹

4- ممثل البائع: هو الشخص الذي يمثل البائع في التعاقد ويوقد العقد باسمه ونيابة عنه، بالتالي يكون في الأساس عاملا لدى البائع، وينظم قانون العمل العلاقة التعاقدية بينه وبين البائع، وهو بهذا يختلف عن عمل الوكيل في أن التعاقد في هذه الحالة يكون باسم البائع الأصلي ونيابة عنه أيضا وليس باسم الوكيل كما هو الحال في الوكالات التجارية. عادة ما تكفل القوانين الوطنية حماية هذا الممثل، من خلال عدم تحميله أي مسؤولية قانونية لاحقة لتوقيع العقد البيع في مواجهة المشتري، حيث ترد كافة تلك المسؤوليات على البائع الأصلي.

نتحدث في هذا المجال على ثلاث أنواع من عقود التوزيع التي ينتشر العمل بها في المعاملات التجارية الدولية، هي: عقود التوزيع بمعناها التقليدي؛ عقود الامتياز التجاري (الفرنشايز)؛ وعقود الوكالات التجارية. هذه العقود ستكون محل البحث في هذا القسم من الدراسة.

الفرع الأول: عقد التوزيع التجاري

سيرد البحث في ماهية هذا النوع من العقود إضافة إلى الشروط التعاقدية التي درجت هذه العقود على تضمينها في العقود التجارية الدولية.

أولا: ماهية عقد التوزيع التجاري الدولي

عادة ما تمر عملية بيع المنتجات من المنتج (Manufacturer) إلى المستهلك (Consumer)، بواسطة توزيعها بداية على تجار الجملة (Wholesalers) ومن ثم إعادة توزيعها إلى تجار التجزئة (Retailers)، وأخيرا قيام المستهلك بشرائها من تاجر التجزئة هذا. في هذه العملية، يتم التعاقد ما بين المنتج وتاجر الجملة أو تاجر الجملة وتاجر

¹ See: J. STUYCK-T. V AN DICK, EC Competition rules on vertical restrictions and the realities of a changing retail on national contract law in the forthcoming EC directive on unfair commercial practice (ed. H. COLLINS^o, kluwer law international (the Hague: Netherlands 2004) 131.

التجزئة عن طريق عقود توزيع للمنتجات محل التعاقد، حيث تتضمن هذه العقود، في بعض الأحيان، امتياز تاجر الجملة بعملية التوزيع تلك (Concession)، والتي بموجبها يحتكر هذا الموزع توزيع هذه البضاعة في المنطقة الجغرافية التي ينشط بها. إضافة إلى ذلك، يوقع طرفي التعاقد عقود شراء أو توريد لكل عملية شراء تتم فيما بينهما خلال المدة المتفق عليها في عقد امتياز التوزيع. في هذه العقود: ¹ (1) يحق للموزع إعادة بيع تلك المنتجات في منطقة جغرافية محددة ولمدة زمنية متفق عليها في العقد (مدة عقد التوزيع)؛ (2) يلتزم الموزع بشراء البضاعة المتفق عليها من المنتج خلال المدة المتفق عليها في عقد التوزيع؛ (3) يلتزم المنتج بتوريد البضاعة المتفق عليها إلى الموزع خلال المدة الزمنية المتفق عليها. بالتالي؛ ينظم عقد التوزيع العلاقة التعاقدية ما بين طرفيه خلال مدة زمنية مستقبلية، يحدد فيها طبيعة حقوق والتزامات كلا الطرفين خلال تلك المدة.

ثانياً: مشتملات عقد التوزيع التجاري الدولي

تتولى القواعد العامة في القانون المدني والقانون التجاري تحديد التنظيم القانوني لمثل هذا النوع من العقود، ويتمتع طرفي التعاقد بحرية صياغة الشروط التعاقدية بما لا يتعارض مع القواعد القانونية الآمرة. في عقود التجارة الدولية. يفضل أن يشمل عقد التوزيع النموذجي البنود التعاقدية التالية: ²

1- تحديد طرفي التعاقد بشكل دقيق: عادة ما ينتشر عمل المجموعات الاقتصادية بشكل ملحوظ في مجال التجارة الدولية، رغبة منها في ضمان كفاءة تنافسياتها على الصعيد التجاري الدولي، حيث تتكون تلك المجموعة من ائتلاف يضم العديد من الكيانات القانونية التجارية (مثل مجموعة طلعت مصطفي المصرية للإنشاءات العقارية)، والتي تضم مجموعة من الشركات التجارية المنفصلة بموجب اتفاقية جماعية بين هذه الشركات. في هذه الحالة، يفضل أن يحدد العقد ماهية الكيان القانوني بشكل دقيق محدد، كما يجب أن يحدد إلى مدى يمكن أن تلتزم المجموعة ككل عن الاتفاق الموقع بين

¹ See: D. HILDEBRAND, thirty years prohibition of resale price maintenance – Germany on the verge of change (2005) 26-4 European competition law review journal 234.

² See: OECD (buying power of multi-product retailers, 1999; O. BOYLAND-G. NICOLETTI, regulatory reform in retail distribution, 2001) and of the UK competition commission (supermarkets: A Report on the supply of groceries from multiple stores in the United kingdom).

الموزع وهذا الكيان القانوني، وإلى أي مدى يمكن لباقي الشركات أن تنافس في ذات السوق المتفق عليه في عقد التوزيع؛

2- تحديد محل التوزيع بشكل واضح لا لبس فيه (المنتج): يجب أن يحدد عقد التوزيع طبيعة المنتج المتفق عليه للتوزيع بشكل نافي للجهالة بين طرفيه، كما يجب أن يحدد العقد ما إذا كان الموزع حاصلًا على حق امتياز توزيع أي منتجات أخرى متطورة لذات المنتج قد يصنعها المنتج في المستقبل خلال فترة التعاقد؛

3- تحديد المنطقة الجغرافية التي يعمل فيها الموزع، وما إذا كان الموزع ملزمًا بتوزيع تلك المنتجات مباشرة إلى الجمهور أم يستطيع عمل ذلك من خلال موزعي تجزئة آخرين. تتبع أهمية هذا الشرط من حرص المنتج على ضمان وصول منتجاته إلى المستهلك بسعر أقل؛ وبالتالي ضمان كفاءة تنافسيته في السوق، حيث سيزيد هذا السعر كلما تعدد الموزعون، وبالتالي سيكون المنتج حريصًا على أن يقل هؤلاء الموزعون قدر المستطاع؛

4- تحديد الأسس التي بموجبها يستطيع المورد تعديل السعر المتفق عليه في عقد التوزيع، ووضع حدود عليا لهذا السعر، على أن يكفل الاتفاق حق الموزع في اشتراط مطالبة المورد بإخطاره مسبقًا، خلال فترة زمنية معقولة، بهذا التغيير في السعر، كي يأخذ جميع الاحتياطات اللازمة لتسويق السعر الجديد في السوق المحلية؛

5- إمكانية تحديد أسعار البيع التي يلتزم الموزع بها عند توزيع السلعة في السوق المحلية، علما بأن هذا التحديد يخالف بشكل واضح شروط تشريعات المنافسة في الدول الغربية باعتبارها تعليمات ذات علاقة بتحديد الأسعار التي من شأنها التأثير على تنافسية السوق (**Vertical anti-competitive Agreements**)، ويستطيع المورد فقط تحديد السعر الأقصى لبيع هذه المنتجات وبذلك لا يخالف شروط المنافسة، لأن هذا التحديد يخدم أساسًا مصالح المستهلك؛¹

¹ See: R. BOSCHECK, the EU policy reform on vertical restraints- an economic perspective (2000) 23-4 world competition journal 3.

6- مدى مسؤولية الموزع عن الإعلان عن السلعة محل التوزيع، وتسويقها في السوق المحلية على نحو يضمن تنافسيتها مع السلع الأخرى المماثلة، وإلى أي مدى قد يساهم المنتج أو المستورد في هذا السياق (مثل تزويده للموزع بمواد إعلانية تساهم في الدعاية الإعلانية لهذه السلعة)¹؛

7- إلى أي مدى يستطيع المورد إنهاء عقد التوزيع بإرادته المنفردة. في حال الغلو في أعمال هذا الحق سيتردد الموزع كثيرا في قبول التعاقد، وفي حال قبله فلن يغامر ويتوسع في تكاليف الدعاية والإعلان خوفا في عدم تعويض تلك النفقات في حال قرر المورد عدم الاستمرار في التعاقد. عادة ما يتضمن العقد النص على حالات يجوز فيها لأي من الطرفين إنهاء العقد بإرادته المنفردة، ويلتزم في تلك الحالات بمنح الطرف الآخر مدة معينة لتصويب أوضاعه القانونية والاقتصادية في السوق بما يتناسب مع هذا الإلغاء ويكفل له تنفيذ التزاماته القانونية المقررة في السوق، بما لا يعرضه للضرر الاقتصادي والقانوني. عادة ما تتعلق تلك الحالات بحق المورد في إنهاء عقد التوزيع إذا لم يلتزم الموزع بتوزيع كمية معينة في السلعة محل التعاقد، أو حق الموزع في إنهاء العقد في حال زيادة سعر السلعة الموردة لحدود معينة²؛

8- إلى أي مدى يستطيع المورد فرض كميات بيع سنوية يلتزم الموزع بها، ويقوم بدفعها إلى المورد حتى في حال لم يتم بتوزيعها (حد أدنى لما سيدفعه سنويا للمورد)، وإلى أي مدى يستطيع المورد فسخ العقد في حال لم يلتزم الموزع بتوزيع هذه الكميات؛

9- إمكانية قيام الموزع بتوزيع منتجات أخرى تنافسية للسلعة محل الاتفاق، خلال مدة حصوله على امتياز توزيع هذه السلعة، أو بعد انتهاء هذه المدة، حيث يهتم المنتج بهذا الشرط رغبة منه في ضمان تمثيل الموزع لمصالح سلعته بشكل مطلق، وليس

¹ P. REY, the economics of vertical restraints, in Handbook of industrial organization (ed. M. ARMOSSTRONG, R. PORTER), vol. 3, 2003, available at <http://esnie.u-paris10.fr/pdf/textes-2004/reyverticalres.pdf>. Or https://books.google.dz/books?hl=en&lr=&id=MHJq2CKDyeUC&oi=fnd&pg=PA247&dq=the+economics+of+vertical+restraints,+in+Handbook+of+industrial+organization&ots=HNsEyVdnc0&sig=YgVTyrizrEJLw0rXUQvccnygFBA&redir_esc=y#v=onepage&q=the%20economics%20of%20vertical%20restraints%2C%20in%20Handbook%20of%20industrial%20organization&f=false

² P. REY, Ibid.

فقط تمثيل مصالح أكثر من سلعة ومن ثم السيطرة على السوق المحلية، وتغليب مصالحه التجارية الشخصية بمعزل عن مصالح توزيع هذه السلعة بشكل مربح للمنتج. غالباً ما يسعى المنتجون إلى إلزام الموزعين بما يلي: اشتراط عدم تعاقدهم لتوزيع منتجاتهم مماثلة خلال فترة زمنية من انتهاء عقد التوزيع؛ إعادة جميع السلع التي لم يتم توزيعها خلال فترة عقد التوزيع إلى المنتج لضمان عدم احتكار الموزع لأكثر من سلعة في ذات السوق؛¹

10- التزام الموزع بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بجودة السلعة محل التعاقد خلال فترة عقد التوزيع، على نحو يكفل عدم إفشاء أي معلومات سرية تتعلق بجودة وتميز هذه السلعة في السوق العالمية؛²

11- مدى التزام الموزع بإبلاغ المورد بأي اعتداء قد يرد على حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالسلعة محل التوزيع في المنطقة الجغرافية للتوزيع، ومدى التزام الموزع بتزويد المورد بالحقوق القانونية التي كفلها المقتن الوطني لضمان رفع هذا الاعتداء؛

12- تحديد التزامات طرفي التعاقد بعد انتهاء مدة انتهاء مدة العقد أو بعد انهاءه بالإرادة المنفردة، مثل تحديد مصير المنتجات التي لم يتمكن الموزع من توزيعها بعد (هل سيحتفظ بها أم يعيدها إلى المورد وبأي شروط)، إضافة إلى حق الموزع في التعاقد مع شركات منافسة للمورد بعد انتهاء مدة عقد توزيع؛

13- ماهو القانون الواجب التطبيق على عقد التوزيع، وفي حال لم يتفق الطرفان على قانون معين، عادة ما يتم إعمال قانون مقر إقامة الموزع لينظم هذا التعاقد. حتى في الحالة التي سيتم الاتفاق فيها على قانون ما لينظم موضوع العقد، سيكون القانوني الوطني للموزع هو القانون المنظم لحالات إنهاء العقد بين الطرفين؛

¹ L. TELSER, why should manufacturers wants free trade? (1960) 3 journal of international criminal justice 86.

² See the study commissioned by the commission (P. DOBSON, buyer power and its impact on competition in the food retail distribution sector of the European union 1999) and the studies of the OFT (P. DOBSON, M. WATERSON ,A. CHU, the welfare consequences of the exercise of buyer power, (OFT) research No. 16 1998).

14- تحديد وسائل بديلة لتسوية المنازعات بين الطرفين تتناسب مع متطلبات العمل التجاري، حيث قد يتفق الطرفان على شروط اللجوء إلى هيئات تحكيمية محددة في حال تنازع الطرفان في المستقبل.¹

الفرع الثاني: عقود الامتياز التجاري (عقد الفرنشايز)

يرجع أصل المصطلح (Franchise) إلى الكلمة الفرنسية القديمة الأصل (Franchir) أو (Affranchir) واللذان تعنيان التحرير من العبودية والقيود.² استخدم هذا المصطلح في القرن الثاني عشر والثالث عشر ليدل على معنى الامتياز الذي كان يمنحه "السيد" أو "النبيل" لشخص ما، والذي بموجبه كان يتنازل عن جزء من حقوقه المادية أو المعنوية لقاء وفاء مقابل من الشخص المقابل (مثل قيام هذا النبيل بالتنازل عن جزء من إقطاعه أو أرضه للشخص المقابل، ليقوم الأخير باستغلالها، على أن يقدم هذا الأخير جزء من ريعها إلى هذا النبيل).³

أولاً: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري

يقتضي بيان هذه الطبيعة القانونية التطرق إلى تعريف هذا العقد أولاً، ومن ثم الحديث عن مجالاته وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له.

1- تعريف عقد الامتياز التجاري: يكاد يتفق الفقه على تعريف عقد الامتياز التجاري على أنه: العقد الذي يمنح بموجبه الطرف المتعاقد مانح الامتياز (Franchisor) الطرف المتعاقد المتلقي لهذا الامتياز (Franchisee) الحق في بيع البضائع أو الخدمات في السوق باسم الطرف مانح الامتياز، بموجب الشروط المتفق عليها مسبقاً في عقد الامتياز هذا. وفقاً لتقنين السلوك الصادر عن الاتحاد الأوروبي، يعرف هذا النظام على أنه: نظام لتسويق السلع أو الخدمات أو التكنولوجيا، يقوم على التعاون الدائم والوثيق بين طرفين مستقلين مالياً وقانونياً (المانح والمتلقي)، وبموجبه يمنح الطرف الأول الطرف الثاني الحق بالقيام بعمل ما وفقاً لأسلوبه الخاص (أسلوب الطرف الأول)، مستخدماً الاسم أو

¹ P. ZWEIFEL- R. ZACH, vertical restraints: the case of multinational (2003) 48 antitrust bulletin journal 27.

² يتشابه هذا النظام مع نظام الطوائف الذي وجد في إنجلترا في القرن الثاني عشر.
³ لمزيد من التفاصيل حول الأصل اللغوي والأساس التاريخي لهذا المصطلح، انظر: ياسر الحديدي، النظام القانوني للامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني (منشأة المعارف: الإسكندرية 2007) 4-18

العلامة التجارية أو علامة الخدمة والمعرفة الفنية والطرق التجارية والفنية والنظم الإجرائية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية، مقابل ادعاءات مالية مباشرة يؤديها الطرف الثاني إلى الطرف الأول، طول مدة سريان اتفاق الامتياز المبرم بينهما. في النظام القانوني الانجليزي، جاء تعريف هذا العقد في الفصل رقم (75) من قانون الخدمات المالية البريطاني لسنة (1986) على أنه: الاتفاق الذي بموجبه يحصل شخص على ربح أو دخل من حق استغلال الحق الممنوح بالاتفاق، والمتضمن الاسم التجاري أو التصميمات أو أي من حقوق الملكية الفكرية أو الشهرة المرتبطة بها. في النظام القانوني الفرنسي، جاء تعريف هذا النوع من العقود في تقنين السلوك الفرنسي الصادر عن اتحاد الامتياز الفرنسي، والذي صدر في العام (1984) على أنه: طريقة للتعاون بين مشروعين- مشروع المانح من جهة ومشروع المتلقي من جهة أخرى- والذي يتضمن بالنسبة للمانح ما يلي: ملكية أو الحق في استخدام علامات لجذب العملاء، سواء كانت علامات تجارية أو صناعية أو شعارات أو اسم لشركة أو اسم تجاري أو رموز؛ استخدام المعرفة الفنية والخبرة المكتسبة الخاصة بها؛ مجموعة من المنتجات أو الخدمات أو التكنولوجيا، سواء كانت مبرأة أم لا.¹ توسعت محكمة العدل الأوروبية في هذا التعريف، حيث أشارت في حكمها الشهير رقم (161) لسنة (1986) إلى اشتمال هذا النوع من العقود لعقود التوزيع أيضا، حيث قضت بحق الموزع، الذي قام بإنشاء نظام توزيع خاص به واستفاد العديد من التجار بهذا النظام، في الحصول على مقابل مادي ثابت جراء استفادة هؤلاء الآخرين من طرق ونظم التوزيع التي أوجدها هذا المانح.²

تشير هذه التعاريف إلى ارتباط هذا النوع من العقود بالعناصر التالية: (1) الاستقلال المالي والإداري لكل من طرفي الاتفاق؛ (2) سماح المانح للمتلقي بممارسة عملا محددًا مستفيدًا من الاسم التجاري للمانح؛ (3) يتحصل المتلقي على الحق في الانضمام لنشاط بيع أو توزيع السلع أو الخدمات وفقا لخطة تسويقية أو نظام محدد بصفة أساسية بمعرفة

¹ المزيد من التفاصيل حول هذه التعريفات يرجى مراجعة المرجع التالي:

S. VILLAS-BOAS, vertical contracts between manufacturers and retailers: inference with limited data- the case of yogurt, http://repositories.cdlib.org/are_ucb/943/

² ECJ 161/1986, Para. 15.

المانح؛¹ (4) حق المانح مراقبة نشاط المتلقي طوال فترة منح الامتياز؛ (5) التزام المانح بإمداد المتلقي بكل ما هو لازم لتأدية عمله على أحسن وجه، ويشمل هذا الالتزام كافة نواحي الدعم الفني والإداري؛ (6) التزام المتلقي بدفع التزامات مالية للمانح طوال فترة سريان العقد.

نستطيع أن نمثل على هذا التعاقد برغبة تاجر جزائري في فتح مطعم يحمل العلامة التجارية لشركة (ماكدونالدز) الأمريكية في مدينة باتنة الجزائرية. في هذه الحالة، سيبرم هذا التاجر عقد مع شركة (ماكدونالدز) على أساس الاستفادة من شعارها التجاري في تسويق منتجاته، والاستفادة من خبرة الشركة في إعداد وبيع الوجبات التي سيقوم بإنتاجها. في المقابل، سيدفع هذا الشخص مبالغ مالية دورية للشركة نظير هذا الاستخدام إضافة إلى رسوم دخول شبكة التوزيع، وسيخضع لرقابتها الدورية لضمان عدم الإضرار بسمعة هذه العلامة التجارية. وهناك مثال متجسد في واقع مدينة باتنة اليوم وهو مطعم (تشيكين كوتج) 'Chicken Cottage'.

قد يرد هذا العقد على التزام متلقي الامتياز ببيع البضاعة محل التعاقد فقط، دون أن يكون على دراية بكيفية صنعها أو عملها، وعند ذلك قد يستفيد من خبرة مانح الامتياز بشكل دوري، حيث سيتلقى مساعدات فنية وتجارية من قبل المانح عند قيامه بعملية البيع والتسويق. يعد هذا الشكل من العقود نوع من أنواع عقود التوزيع.² في المقابل، قد يقوم متلقي الامتياز بتصنيع وإنتاج هذه البضاعة المتفق عليها، وعند ذلك سوف يستفيد من العلامة التجارية وجميع الإشارات والرموز التجارية التابعة لها، مع نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدات الفنية والتجارية له. في جميع الأحوال، يلتزم الطرف المتلقي لهذا الامتياز بدفع رسوم دخول شبكة الامتياز التجاري إضافة إلى دفع الأقساط الشهرية المتفق عليها في العقد مقابل استفادته من العلامة التجارية للطرف الآخر. بالتالي، تختلف الصورة الثانية عن عقود التوزيع العادية المشار إليها في النوع الأول. عادة ما تمنح مثل

¹ انظر التعريف الوارد في تشريع ولاية كاليفورنيا الأمريكية لسنة (1970).

² R. H. BORK, the antitrust paradox: a policy at war with itself, the free press, new York, 1993, p. 289.

هذه العقود للشخص المتلقي للامتياز حقوق امتياز تسويق محل العقد في المنطقة الجغرافية المتفق عليها في العقد.¹

أخيراً، اهتمت بعض غرف التجارة الدولية بوضع شروط تعاقدية نموذجية لمثل هذا النوع من العقود، حيث غالباً ما يلجأ إليها العاملين في مجال التجارة الدولية عند صياغة مثل هذا النوع من العقود، وتعتبر غرفة تجارة باريس (ICC) من أهم المؤسسات التجارية التي وضعت نمطاً متوازناً لهذا النوع من العقود، يحفظ حقوق وواجبات كلا من طرفي التعاقد، ويخلق توازناً قانونياً واضحاً يتناسب مع طبيعة التزامات كل منهما. على الصعيد الوطني، أغفلت معظم التشريعات الوطنية في معظم دول العالم تنظيم مثل هذا النوع من العقود على نحو مستقل، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة في القانون المدني والتجاري لحكم هذه العلاقة التعاقدية. يحسب لكل من المقنن الأمريكي والكندي والياباني وضع قوانين وتشريعات خاصة تنظم مثل هذا النوع من العقود.

2- مجالات عقود الامتياز التجاري: يرد عقد الامتياز التجاري على المجالات

التجارية التالية:

أ - الامتياز الصناعي: ويسمى (فرنشايز) التصنيع، وهو العقد الذي بموجبه يقوم متلقي الامتياز بالتصنيع بنفسه، وفقاً لتوجيهات المانح، وباستخدام علامته التجارية التي يضعها على السلعة.² يعتمد هذا النوع من العقود على قيام مانح الامتياز بنقل المعرفة الفنية اللازمة لتصنيع المنتجات أو تجميعها إلى الممنوح له، حيث يكشف الأول للأخير أسرار الصناعة المرتبطة بعملية الإنتاج، من خلال نقل جميع المعلومات اللازمة للإنتاج، ويقدم له كافة خبراته الفنية والإدارية والتسويقية الناجحة المرتبطة بعمليات الإنتاج والتوزيع، إضافة إلى منحه حق استخدام علامته التجارية، على أن يمارس هذا المانح سلطة الرقابة والإشراف على عمل هذا المتلقي، في مقبل مبالغ مالية ثابتة يدفعها

¹ See the study commissioned by the commission (P. DOBSON, buyer power and its impact on competition in the food retail distribution sector of the European union, 1999) and the studies of the OFT (P. DOBSON, M. WATERSON, A. CHU, the welfare consequences of the exercises of buyer power, (OFT) research paper No. 16, 1998).

² انظر قرار محكمة العدل الأوروبية رقم 1984/161، الصادر بتاريخ 1986/1/28.

المتلقي للمانح. يكثر استخدام هذا النوع في مجالات تصنيع المياه الغازية (مثل الكوكاكولا والبيبسي... الخ)؛¹

ب - امتياز التوزيع: ويسمى (فرنشايز) التوزيع، وهو العقد الذي يلتزم بموجبه المتلقي ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامة التجارية لمانح الامتياز،² بالتالي سيتمكن المتلقي من تسويق المنتجات من خلال نظام معين محدد من قبل المانح. في هذا النوع من العقود، يقوم المانح بتوريد المنتجات محل نشاط الامتياز خلال مدة العقد، بحيث يقوم المتلقي بتسويقها مستخدماً الاسم والعلامة التجارية ونظم وطرق العمل الخاصة بالمانح، على أن يشرف المانح أيضاً على عملية التوزيع تلك. يأخذ دور المانح أي من الصورتين التاليتين: قيام المانح بعملية إنتاج وتوزيع السلعة محل الاتفاق، والاتفاق مع المتلقي على أن يكون جزء من شبكة التوزيع الخاصة به؛ قيام المانح بتوزيع بعض السلع أو الخدمات، دون إنتاجها، وجعل المتلقي جزء من نظام التوزيع الخاص به؛³

ج - امتياز الخدمات: ويسمى (فرنشايز) الخدمات، وفيه يسمح المانح للمتلقي باستخدام اسمه وعلامته التجارية يضعها على خدمات يقدمها الأخير، على أن يلتزم المتلقي بمواصفات الاسم والعلامة التي يضعها المانح، تحت إشراف ورقابة المانح.⁴ في هذا النوع من الامتياز، يعتمد المتلقي على سمعة وشهرة الاسم والعلامة التجارية للمانح، بالتالي سيستفيد من هذا الاسم عند تقديم خدماته. ينتشر هذا النوع من العقود في امتياز قطاع الفنادق والمطاعم والوجبات الشريعة ومكاتب تأجير السيارات.⁵

ثالثاً: تمييز عقد الامتياز التجاري عن العقود الأخرى: بموجب تعريف عقد الامتياز، ينبغي توافر العناصر التالية في هذا النوع من العقود:⁶ (1) استخدام علامة تجارية لشبكة (الفرنشايز)؛ (2) نقل معرفة فنية؛ (3) تقديم مساعدات فنية وتجارية من قبل مانح

¹ See the following link: <http://www.mooreblatch.com/furniture/cms/documents/guidance%20note%20-%20restrictive%20convenants.pdf>

² انظر قرار محكمة العدل الأوروبية على الرابط التالي:

³ See the following link: <http://www.giambrone.com/franchise-agreements.pdf>

⁴ قرار محكمة العدل الأوروبية رقم 1984/161، الصادر بتاريخ 1986/1/28.

⁵ See the above link.

⁶ See the following link: <http://www.Shipmangoodwin.com/files/publication/2b2b4cdf-7981-4175-b2f0-0eaa59b29131/presentation/publicationattachement/89c9a6b0-cd7d-4194-9cb8-144f2f2f7b30/franchise-02.pdf>

الامتياز؛ (4) التزام المتلقي بدفع رسوم دخول شبكة التوزيع. في حال توافرت تلك العناصر مجتمعة، نستطيع أن نميز هذا النوع من العقود عن غيره من عقود التوزيع المشابه له.

3 - تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد العمل: يعرف عقد العمل على أنه: العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته وإشرافه، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.¹ يتضمن هذا التعريف عناصر عقد العمل التالية: تنفيذ عمل أو نشاط معين؛ وجود مقابل يحصل عليه العامل؛ تبعية العامل لرب العمل القانونية أثناء تأديته هذا العمل. لدى مقارنة عقد العمل بعقد الامتياز التجاري، سنجد توافر العنصران الأول والثاني في عقد الامتياز التجاري، دون أن يتوافر العنصر الثالث؛ حيث يستقل متلقي الامتياز قانوناً عن مانح الامتياز ولا يتبعه عند ممارسة نشاطه التجاري. تشير التبعية القانونية تلك إلى وجود العامل في مركز قانوني معين يلزمه بطاعة رب العمل عن القيام بالتزاماته، على نحو يمكن الأخير من مراقبته وتوجيهه ومعاقبته عند الضرورة. على صعيد قواعد التجارة الدولية، تمكن أهمية هذا التمييز في تحديد حقوق والتزامات كل من طرفي العقد، إضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية محل البحث. ففي عقد العمل، يكون قانون المقر الرئيس لصاحب العمل هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية بين العامل ورب العمل، بينما سيكون القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري هو القانون الذي ستشير إليه قاعدة الإسناد.²

4 - تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الالتزام التجاري: يعتبر عقد الالتزام التجاري هو عقد التزام المرافق العامة، والذي تعهد بمقتضاه جهة إدارية ما إلى أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق معين وفقاً للشروط والضوابط التي تضعها الإدارة، على أن تلتزم الإدارة بمراقبة وتوجيه صاحب الامتياز طوال فترة سريان العقد. يتبع هذا النوع من العقود ضوابط وقواعد فرع القانون العام، ويمتاز عقد الالتزام التجاري بما يلي:

¹ انظر نص المادة (31) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة (2003).

² T. M. pitegoff, DRAFTING EFFECTIVE FRANCHISE AGREEMENTS, AMERICAN BAR ASSOCIATION publications, jul 10,2000, available at: <http://www.pitlaw.com/pdf/drafting%20effective%20franchise%20agreements.pdf>

التزام المتعهد بإدارة المرفق العام على مسؤوليته ونفقاته، تحت إشراف ورقابة جهة الإدارة؛ حق المتعهد في الحصول على عائد يتمثل في رسم يدفعه إليه مستخدمو المرفق.¹

5 - تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الوكالة التجارية (الوكالة بالعمولة):

يعرف عقد الوكالة بالعمولة على أنه: "العقد الذي بمقتضاه بتعهد الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل".² كما عرفت المادة (177) من قانون التجارة المصري عقد وكالة العقود على أنه "عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار، في منطقة نشاط معين، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل الأجر، ويجوز أن تشمل مهمته مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها، وتنفيذها باسم الموكل". يشمل هذان التعريفان حالة تعاقد الوكيل باسم ولحساب الموكل (وكالة العقود التجارية)، كما يشملان حالة تعاقد الوكيل باسمه هو ولكن لحساب الموكل (الوكالة بالعمولة). فالوكيل بالعمولة هو شخص يبرم التصرفات القانونية باسمه ولحساب شخص آخر، بالتالي يقوم بالنشاط التجاري لحساب موكله لقاء مقابل مادي يتحصل عليه متفق عليه في عقد الوكالة. في المقابل، يتعاقد الوكيل التجاري باسم ولحساب الموكل، لقاء مقابل مادي يتحصل عليه أيضاً. يتضح الفرق بين الوكيل والمتلقي للامتياز كما يلي: (1) يقتصر فيه دور الوكيل على الترويج للمنتجات أو للخدمات التي يقدمها موكله مع حض العملاء على التعاقد معه. هذا يعني أن الوكيل بالعمولة، وإن كان تاجراً مستقلاً، يعتبر وسيطاً فقط، ولا يتحمل أية أخطار مالية قد تنتج عن العلاقة التعاقدية التي يتوسط فيها، بينما سيتحمل المتلقي في عقود الامتياز التجاري كافة الأخطار الناتجة عن ممارسة نشاطه التجاري، كونه يتاجر باسمه ولحسابه الشخصي؛ (2) لا يتلقى الوكيل أي مساعدة فنية أو تقنية، ولا يخضع لإشراف ومراقبه المانح عن مباشرته لعمله، هذا على عكس عمل المتلقي؛ (3) لا يتضمن عقد الوكالة بنوعية أي نوع من نقل المعرفة الفنية والإدارية.

6 - تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الترخيص: يتشابه عقد الامتياز التجاري

مع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في أن كل من المتلقي في عقد الامتياز

¹ See: H. P. MARVEL, summarizing the theories of Steiner (2004) 49 the antitrust bulletin journal 955.

² نص المادة (166) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (1999/17)، الصادر بتاريخ 1999/5/17، الجريدة الرسمية، العدد (19) مكرر.

التجاري والمرخص له في عقد ترخيص استعمال الوكالات التجارية يتمتعان بالاستقلال القانوني، لأن كل منهما يعمل لحسابه الخاص. مع ذلك، يثور الخلاف فيما بينهما في أن عقد الامتياز التجاري يمنح الحق لمتلقي الامتياز في استخدام العلامة التجارية والحصول على الدعم الفني اللازم ونقل المعرفة بواسطة مانح الامتياز، في حين يقتصر دور صاحب العلامة التجارية في عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية على منح الطرف المقابل الحق في استخدام العلامة فقط، دون تقديم دعم فني له.¹

رابعاً: خصائص عقد الامتياز التجاري: يمتاز هذا العقد بأنه:² (1) عقد رضائي، ينعقد بمجرد توافق الإيجاب مع القبول؛ (2) عقد مستمر، فهو مثل عقود الوكالة الأخرى التي يستمر العمل بها لفترة طويلة عادة ما يكون متفق عليها في العقد؛ (3) من العقود غير المسماة، حيث لم يقم معظم مشرعي العالم بتنظيم أحكامها في نصوص خاصة، وبالتالي هي تخضع للقواعد العامة في كل من القانون المدني والتجاري؛ إضافة إلى قيامه على أساس الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين طرفيه، نظراً لأنه يتضمن نقل معرفة فنية تنسم بطابع السرية.

ثانياً: آثار عقد الامتياز التجاري وانتهائه

1- التزامات طرفي التعاقد: يعتبر عقد الامتياز التجاري من العقود الملزمة لطرفيه، فهو يرتب التزامات متبادلة على عاتق كل من المانح والملتقي. تتمثل التزامات مانح الامتياز في:³ (1) السماح للممنوح له باستعمال العلامة لتجارية وجميع الإشارات والرموز التجارية الدالة على انضمامه لشبكة (الفرنشايز)؛ (2) نقل المعرفة الفنية للممنوح له؛ (3) تقديم المساعدة الفنية والتجارية اللازمة لتنفيذ عقد الامتياز التجاري؛ (4) التوريد الحصري للممنوح له متى ما تضمن العقد شرط حصريّة التوريد. في المقابل، يلتزم الممنوح له بما يلي:⁴ (1) دفع رسوم الدخول في شبكة التوزيع التابعة للمانح؛ (2) دفع

¹ See: R. L. STEINER, the evolution and applications of dual-stage thinking(2004)49 antitrust bulletin journal 877.

² See: T. M. Pitegoff, international franchise agreements (new York state bar association program on international agreements, 1998).

³ E. Kolton before the U. S house representative, committee on small business, june 17,1992; see also: "dispute grows over true rate of franchise failures," wall street journal, july3, 1992, p. 82.

⁴E. kolton ,ibid

الأقساط المتفق عليها في العقد؛ الالتزام بتطبيق المعرفة الفنية وفق تعليمات المانح؛ (3) الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية؛ (4) الالتزام بالتعاون الفعال في تطبيق نظام (الفرنشايز)؛ (5) الالتزام بعدم منافسة المانح أثناء تنفيذ العقد.

2- انتهاء عقد الامتياز التجاري: تتعدد أسباب انتهاء عقد الامتياز كما يلي: انتهاء مدة العقد؛ أسباب انتهاء قائمة على الاعتبار الشخصي؛ أسباب مرتبطة بإعادة تنظيم المنشأة. إضافة إلى ذلك، تنتهي مثل هذه العقود في الحالات التي ينص عليها القانون الخاصة بانتهاء عقود التوزيع بشكل عام.¹ عادة ما يكون قانون إقامة مانح الامتياز هو القانون المنظم للعلاقة التعاقدية في مثل هذا النوع من العقود، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

أ- انتهاء مدة العقد: يعتبر عقد الامتياز من العقود المستمرة والتي يستمر العمل فيها لمدة زمنية طويلة. عادة ما يتفق طرفي التعاقد على مدة محددة لاستمرار عقد الامتياز، وفي تلك الحالة سيكون العقد محدد المدة والأصل أن ينتهي بانتهاء مدته ما لم يتفق طرفي التعاقد على تمديده. في حال انقضى طرفي التعاقد في العقد محدد المدة على وجوب إرسال إخطار بالإنهاء من الطرف الذي يرغب في عدم التجديد، فيجب احترام ذلك الشرط، وفي حال عدم التزام الطرف المتعاقد به، يعتبر ذلك بمثابة إعلان رغبته على تجديد هذا العقد، ولا يجوز له التمسك بمدة العقد في تلك الحالة كسبب للإنهاء.² في حال لم يتفق الطرفان على مدة محددة لاستمرار العقد، سيكون العقد غير محدد المدة، وبالتالي سيجوز لأي من طرفي التعاقد إنهاءه بإرادته المنفردة بشرط إعلام الطرف المقابل بالرغبة في الإنهاء خلال فترة زمنية معقولة.. في الحالة التي يتفق فيها طرفي التعاقد على مدة محددة للعقد، وينصان كذلك على حق أي من الطرفين في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، سنكون في تلك الحالة بصدد عقد غير محدد المدة.³ لا يثور الخلاف كذلك في حال كان العقد محدد

¹ See: O J Marrorati, termination of franchise agreements (1997) international business of law journal 216.

² T. M. pitegoff, avoiding the long arm of the law in international franchising, (ABA forum on franchising, oct 1995) (co-authored with Andrew oewinger)

³ انظر J. STUYCK-T. V AN DICK, EC Competition rules on vertical restrictions and the realities of a changing retail sector on national contract law in the forthcoming EC directive on unfair commercial practices (ed. H. COLLINS), kluwer law international (the hague: Netherlands 2004) 131.

المدة، واستمر كلا الطرفين في تنفيذ التزاماتهما بعد انتهاء مدة هذا العقد، في هذه الحالة سيجدد العقد ضمناً، وسيكون في تلك الحالة غير محدد المدة، على أساس احترام رغبة طرفي التعاقد في الإبقاء على سريان العقد لمدة غير محدودة.

ب- أسباب الإنهاء القائمة على الاعتبار الشخصي: يقوم عقد الامتياز التجاري في الأساس على الاعتبار الشخصي، حيث تحتل فيه شخصية كل من طرفيه أهمية كبيرة في دوافع تكوينه وإنهاءه. بالتالي، يترتب على زوال هذا الأساس انتهاء هذا العقد. لذا، ينتهي عقد الامتياز التجاري بوفاة احد طرفيه إذا كان الطرف المتعاقد شخصي طبيعي، وينتهي كذلك بالحل (انحلال الشخص المعنوي) إذا كان شخص اعتباري، كما ينتهي بإفلاس أي من طرفي الاتفاق.¹ قياساً على الأحكام الخاصة بعقود الوكالة، يترتب على وفاة أو حل أي من طرفي عقد الامتياز انتهاء الرابطة التعاقدية فيما بينهما.² لا يتعلق هذا الحكم بالنظام العام، بالتالي يجوز لطرفي التعاقد الاتفاق على خلافه، وفي تلك الحالة سيورث حق الامتياز، وستنتقل كافة حقوق المتلقي إلى ورثته. يترتب كذلك على شهر إفلاس أي من طرفي التعاقد انتهاء العقد الموقع بينهما، لما للاعتبار الشخصي من أهمية لكلا المتعاقدين في هذا النوع من العقود. يتوافق هذا الطرح ما تنص عليه التشريعات التجارية في فسخ العلاقة التعاقدية القائمة على الاعتبار الشخصي في حال الفلاس أي من طرفي التعاقد.³ وفي تلك الحالة، يحق للمتعاقد الآخر الاشتراك في التفليسة كدائن عادي بالتعويض المترتب على الفسخ.

ج- أسباب الإنهاء المرتبطة بإعادة تنظيم عمل المنشأة: قد تحدث أثناء فترة سريان عقد الامتياز التجاري بعض الظروف التي قد تؤدي إلى تغيير المركز القانوني أو الاقتصادي لأي من طرفي التعاقد على نحو يجعل الطرف المقابل يعيد النظر في جدوى العلاقة التعاقدية مع هذا الطرف الأول. تعتبر حالتى الاندماج والتنازل صور من تطبيق

¹ R. H. BORK, the antitrust paradox: a policy at war with itself, the free press, new York, 1993, p. 289.

² انظر نص المادة (714) من القانون المدني المصري.

³ انظر نص المادة (632) من قانون التجارة المصري.

تلك الحالة والتي فيهما يجوز للطرف المقابل إنهاء عقد الامتياز نظرا لقيام هذا النوع من العقود على الاعتبار الشخصي.¹

الفرع الثالث: عقود الوكالات التجارية

يطلق لفظ الوكالة التجارية في الواقع العملي على عدد غير قليل من العقود التي تقوم على فكرة الوساطة بين المنتجين والمستهلكين، والتي يلتزم فيها احد الطرفين بتوزيع منتجات أو خدمات الطرف الآخر، فيوصف القائم بعملية التوزيع بالوكيل التجاري، أو الوكيل بالعمولة، أو الممثل التجاري، تبعا لطريقة تعاقد هذا الوسيط مع الغير، وطبيعة حقوق والتزامات هذا الشخص.² نتحدث في هذا المجال عن طائفة من الأشخاص يعملون لحساب الغير، وفي هذه الحالة يعتبرون تجارا يعملون على وجه الاستقلال، إذ أن عملهم الأساسي هو التوسط بين التاجر والغير لتصريف منتجاته أو تسهيل تجارته بحسب طبيعة هذه التجارة، وهؤلاء الأشخاص هم الوكلاء بالعمولة والسماصرة. يتمثل الدور التجاري لهؤلاء الأشخاص في إبرام العقود لمصلحة العاقد الآخر في مقابل أجر، وذلك بصفة مستمرة وفي منطقة نشاط معينة. تنتهي مهمة هؤلاء الأشخاص عند وضع العميل أمام الموكل ومناقشة كل منهما الصفقة وشروطها، فإذا اتفقا أبرم العقد بينهما مباشرة، وقد تتجاوز مهمة الوسيط مناقشة الصفقة ووضع العميل أمام الموكل إلى وجوب إبرام العقد نيابة عن الموكل وباسم هذا الأخير، ويطلق على هؤلاء الأشخاص وكلاء العقود. كذلك هناك الممثلون التجاريون، والذين يكلفون من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارتهم، ويعد الممثل التجاري في علاقته بالتاجر إما مستخدما وإما وكيلًا، بحسب ما يدل عليه العقد من ارتباطه، واستقلاله في العمل.

أولا: التنظيم القانوني لعقود الوكالات التجارية

تعرف عقود الوكالات التجارية على أنها العقود التي تقوم فيها الشركات بتوكيل بيع السلع والخدمات بواسطة طرف آخر (الوكيل)، على أن يتم توقيع العقد لمصلحة وباسم الوكيل، ويتحصل الوكيل على نسبة عمولة جراء كل صفقة تجارية يبرمها (مثل عقود

¹ لمزيد من التفصيل حول هاتين الحالتين يرجى مراجعة المرجع التالي: ياسر الحديدي، مرجع سابق 276-287.

² See: T. M. pitegoff, franchisors as web developers, forum newsletter (the franchise lawyer, spring 1997).

توكيل بيع السيارات المنتشرة في الوطن العربي). فالوكيل هو ذلك الشخص الذي يتولى نيابة عن التجار مهمة إبرام العقود اللازمة لتجارتهم، وقد يتحمل كافة مخاطرها بحيث تقتصر المخاطر التي يتحملها التجار على تلك التي تنجم مباشرة عن المشروع الذي يديره. بمعنى آخر، يأخذ الوكيل على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب مفوضه بيعا أو شراء أو غير ذلك من العمليات التجارية مقابل عمولة مالية. يطلق البعض عليه اصطلاح "الوكيل بالعمولة" كونه يتعاقد مع الشخص لحساب الغير (بالتالي فهو الوكيل)، كما انه يتحصل على نسبة مالية لقاء هذا التعاقد (يأخذ عمولة من الموكل لقاء هذا العمل)، إلا أن هذا الوكيل يتعاقد باسمه الشخصي لا باسم الموكل، وفي هذا الاختلاف عن الوكالات العادية سواء كانت مدنية أم تجارية، حيث يتعاقد الوكيل في الأخيرة باسم ولمصلحة الموكل.

يتميز النشاط التجاري للوكيل بالعمولة بالطابع التجاري، فهو يعمل بصورة مستقلة عن الموكل، بل أنه قد لا يرتبط بموكل واحد بل بعدة موكلين (مثل الحصول على توكيل تسويق عدة أنواع من السيارات لعدة شركات في منطقة جغرافية معينة)، وعادة ما يكون للوكيل بالعمولة محل تجاري وإن كانت ممارسة هذا النشاط لا تتطلب بالضرورة توافر محل تجاري، ولا يهم الأمر بعد ذلك أن يكون العقد محل الوكالة عقدا تجاريا أم مدنيا، كما يستوي أن ترد العمليات على بضائع أو عروض تجارة أو صكوك تجارية أو غيرها من الأموال.¹

تنظم عقود التوكيلات التجارية بواسطة قوانين وتشريعات خاصة، يتم فيها تحديد شروط منح الوكالات التجارية، والحقوق والالتزامات القانونية لكل من الوكيل والموكل. تنظم معظم التشريعات العربية مثل هذا النوع من العقود بتشريعات خاصة.² على الصعيد الأوروبي، قامت بعض الدول بتشريع قوانين خاصة تنظم هذه النشاطات (مثل:

¹ Can a franchise agreement be both fair and effective?", by lewis G. Rudnick and donaldf L. Weaver, 1991 forum on franchising.

² على سبيل المثال، اهتم المقنن المصري بتنظيم الوكالة التجارية من الناحية الإجرائية (أي تنظيم ممارسة أعمال الوكالة كمهنة من المهن التجارية)، كاشتراط أن يكون الوكيل متمتعا بالجنسية المصرية، ووجوب تسجيل الوكالة لدى الإدارة المختصة بهذا العمل، فصدر المقنن المصري القانون رقم (1957/24) وقصر فيه ممارسة المهنة على المصريين، ثم اصدر القانون رقم (1961/47) واشترط قيد من يمارس هذه المهنة (سواء كان فردا طبيعيا أو شخصا معنويا) بسجل الوكلاء التجاريين، ثم اصدر القانون رقم (1961/107) وقصر المهنة على شركات القطاع العام، ثم اصدر القانون رقم (1974/93) ورخص للأشخاص الطبيعيين والمعنويين تمثيل الشركات الأجنبية في مصر، ثم اصدر المقنن القانون رقم (1982/120) الخاص بتنظيم أعمال الوكالة وبعض أعمال الوساطة التجارية. في العام.

ألمانيا الاتحادية؛ النمسا؛ الدنمارك؛ وسويسرا)، وفي المقابل لا يوجد هذا التنظيم القانوني في بعض الدول الأخرى (مثل: بلجيكا؛ المملكة المتحدة؛ وإيرلندا)، بالتالي تطبق القواعد القانونية العامة التي تنظمها القوانين المدنية والتجارية ذات العلاقة على هذه العقود.¹ في العام (1986)،² أقر المقتن الأوروبي توجيه موحد ينظم عقود الوكالات التجارية، إلا أن هذا التوجيه يلزم فقط الدول الأعضاء التي أقرت تشريعات خاصة بتنظيم عقود التوكيلات التجارية، بالتالي لا يلزم هذا التوجيه الدول التي لم تقر في الأساس مثل هذه القوانين.

نظرا لأن عقد الوكالة التجارية غالبا ما يربط بين وكيل وموكل من بلدين مختلفين، بحيث يكون كل منهما أجنبيا بالنسبة للآخر، فإن الاهتمام بالوكالة التجارية لم يقتصر على التشريعات الوطنية، بل وجد اهتماما على الصعيد الدولي، بهدف توحيد أحكامها والحد من نزاعات الأطراف الدولية. في هذا السياق، وضع باحثو المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص (UNIDROIT) مشروع اتفاقية خاصة بتوحيد عقود الوكالات التجارية الخاصة ببيع البضائع على المستوى الدولي، حيث جاءت هذه الاتفاقية في الأساس لتكمل النقص الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (1980) التي لم تتحدث عن هذا الموضوع. في العام (1983)، عقد المؤتمر الدبلوماسي الدولي في مدينة جنيف السويسرية بحضور مندوبي (58) دولة، حيث وقعت (5) دول فقط على هذا المشروع،³ وبالتالي لم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ بعد في انتظار توقيع عدد (10) دول عليها. كما أنتجت رابطة القانون الدولي مشروعين للوكالة التجارية (مشروع كوبنهاجن، ومشروع لوسيرين)، كما تبنت غرفة التجارة الدولية تنظيم عقود الوكالات التجارية في كتابها "دليل لعمل العقود" الصادر عنها سنة (1960).

تكمن أهمية تنظيم مثل هذه العقود على الصعيد التجاري الدولي في أنها تنظم علاقة تعاقدية مركبة (ثلاث عقود مختلفة) في آن واحد؛ حيث تنظم العلاقة ما بين الوكيل والموكل والمشتري في ذات العقد الذي سيبرمه المشتري مع الوكيل عند عملية الشراء.

¹ Paragraph 116 of the European commission notice "guidelines on vertical restraints", OJ C 291, 13. 10. 2000, p. 1.

² Council directive 635/86, (1986) O. J. L382/17. Available at: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0635:en:HTML>

³ هذه الدول هي: النمسا؛ هولندا؛ إيطاليا؛ المكسيك؛ وجنوب إفريقيا.

أي أننا نتحدث عن ثلاث علاقات قانونية مختلفة في عقد واحد (علاقة ما بين الموكل والوكيل؛ علاقة ما بين الوكيل والمشتري؛ وعلاقة ما بين الموكل والمشتري). على صعيد العلاقة ما بين الوكيل والموكل، سيكون قانون مكان مقر عمل الوكيل هو القانون واجب التطبيق، ما لم يتفق الطرفان على قانون آخر. على صعيد العلاقة ما بين الموكل والمشتري، لا تشير قواعد الإسناد الوطنية إلى قانون معين يحكم هذه العلاقة. أشارت المادة (11) من اتفاقية لاهاي لسنة (1978)¹ إلى أن هذا القانون هو قانون مقر الإقامة التجاري للموكل، وفي حال تعددت هذه المقار، يعتد بالمقر المركزي لهذا الموكل. أخيراً، ينظم قانون مقر إقامة الوكيل العلاقة التعاقدية بين الوكيل والمشتري وفقاً لما أقرته المادة (11) من اتفاقية لاهاي للعام (1978)،² وهذا أيضاً ما نصت عليه اتفاقية توحيد قانون العقود الأوروبي (The European contracts convention).³

يلاحظ أن القوانين الوطنية لم تضع قواعد قانونية خاصة تنظم كيفية تحديد القانون الذي سيحكم العلاقة التعاقدية في عقود الوكالات التجارية، بالتالي ستطبق القواعد العامة في هذا السياق. على الصعيد الأوروبي، لم يتطرق التوجيه الأوروبي الخاص بتنظيم هذه العقود إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود! في العام (1978)، وقعت (4) دول على اتفاقية لاهاي الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الوكالات التجارية الدولية (فرنسا؛ الأرجنتين؛ هولندا؛ والبرتغال).

تناول المقتن الأوروبي تنظيم عمل الوكالات التجارية في التوجيه الخاص بالوكالات التجارية. يرد تطبيق هذا التوجيه على جميع أعمال الوساطات التجارية التي يكون فيها تعاقد الوسيط باسم ولحساب الموكل. يستثنى من نطاق تطبيق التوجيه عقود

¹ Convention on the law applicable to agency, the hague, 14 mar 1978, hague conference on private international law, available at: <http://www.jus.uio.no/im/hcpil.applicable.law.agency.covention.1978/doc.html>

² This article provided that, as between the principal and the third party, the existence and extent of the agent's authority and the effects of the agent's exercise or purported exercise of his authority shall be governed by the internal law of the state in which the agent had his business establishment at the time of his relevant acts. However, the internal law of the state in which the agent has acted shall apply if: (a) the principal has his business establishment or, if he has none, his habitual residence in that state, and the agent has acted in the name of the principal; or (b) the third party has his business establishment or, if he has none, his habitual residence in that state; or (c) the agent has acted at an exchange or auction; or (d) the agent has no business establishment. Where a party has more than one business establishment, this article refers to the establishment with which the relevant acts of the agent are most closely connected.

³ See: T. M. Pitteff, laying the keel: drafting effective franchise agreements (ABA Forum on franchising, oct 1992) (co-authored with Kim A. Lambert).

الوكالات المتعلقة بوكالات إيجار الأراضي ووكالات قطاعات الخدمات بشكل عام (سياحة وسفر؛ خدمات مالية؛ تعليم... الخ)، إلا أن هذا لم يمنع بعض الدول الأعضاء (مثل ألمانيا الاتحادية وبلجيكا) من توسيع نطاق عمل القوانين المطبقة لهذا التوجيه لتشمل مثل هذه النشاطات، على أساس أن التوجيه قد تبنى قاعدة الحد الأدنى للتوحيد (**Minimum Harmonization Technique**).¹ كما أجاز التوجيه للدول الأعضاء استثناء تطبيق أحكام التوجيه على الأشخاص الذي يعملون بصفة ثانوية في مجال الوساطات والتوكيلات التجارية المادة (2/2) من التوجيه.²

ثانياً: آثار عقد الوكالة التجارية

ينبغي على الوكيل مراعاة مصالح الموكل التجارية عند التعاقد لحسابه وعلى أساس مبدأ حسن النية (تمثيل مصالح الموكل كما ينبغي أن يمثل مصالحه التجارية). يشمل هذا الالتزام: تقديم عروض مناسبة للتسويق والتفاوض حولها مع الغير على نحو يضمن تمثيل مصالح الموكل؛ إعلام الموكل بأية تغيرات تطرأ على متطلبات واحتياجات السوق بما يؤثر على تسويق المنتج؛ الاتصال الدائم بالموكل واستشارته عند الضرورة والتقييد بتعليماته.

يتمثل الالتزام الرئيس للموكل في دفع العمولة المتفق عليها إلى الوكيل، وفي حال لم يتفق الطرفان مسبقاً على هذه العمولة، يدفع له مقدار العمولة (**Remuneration**) التي جرى العرف عليها في مكان إقامة الوكيل، وفي حال غياب هذه الأعراف، يلتزم بدفع ما هو مناسب ومقبول، بما يتناسب مع عمل ونفقات الوكيل على نحو يحقق ربح مقبول له. يلتزم الموكل كذلك بمراعاة مصالح الوكيل المالية، والتعامل معه بحسن نية، كما يلتزم بتزويد الموكل بكافة التعليمات والمعلومات الخاصة بالمنتج محل البيع، التي تساعد في تسويق هذا المنتج، وتمكنه من الإجابة على كافة استفسارات وطلبات المستهلكين سواء قبل التعاقد معهم أو بعد التعاقد. كما يلتزم الموكل بعدم التأخير في إرسال ردود وإجابات واضحة في حال أرسل الوكيل بعض الاستفسارات الخاصة بالمنتج موضوع التعاقد.

¹ تشير تلك القاعدة إلى صلاحية الدول الأعضاء التوسع في تطبيق الإجراء الذي نص عليه التوجيه؛ بالتالي ستكون قواعد التوجيه بمثابة الحد الأدنى من التنظيم القانوني الذي يجب أن تراعيه الدول الأعضاء في نظامها القانوني.

² The directive is not applicable to persons whose activities as commercial agents are considered secondly.

وفقا لنص المادة (5) من التوجيه الأوروبي، تعتبر جميع هذه الالتزامات إجبارية (قواعد أمر)، لا يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفتها.¹ غالبا ما يحدد عقد الوكالة قيمة العمولة التي يستحقها للوكيل في حال تعاقد مع الغير لحساب الموكل، وغالبا ما تكون هذه العمولة تشجيعية، بحيث تزيد كلما زادت نسبة تسويق المنتج بواسطة الوكيل، وفي كلتا الحالتين يحصل الوكيل على عمولته مباشرة من الوكيل بمجرد التعاقد مع الغير لحساب الموكل، أو بمجرد إعلان الموكل موافقته على الصفقة التي تفاوض عليها الوكيل، حيث تستحق هذه العمولة بمجرد قيام المشتري بدفع ثمن المنتج أو حتى تحويله ماليا لحساب الموكل. إضافة إلى ذلك، يحصل الوكيل على عمولات أخرى غير مباشرة من الموكل في حال إبرم الموكل تعاقدات لاحقة بشكل مباشر مع المشتري، في حال كان هذا التعاقد اللاحق يتعلق بذات المنتج أو السلعة التي قام الوكيل بتسويقها مسبقا إلى نفس المشتري (أي كان الوكيل هو سبب العلاقة التعاقدية ما بين المشتري والموكل). إضافة إلى ذلك، في حال تعلق عقد الوكالة بنطاق جغرافي ما، وقام الوكيل مع المستهلكين مباشرة في هذا النطاق الجغرافي، سيحصل الموكل على نسبة عمولة من هذا التعاقد حتى عن لم يكن طرفا في هذا الاتفاق، أو لم يكن السبب في هذا التعاقد. من الطبيعي أن تختلف نسبة العمولة في جميع الحالات المشار إليها أعلاه، وسيكون الاتفاق هو الأساس في تحديد أي منها.²

في المقابل، وكقاعدة أمر، لا تستحق عمولة للوكيل فقط في حال عدم تنفيذ ما اتفق عليه من التزامات بين المشتري والموكل، بشرط أن يكون عدم التنفيذ هذا يعود لسبب أجنبي لا علاقة لإرادة الموكل والمشتري به. بمفهوم المخالفة، إن كان عدم التنفيذ يعود لإرادة أي من المشتري أو الوكيل، سيحصل الموكل على عمولته. يلتزم الموكل بإرسال خطاب رسمي يتضمن قيمة العمولة التي قام بتحويلها، أو سيقوم بتحويلها إلى الوكيل نظير إنهاء الصفقة، موضحا فيه الأساس الذي قام بموجبه بحساب هذه القيمة المالية، بموعد لا يتعدى آخر يوم من الشهر اللاحق لإتمام الصفقة كموعد نهائي لتنفيذ التزام

¹ See: the OFT publishes guidance on the operation of the exclusion order in: vertical agreements and restraints, OFT 419, mar 2000; and, assessment of individual agreements and conduct, OFT 414, sept 1999.

² The office of fair trading, newspaper and magazine distribution in the united kingdom, introductory overview paper on the newspaper and magazine supply chains, oct 2008, Para 1. 1.

التحويل المالي. يستطيع الوكيل الاعتراض على هذه العمولة عن طريق إرسال خطاب رسمي يفيد هذا الاعتراض إلى الموكل في ميعاد مناسب من تاريخ استلامه لإخطار التحويل المالي.¹

أخيراً، في حال انتهاء عقد الوكالة، وفي حال قيام الموكل بتسويق منتجاته بسبب يعود في الأساس لأعمال سابقه للوكيل أثناء سريان عقد الوكالة (مثل قيام الوكيل بالتعاقد مع فئة مستهلكين أثناء سريان عقد الوكالة، وبعد انتهاء هذا العقد تعاقد الموكل مع ذات المستهلكين)، يجوز للوكيل مطالبة الموكل بعمولة مالية لهذه التعاقدات اللاحقة لانتهاء عقد الوكالة.

ينتهي عقد الوكالة التجارية محدد المدة بانتهاء مدته المتفق عليها في عقد الوكالة، ما لم يتفق طرفي العقد على تمديده لفترة أخرى، وقد يكون هذا التمديد لمدة محددة جديدة أو قد يكون هذا التمديد غير محدد، وعند ذلك سنكون بصدد عقد غير محدد المدة. عادة ما يتفق طرفي العقد في هذه الحالة (حالة التمديد دون تحديد المدة) على حق أي من طرفي التعاقد في إنهاء العقد بشرط إخطار الطرف الآخر خلال مدة متفق عليها بين الطرفين أو خلال مدة معقولة تمكن الطرف المقابل من ترتيب أوضاعه بما يتماشى مع هذا الإنهاء.

بالنسبة للعقد غير محدد المدة، فالأصل أنه لا يجوز أن يستمر العمل بهذا العقد إلى ما لا نهاية، بالتالي يستطيع أي من طرفي التعاقد إنهاءه بإرادته المنفردة بشرط إعلام الطرف المقابل مسبقاً بالرغبة في الإنهاء خلال فترة زمنية معقولة. تعاملت الأعراف التجارية الدولية مع هذه المدة بشكل واضح، في حال لم يتفق الطرفان عليها، حيث أقرت هذه الأعراف بوجود أن لا تقل هذه المدة عن شهر في حال كان العقد في سنته الأولى، وشهرين على الأقل إذا كان في سنته الثانية، وثلاث أشهر على الأقل إن كان في السنة الثالثة أو أكثر. وفقاً للنظام القانوني الأوروبي، تكون هذه المدة أربعة أشهر في السنة الرابعة، وخمسة أشهر في السنة الخامسة، وستة أشهر في السنوات التالية.² لا يجوز

¹ The OFT, newspaper and magazine distribution in the united kingdom: public consultation on the OFT's proposed decision on a request for a market investigation reference, oct 2008.

² انظر نص المادة (3/15) من التوجيه الأوروبي الناظم لعقود التوكيلات التجارية. يجوز لدول الأعضاء زيادة تلك المدد على اعتبار تبني التوجيه لأسلوب التوحيد الأدنى.

لطرفي التعاقد الاتفاق على مدة زمنية اقل من تلك المدة ويجوز لهم زياداتها على أساس حماية مصالحهم بشكل أكبر مما نص عليه التوجيه. في جميع الأحوال، يجب أن تمتد مدة الإخطار إلى تاريخ آخر يوم من الشهر المشار إليه بعد حساب مدة الإخطار عمليا (بمعنى إذا كان الإخطار المتفق عليه لمدة (3) أشهر، وأرسل طرف إخطار للطرف الآخر في منتصف شهر آذار، فيجب أن تمتد مدة الإخطار إلى اليوم الأخير من شهر حزيران). لم ينص التوجيه على عقوبات محددة على طرفي التعاقد في حال لم يتبع أي منهما المدة الزمنية للإخطار، وعلى ذلك تطبيق قواعد التعويض الخاصة بكل نظام قانوني على الحالة محل الخلاف.

ينص التوجيه الأوروبي على جواز إنهاء العقد، بواسطة أي من أطراف التعاقد، دون إخطار مسبق في الحالات التالية: حالب لم ينفذ الطرف المقابل لالتزاماته الجوهرية المنصوص عليها بموجب العقد أو القانون، يستطيع الطرف الآخر إنهاء العقد دون مراعاة مدة الإخطار؛ في حال دلت الظروف والوقائع على استحالة تنفيذ الطرف المقابل لالتزاماته التعاقدية. لم يشير التوجيه إلى الطرف أو الجهة التي يحق لها إنهاء العقد: هل هي الطرف المتعاقد مباشرة وبارادته المنفردة (إقالة العقد)؛ أم بطلب يقدمه هذا الطرف إلى المحكمة المختصة طالبا فيها إنهاء العقد بحكم قضائي (تقاييل العقد). في هذه الحالة، سيطبق النظام القانوني لكل دولة على الواقعة محل الخلاف.

لم يتطرق التوجيه كذلك إلى الكيفية التي سيتم فيها تعويض الوكيل في حال تضرر من قرار إنهاء العقد بواسطة الموكل، وأحالت هذا الأمر إلى الأنظمة القانونية للدول الأعضاء. كمبدأ عام، لا يجوز تقدير هذا التعويض مسبقا قبل إنهاء العقد، بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على التعويض ألتفاقي بين الطرفين عند التوقيع على العقد. لا يستحق الوكيل أي تعويض في حال كان إنهاء العقد بواسطة الموكل يعود في الأساس لإخلال تنفيذ الوكيل لالتزاماته. لا يستحق الوكيل أي تعويض في حال اختار هو إنهاء العقد بإرادته المنفردة، دون أن يكون مستندا في ذلك لسبب يعود إلى إخلال الموكل بالتزاماته، كما لا يستحق الوكيل أي من تعويض متى أحال أي من التزاماته أو حقوقه التي جاءت بموجب عقد الوكالة إلى طرف ثالث.

أخذت بعض الدول بتعويض الوكيل على أساس احتساب ما تحصل عليه الموكل من منافع نتيجة تعاقد مع ذات المستهلكين بعد إنهاء عقد الوكالة (العمولة التي تلي إنهاء العقد).¹ في المقابل، أخذت بعض الدول بالتعويض المباشر الذي قد يصيب الوكيل نتيجة هذا الإنهاء (الضرر الواقع).² أجازت بعض الدول العمل بكلتا الحالتين عند المطالبة بالتعويضات.³ في الحالة الأولى، يتم حساب التعويض على أساس مراعاة العناصر التالية: مدى نجاح الوكيل في استقطاب طائفة كبيرة من المستهلكين أو معدل نجاحه في التعاقد مع أعداد كبيرة من المستهلكين لحساب الموكل؛ مدى استفادة الموكل من الصفقات التي عقدها الوكيل بعد انتهاء عقد الوكالة؛ وعدالة التعويض الممنوح للوكيل نتيجة فقد امتياز الوكالة. إضافة إلى ذلك، سيأخذ حساب التعويض في عين الاعتبار ما يلي: متوسط الربح السنوي الذي حصل عليه الوكيل قبل إنهاء التعاقد، وفي حال كان عقد الوكالة منذ فترة زمنية طويلة، يحسب التعويض على أساس متوسط الربح السنوي لأخر خمس سنوات في العقد؛ خسائر ومصاريف الوكيل، خاصة التي كانت على أساس مطالب الموكل، والتي لن يستطيع الوكيل الاستفادة منها أو إعادة بيعها لاحقاً لأنها عقد الوكالة.

الفرع الرابع: تنافسية السوق في عقود التوزيع

يثير العمل بعقود التوزيع بمختلف أنواعها إشكالية احتكار الأسواق المحلية وتقييد المنافسة ما بين التجار. يقصد بالمنافسة في المجال التجاري سعي التجار والصناع وتزاحمهم بهدف أكبر قدر من منتجاتهم وخدماتهم، من خلال جذب أكبر عدد من العملاء، مستفيدين من حرية اختيار المستهلكين في السوق. تنظم المنافسة العلاقة ما بين المنتجين والتجار على نحو يسمح بتعدد موردي الإنتاج في السوق الواحدة، وتعدد خيارات الشراء لدى المستهلكين، من خلال مقارنة عروض السوق واختيار المستهلك للعرض الذي يوائم متطلباته وحاجاته. على الصعيد الاقتصادي، تقوم المنافسة على عدة مبادئ أساسية: التعددية من جانب المنتجين والمستهلكين؛ تجانس السلع والخدمات المعروضة في السوق؛

¹ مثل ألمانيا الاتحادية وإيطاليا.

² مثل فرنسا والمملكة المتحدة.

³ مثل الدنمارك واليونان وإسبانيا.

توافر المعلومات الكاملة عن ظروف العرض والطلب؛ حرية النفاذ إلى الأسواق سواء لأغراض البيع أو الشراء.

تعتبر اتفاقيات السوق الرأسية (**Vertical Agreements**) أحد أنواع الاتفاقيات التجارية التي تؤثر بشكل سلبي على تنافسية السوق، والتي فيها يتفق كل من طرفي التعاقد، (مورد أو تاجر جملة مع عدة تجار اقل منه في المستوى التجاري) على تسويق البضائع والخدمات محل الاتفاق بأسعار أو بشروط عقدية مماثلة، ما يمنع يحرم المستهلك من المناضلة بين عروض مختلفة، لعدم وجود عروض مختلفة في السوق الواحدة (توحيد العروض). في مجمل الأمر، سيؤدي هذا الاتفاق إلى انتهاك أهداف وتوجهات معايير المنافسة. قد تتفق عقود التوزيع بشكل عام مع هذا التعريف، حيث تؤثر عقود التوزيع وعقود الامتياز بشكل مباشر على تنافسية السوق، وعلى قدرة الموزعون على عرض شروط وأسعار تنافسية تصب في مجملها في صالح المستهلك. في كلتا الحالتين، ستتأثر معايير المنافسة على النحو التالي: ¹ (1) عادة ما يحدد المورد أو المنتج للموزع شروط تسويق السلعة والشروط التعاقدية التي سيتعاقد مع المستهلك على أساسها، إضافة إلى إمكانية تحديد سعر هذه السلعة أو تحديد حدها الأدنى؛ بالتالي لن يستطيع التجار التنافس فيما بينهم لضمان مصالح المستهلك عند صياغة هذه الشروط، أو التنافس لعرض أسعار اقل للمستهلكين؛ (2) عادة ما يمنح حق الامتياز على أساس نطاق جغرافي ما، وفي هذه الحالة لن تجد من يقوم بتسويق وبيع ذات السلعة في نفس المنطقة الجغرافية، الأمر الذي سيؤدي إلى احتكار هذه السلعة بواسطة موزع واحد، ومن ثم سيتحكم في عرض وبيع هذه السلعة في السوق محل الامتياز، خاصة إن تحدثنا عن سلع ذات أهمية حيوية للمستهلك، لا يمكنه الاستغناء عنها.

في هذا السياق، تأتي قواعد المنافسة الوطنية لتقيد العمل بهذه الإجراءات غير التنافسية، لتضمن في النهاية مصالح المستهلك، وضمان تنافسية السوق الواحدة، من خلال

¹ See the study commissioned by the commission (P. DOBSON, Buyer power and its impact on competition in the food retail distribution sector of the European union, 1999) and the studies of the OFT (P. DOBSON, M. WATERSON, A. CHU, the welfare consequences of the exercise of buyer power, (OFT) research paper No. 16, 1998).

وضع ضوابط قانونية لتنظيم عقود التوزيع، وحظر الاتفاق على العديد من الشروط التعاقدية التي تؤثر على تنافسية السوق. ستكون قواعد الاتحاد الأوروبي هي مسار البحث في هذا الجزء من الدراسة، لمعرفة كيف تمكن المقتن الأوروبي من تنظيم هذا الأمر، على أساس نجاح هذا المقتن في صياغة العديد من القوانين والقرارات التي تتعامل مع هذا الأمر على نحو يوازن ما بين متطلبات حماية الأسواق من إجراءات واتفاقيات منع المنافسة من جهة، ومن جهة أخرى مراعاة احتياج الأسواق الوطنية والدولية لمثل هذه الأنواع من العقود.

أولاً: قواعد المنافسة في التنظيم القانوني الأوروبي

تناول المقتن الأوروبي تنظيم قواعد المنافسة في العديد من النصوص القانونية في اتفاقية الاتحاد الأوروبي، إضافة إلى العديد من التشريعات ذات العلاقة المباشرة بتنظيم قواعد المنافسة بشكل مفصل. ننوه بداية إلى التشريعات والتوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي تكتسب صفة الإلزامية للدول الأعضاء، بحيث يلتزم المقتن الوطني بتعديل نظامه القانوني بما يتوافق مع هذه النصوص القانونية، وفي حال كان هناك اختلافاً بين القواعد التي أقرها الاتحاد والتشريعات الوطنية للدول الأعضاء، تلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق القواعد التي أقرها الاتحاد الأوروبي.

جاءت اتفاقية إنشاء الاتحاد الأوروبي في مجملها ببعد اقتصادي، لتضع توجهات وأهداف إنشاء السوق الواحدة، وحماية المصالح التجارية والقانونية للمشروعات التجارية على نحو لا يتعارض مع متطلبات الحماية القانونية للمستهلكين، من خلال تحقيق التوسع المستمر في الأنشطة الاقتصادية لدول الاتحاد، وتحسين مستوى معيشة شعوب دول الاتحاد، وتوثيق العلاقات الاقتصادية فيما بينهم على نحو يتعارض مع كل عمل يؤدي إلى تقسيم الأسواق ومنع نفاذ البضائع والخدمات والأفراد لجميع دول الاتحاد. فيما يتعلق بقواعد المنافسة، جاءت نصوص المواد (101-102) لتنظم نشاطات مؤسسات القطاع الخاص، والاتفاقيات التجارية التي تتم بينهم، في حين نظمت المادة (106) ممارسات

المشاريع التجارية الحكومية والمشاريع التجارية ذات الامتياز التجاري الخاص.¹ إضافة إلى ذلك، توجد العديد من التشريعات والتوجيهات والقرارات الصادرة عن المجلس الأوروبي التي تنظم هذا المجال.² في مجمل الأمر، وضعت هذه النصوص القانونية من اتفاقية الاتحاد الأوروبي التنظيم القانوني العام لقواعد المنافسة العادلة في أسواق دول الاتحاد.³ بداية، نصت المادة (1-101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي على أنه: يعتبر متعارضاً مع أهداف السوق المشتركة، وبالتالي محظوراً، جميع الاتفاقيات والقرارات والإجراءات التي تتخذها المشروعات التجارية، والتي من شأنها التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء، وبخاصة عندما تستهدف:⁴

(أ) تحديد أسعار البيع أو الشراء أو أي شروط تجارية أخرى، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر؛ (ب) تقييد أو السيطرة على الإنتاج أو التوزيع، أو إعاقة التقدم العلمي أو الاستثمارات؛ (ج) تقسيم الأسواق أو مصادرة الإمداد؛ (د) تطبيق شروط غير عادلة من شأنها التأثير على موقفهم التنافسي في السوق؛ (هـ) تعليق إبرام العقود على قبول الأطراف الأخرى للالتزامات تكميلية، لا ترتبط بطبيعتها بموضوع العقد الأصلي. في جميع الأحوال، جعلت المادة (2-101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي هذا الاتفاق، أو الشرط المتضمن لحظر التنافسية، باطلاً (void)، في حال كان من الممكن ضمان استمرارية التعاقد بعد إبطال الشرط محل البطلان.⁵ وفقاً للقانون رقم (17) لسنة

¹ For more details regarding this organization, see: FL. Fine EEC consumer warranties: a new anti-trust hurdle facing exporters (1998) 10-2 European commercial law review journal 233-255; M nesterowicz, Poland: legislation office for the protection of competition and consumers (2004) 25-10 European competition law review journal 164; R ahdar, consumers, redistribution of income and the purpose of competition law (2002) 23-7 European competition law review journal 341-353; M Sendrowicz, new competition law in Poland much done but still some changes desirable to attain a market-focused legislation (2007) 28-8 European commercial law review journal 464-470.

² See the regulation (139/2004), the (EC) merger regulation (OJ 2004 L 24/1) or the system of block exemption regulation; see also A Liorens, "consumer law, competition law and the Europeanization of private law" in F Cafaggi, the institutional framework of European private law (oxford univ press: new York 2007) 259; see also the regulation (1/2003) of the application of article (81) and (82) of the (EC) treaty, (OJ 2004 L1/1); see also: A Gorrie, competition between branded and private label goods. Do competition concerns arise when a customer is also a competitor? (2006) 27-5 European competition law review journal 217-227; A Liorens, "consumer law, competition law and the Europeanization of private law (Oxford univ press: new York 2007) 259; C Mihai, Romania: anti-competitive practices- food retailing (2010) 31-4 European competition law review journal 48.

³ هذه المواد هي المواد من (81): (86) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي قبل تعديلها في نهاية العام (2009)

⁴ الترجمة من اجتهاد الباحث.

⁵ See: R Smith, does competition law adequately protect consumers? (2007) 28/7 European competition law review journal 412; C Mihai, Romania: anticompetitive practices- food retailing (2010) 31-4 European

(1962)،¹ يعتبر مجلس الاتحاد الأوروبي (The Commission) هو الجهة المخولة بالحكم بمخالفة هذا الاتفاق لقواعد المنافسة. تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم (1) لسنة (2003)² الذي أحال هذه السلطة إلى المحاكم الوطنية والسلطات الوطنية المختصة، ويحق للمتضرر من قرار هذه الجهات الطعن في هذا الحكم أو القرار أمام محكمة العدل الأوروبية.³

تشمل هذه المادة بشكل ضمني جميع اتفاقيات عقود التوزيع، على نحو يحظر معه الاتفاق ما بين المورد والموزع بشكل يؤثر سلبي على حرية التجارة بين دول الاتحاد، والتأثير السلبي على تنافسية السوق المحلية. ترد هذه الاتفاقيات في الأساس بين مورد أجنبي موزع وطني داخل دول الاتحاد (مثل الاتفاق بين مورد ألماني وموزع بلجيكي لتوزيع منتجات ألمانية في السوق البلجيكية)، وقد تكون بين مورد وطني وموزع وطني أيضا في ذات الدولة (مثل الاتفاق ما بين مورد ألماني وموزع ألماني على توزيع سلعة ما داخل دولة ألمانيا الاتحادية بحيث يؤثر على حرية حركة السلع من خارج ألمانيا الاتحادية إلى داخلها، وعلى تنافسية السوق الألمانية كذلك) طالما كان لهذا الاتفاق تأثير سلبي على تنافسية السوق الوطنية. توسعت محكمة العدل الأوروبية في هذا السياق، لتقرر أن هذا الحظر يرد أيضا في حال كان المورد من خارج دول الاتحاد الأوروبي وتم الاتفاق على توزيع تلك المنتجات داخل أسواق دول الاتحاد، بغض النظر عن جنسية الموزع أيضا، أي أن الأساس هو تأثير هذا الاتفاق على تنافسية السوق داخل دول الاتحاد بغض النظر عن جنسية أو مكان عمل ونشاط طرفيه.⁴

competition law review journal 48; C Doyle and R Inderst, some economics on the treatment of buyer power in antitrust (2007) 28-3 European intellectual property review journal 210-219.

¹ EEC Council: regulation No 17: first regulation implementing article 85 and 86 of the treaty, official journal 013, 21/2/1962 p4 available at the following link: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=CELEX:31962r0017:EN:HTML>

² Council regulation (EC) No 1/2003 of 16 dec 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in articles 81 and 82 of the treaty, official journal L 001, 4/1/2003 P. 0001- 0025. Available at the following link: <http://eurlex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=CELEX:32003R0001:EN:HTML>

³ T Wilhelmsson, private law in the EU: harmonized or fragmented Europeanization (2002) European review of private law 77.

⁴ ECJ 8/1972, vereniging van cementhandelaren v. commission, E. C. R. 997.

ثانياً: الاتفاقيات التجارية المستثناة من الحظر

لضمان تحقيق التوازن بين متطلبات المنافسة العادلة ومتطلبات إنشاء السوق الواحدة بين دول الاتحاد، استثنت الفقرة الثالثة من المادة (101) تطبيق هذا الحظر على الاتفاقيات والقرارات الصادرة عن المشروعات التجارية، متى كان الهدف منها المساهمة في تحسين إنتاج وتوزيع السلع أو المساهمة في تنمية التقدم التقني والاقتصادي، أو كان الهدف منها ضمان تمثيل مصالح المستهلكين في السوق المحلية. بمعنى آخر، استثناء الاتفاقيات التي تتم بمشاركة جمعيات حماية المستهلك، والتي تأخذ في عين الاعتبار مصالح المستهلكين داخل دول الاتحاد، وتمثيلهم على نحو فعال.¹ إضافة إلى ذلك، استثنت محكمة العدل الأوروبية من تطبيق هذا الحظر اتفاقيات التوزيع التي تهدف إلى النفاذ إلى أسواق جديدة، وتفتح المجال أمام توزيع منتجات دول الاتحاد في هذه الأسواق، في حال لم يؤثر هذا الأمر على حرية حركة التجارة ما بين الدول الأعضاء.²

لضمان تطبيق قواعد الحظر هذا بشكل موحد، أخذ مجلس الاتحاد الأوروبي بمعياريين لتحديد إلى أي مدى يؤثر هذا الاتفاق على تنافسية السوق وحرية التجارة ما بين الدول الأعضاء، حيث استثنى المجلس الاتفاقيات التي تنشأ بين المشروعات الصغيرة والمتوسطة من تطبيق هذه المادة (المشروعات التي توظف اقل من (250) عامل موظف وتعمل برأسمال يقل عن (40) مليون يورو)، على أساس أن هذه الاتفاقيات لا تؤثر بشكل ملحوظ على تنافسية السوق لضعف تأثيرها عليه. فيما يتعلق بالمشروعات الكبيرة، لا تشمل مادة الحظر الاتفاقيات التي تنشأ بين تلك المشروعات في حال كانت نسبة حصة المنتج محل الاتفاق لهذه المشروعات لا تتعدى (10%) من إجمالي الناتج المحلي في السوق محل التوزيع. إضافة إلى ذلك، استثنى الاتحاد الاتفاقيات التي تتعلق بتثبيت حد

¹ Article (101/3; old 81/3) of the (EC) treaty; for a comprehensive discussion, see: H Micklitz, the necessity of a new concept for the further development of the consumer law in the EU (2003) 4 german law journal; T Tridimas, general principles of community law (oxford univ press: new York oxford 1999); R Plaistowe, models for business-univ collaboration – the lambert agreements (2005) 27-6 European intellectual property review 121-123; the European commission notice on the application of art. 81(3) EC, (2004) O. J. C101/97, para 21; see also P Marsden, “consumer detriment” and its application in EC and UK competition law (2006) 27-10 European competition law review 571; C Doyle and R Inderst, some economics on the treatment of buyer power in antitrust (2007) 28-3 European intellectual property review journal 210-219.

² ECJ 56/65, cociete technique v. maschinenbou Ulm GmbH (1966), E. C. R. 235.

أقصى للأسعار، على أساس منح قدرة تنافسية للموزعين في عرض السلع والخدمات بأسعار أقل، طالما كان هذا التثبيت يرد في مصلحة المستهلك.¹

إضافة إلى ذلك، أقر المقتن الأوروبي العديد من التشريعات التي استتنت بعض الاتفاقيات الرأسية من نطاق الحظر، على أساس مساهمة مثل هذه الاتفاقيات في تنمية السوق المحلية وزيادة معدلات الإنتاج والتوزيع. هذه التشريعات هي: القانون رقم (83) لسنة (1983) الخاص باستثناء عقود التوزيع الحصرية؛ القانون رقم (93) لسنة (1984) الخاص باستثناء عقود الشراء الحصرية المتعلقة بشراء المشروبات الكحولية وفتح مكاتب خدمات المعلومات؛ القانون رقم (4087) لسنة (1988) الخاص بعقود التوزيع وعقود الامتياز التجاري؛ القانون رقم (1999/279) الخاص بتطبيق الاستثناء الوارد في نص المادة (3/101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي؛² إضافة إلى كافة الاتفاقيات التي قد يشملها المقتن الأوروبي بالاستثناء في مواضع أخرى. على هذا النحو، وضع المقتن الأوروبي قائمتين من الاتفاقيات (قائمة بيضاء وأخرى سوداء) لتحديد الاتفاقيات التجارية التي تدخل في نطاق الحظر (قائمة سوداء) والاتفاقيات التي يطبق عليها الاستثناءات (قائمة بيضاء). بمعنى آخر، تشير القائمة البيضاء إلى الاتفاقيات التي تستفيد من الاستثناء الوارد في نص المادة (3/101)؛ وبالتالي لن يرد عليها الحظر، بينما تشير القائمة السوداء إلى الاتفاقيات التي لا تستفيد من هذا الاستثناء وتكون بالتالي محظورة.

بتاريخ (2010/4/20)، وعلى اثر إجراء تعديلات جوهرية على اتفاقية الاتحاد الأوروبي فيما يعرف باتفاقية (Lisbon)،³ قام المقتن الأوروبي بتبني القانون رقم

¹ C Doyle and Indert, some economics on the treatment of buyer power in antitrust (2007) 28-3 European intellectual property review journal 210.

² Commission regulation (EC) No 2790/1999 of 22 dec 1999 on the application of article 81(3) of the treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336, 29/12/1999, p. 21-25. This regulation is published on the following link: <http://eurlex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=OJ:L:1999:336:0021:0025:en:pdf>

³ عدلت هذه الاتفاقية العديد من النصوص القانونية لاتفاقية إنشاء الاتحاد الأوروبي للعام (1993)، ودخت هذه التعديلات حيز النفاذ في كانون أول (2009). لمزيد من التفاصيل حول نصوص هذه الاتفاقية يرجى مراجعة الرابط التالي http://ec.europa.eu/archives/lisbon_treaty/index_en.htm

(2010/330)¹ الذي حل محل القانون رقم (1999/279) الخاص بتطبيق نص المادة (3/101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي.

(Block Exemptions). يطلق على هذه التوجيهات بتوجيهات قوائم الإعفاء، أي التوجيهات التي تحدد ماهية الشروط التي يرد عليها الاستثناء الوارد في المادة (3/101)، وبالتالي لا تعتبر مخالفة لقواعد المنافسة. في هذا التوجيه (2010/330)، تم إلغاء القائمة البيضاء، بالتالي يسمح، كقاعدة عامة، بجميع الاتفاقيات ما لم تكن منصوص عليها في القائمة السوداء. إضافة إلى ذلك، تم تعديل القائمة السوداء المتعلقة بما يلي: عقود التوزيع (معدا توزيع المركبات)؛ عقود الامتياز التجاري؛ وعقود الشراء. ستكون هذه القائمة (قائمة الإعفاءات) هي محل البحث في هذا الجزء من الدراسة؛ لأنها تشير إلى الاتفاقيات التي تتم بين المشروعات التجارية والموزعين التي تستفيد من الإعفاء الوارد في نص المادة (3/101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي.

أولاً: قائمة الشروط التعاقدية المستثناة من الحظر (Block Exemptions): اتسمت القائمة الجديدة باتساع نطاقها، وشمولية تطبيقها على الاتفاقات الرأسية بشكل عام، حيث شملت القائمة الجديدة الاتفاقيات العمودية المتعلقة بما يلي: عقود التوريد الصناعية؛ عقود التوزيع الحصرية وغير الحصرية؛ عقود الشراء لغايات إعادة البيع؛ عقود الامتياز التجاري؛ والعديد من العقود الأخرى. امتازت هذه القائمة بشموليتها للاتفاقيات التي تتم بين عدة موردين ومنتجين (اتفاقيات جماعية)، إضافة إلى شمولها لاتفاقيات بيع وتوزيع السلع والخدمات على حد سواء. في المقابل، استثنت القائمة من نطاق تطبيقها الاتفاقيات التي تتم بين مشروعات تجارية متنافسة في السوق باستثناء الحالات التالية:² (1) في حال كان رأسمال التاجر المشتري الذي يعمل في السوق لا يتعدى (100) مليون يورو؛ (2) في حال كان البائع منتج وموزع في ذات الوقت للسلعة محل الاتفاق، وكان المشتري موزع لذات المنتج دون أن يكون منتجا لها وغير منافس للبائع في السوق؛ (3) في حال

¹ Commission regulation(EU) No 330/2010 of 20 april 2010 on the application of article 101(3) of the treaty on functioning of the European union to categories of vertical agreements and concerted practices text with EEA relevance, official journal L 102, 23/4/2010 p. 0001-0007. Available at the following link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32010R0330>

² بمعنى ان هذه الحالات تستفيد من الاستثناء الوارد في نص المادة (3/101)، وتعتبر بذلك غير مخالفة لقواعد المنافسة.

كان البائع مزود خدمات متعددة في السوق، وكان المشتري مزود أقل منه درجة لخدمة أو خدمات لا تنافس الخدمات التي يقدمها البائع.

تطبق قائمة الإعفاءات الجديدة على جميع الاتفاقيات العمودية في حال كان المورد يساهم بنسبة لا تزيد عن (30%) من حجم تداول السلعة محل نشاطه في السوق محل الاتفاق. في حال تعدي نسبة نشاط المورد لهذا الرقم، يحتاج هذا الاتفاق إلى استثناء خاص (**individual Exception**) كما هو مشار إليه أدناه عند الحديث عن الاستثناءات الخاصة.

إضافة إلى ذلك، نصت المادة الرابعة من هذا القانون (قانون رقم 2010/330) على أنه: بغض النظر عن نسبة حجم النشاط الاقتصادي للمنتج محل الاتفاق، في حال أشتمل الاتفاق الرأسي على أي من الشروط التعاقدية الواردة في هذه المادة، فلن يستفيد الاتفاق ككل من الإعفاء المنصوص عليه في هذا التوجيه (أي لن يستفيد من استثناء تطبيق حظر الاتفاق المنصوص عليه في المادة 3/101 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي؛ وبالتالي سيكون الاتفاق مخالف لقواعد المنافسة وباطل). تشمل قائمة الشروط تلك ما يلي: ¹ (1) شروط تحديد سعر إعادة بيع المنتج محل الاتفاق، ويشمل هذا الاتفاق على وضع حد أدنى لسعر البيع، ولا يشمل الاتفاق على وضع حد أعلى لسعر البيع، على اعتبار أن الاتفاق على وضع حد أعلى سيصب في النهاية في مصلحة المستهلكين، من خلال تنافس التجار فيما بينهم على تخفيض سعر البيع؛ (2) شروط الحصرية الإقليمية في التوزيع، المتمثلة في الشروط الخاصة بحظر قيام المتلقي بإعادة بيع وتوزيع المنتج محل الاتفاق في مكان جغرافي يتبع متلقي آخر يعمل في ذات الشبكة؛ (3) الشروط الخاصة بالتعامل الحصري للمتلقي، من خلال إلزام المتلقي بشراء السلع والخدمات اللازمة لإدارة نشاط الامتياز من المانح أو من الأشخاص الذين يعينهم المانح؛ (4) الشروط التي يتعهد فيها المانح بالامتناع عن بيع المنتج محل الاتفاق لموزع آخر، إلا إذا كان الغرض من هذا الشرط هو ضمان جودة وكفاءة توزيع هذا المنتج، من خلال حرص البائع على عدم البيع إلا لموزعين تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة اللازمة لضمان حسن التوزيع.

¹ انظر نص المادة (4) من القانون رقم (2010/330).

في النهاية، تنص المادة الخامسة من القانون على بعض الشروط التعاقدية غير التنافسية، التي لا تستفيد من الإعفاء المنصوص عليه في المادة (3/101)، وبالتالي ستكون هذه الشروط باطلة دون أن تؤدي إلى بطلان الاتفاق ككل كما هو الحال في المادة الرابعة. هذه الشروط هي: (1) شرط عدم المنافسة المباشر وغير المباشر، الذي يلتزم فيه الموزع بعدم منافسة المنتج أو أحد موزعيه داخل الشبكة خلال فترة زمنية غير محددة أو فترة زمنية تتعدى خمس سنوات من تاريخ انتهاء عقد التوزيع؛ (2) الشرط التعاقدية الذي يؤدي إلى قيام الموزع، وليس المنتج، بشراء أو بيع منتجات محددة خلال فترة عام من انتهاء عقد التوزيع. تحدث هذه الحالة عند رغبة المنتج في ضمان عدم منافسة الموزع له بعد انتهاء العقد، بالطلب منه شراء جميع المنتجات محل الاتفاق المتبقية بعد انتهاء عقد التوزيع، أو التخلص من المنتجات التي مازالت بحوزته، من خلال بيعها، بعد انتهاء عقد التوزيع. تستثنى هذه الفقرة الحالات التالية: (أ) الحالة التي تكون فيها هذه المنتجات منافسة لمنتجات المورد؛ (ب) تستند إلى مبررات منطقية اعتماداً على ممارسات الموزع أثناء فترة تنفيذ العقد؛ (ج) كانت لا مفر منها (**indispensable**) لحماية حقوق المعرفة التي انتقلت من المورد إلى الموزع أثناء فترة تنفيذ العقد، وضمان عدم تسريبها للغير؛ (3) الشرط التعاقدية الذي يمنع، بشكل مباشر أو غير مباشر، موزعي الشبكة من توزيع علامات تجارية (**brands**) منافسة للمنتج محل الاتفاق.

ثانياً: الاستثناءات الخاصة: كما هو موضح أعلاه، تستثنى المادة (3/101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي الحالة التي يساهم فيها الاتفاق التجاري محل البحث في تنمية التجارة بين الدول الأعضاء من نطاق الحظر، بالتالي سيكون الاتفاق قانوني وغير مخالف لقواعد المنافسة. يعتمد هذا التقييم في الأساس على: وضع السوق الذي ينشط فيه المشروع التجاري محل الاتفاق؛ نسبة مساهمة المشروع التجاري في حجم الإنتاج المحلي؛ طبيعة المنتجات التي يشملها الاتفاق التجاري؛ مدى مساهمة هذا النشاط التجاري في تنمية عمل نشاطات تجارية أخرى... الخ.¹ في حال تبين أن الاتفاق التجاري خضع لتطبيق الحظر الوارد في نص المادة (1/101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، يجب في تلك الحالة البحث

¹ See the commission's guidelines on vertical restraints (2000) O. J. C291/26-28, para. 121-133.

في تطبيق نص الفقرة الفرعية الثالثة من ذات المادة المتعلقة بالاستثناء العام على تطبيق هذا الحظر. فيما يتعلق بعقود التوزيع، ينبغي النظر بتمعن إلى مدى مساهمة هذا الاتفاق في تنمية التجارة بين الدول الأعضاء وضمان مصالح المستهلك التجارية، للاستفادة من تجنب تطبيق هذا الحظر؛ وبالتالي عدم الحكم ببطان الاتفاق. في هذه الحالة، يقع عبء ايجابية هذا الاتفاق على الأطراف المتفقة فيه، وعندها يجوز للمحاكم الوطنية أو الهيئات المخولة في الدولة العضو الحكم بعدم بطان هذا الاتفاق.

ثالثاً: تنافسية السوق في عقود الوكالات التجارية

إضافة إلى ما ذكر أعلاه، وضع المقتن الأوروبي تنظيم قانوني خاص لعقود الوكالات التجارية، حيث تنطبق هذه القواعد على عقود الوكالات التجارية بشكل خاص، وفي حال عدم وجود نصوص خاصة تتعامل مع الحالة محل البحث، سيتم تطبيق القواعد العامة المشار إليها أعلاه. استتنت المادة (101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي صراحة التعليمات التي تصدرها الشركات لوكلائها التجاريين من نطاق تطبيق المادة، طالما تعلقت هذه التعليمات بالشروط التعاقدية التي يجب أن تلتزم بها الوكالات التجارية عند تعاقدتها مع المستهلكين نيابة عن تلك الشركات الموكلة. لم يجعل مجلس الاتحاد الأوروبي هذا الاستثناء مطلقاً، وقيده بالشروط المتعلقة بالعمل الإقليمي والنطاق الجغرافي لعمل شركات الوكالات التجارية (حظر التعاقد مع مستهلكين ضمن نطاق عمل وكلاء تجاريين آخرون). تعتبر هذه الشروط التعاقدية باطلة، ما لم تستفيد من الاستثناء الوارد في نص المادة (3/101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي. في المقابل، تدخل ضمن نطاق الحظر التعليمات المتعلقة بالكفالات المالية وكفالات الصيانة التي يتعهد بها الوكيل تجاه المستهلكين. في العام (2000)، أقر مجلس الاتحاد الأوروبي قائمة من الشروط التي تعتبر مخالفة لقواعد المنافسة، التي يحظر الاتفاق عليها بين الموكل والوكيل في عقود التوكيلات التجارية.¹

¹ The guidelines of the commission's policy towards aspects relating to agency agreements, (2000), OJ 291/1, paras 12-20.

المطلب الثاني: عقود نقل التكنولوجيا

اهتمت الدول المتقدمة منذ نهاية القرن التاسع عشر بضمان حماية وصيانة الحقوق القانونية المتعلقة بتكنولوجيا التصنيع. على سبيل المثال، أنشئت هذه الدول جهات خاصة بتنظيم تسجيل وحماية براءات الاختراع، على نحو يضمن عدم استعمال والاعتداء على هذه الحقوق لفترات زمنية محددة بشكل غير قانوني. كما تطرقت اتفاقية باريس الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية للعام 1883 في العديد من نصوصها القانونية إلى تنظيم حماية براءات الاختراع على المستوى الدولي. على صعيد الدول النامية، لم تولي هذه الدول اهتماما كافيا لتنظيم هذه العقود، مكثفة بتنظيمها ضمن عداد العقود غير المسماة التي لا تحظى بتنظيم تشريعي خاص، بل تحكمها القواعد العامة.

حديثا، ونظرا للتطور التقني الذي صاحب وما زال يصاحب تكنولوجيا التصنيع، لم تعد الوسائل القديمة للحماية مناسبة لتأمين متطلبات الحماية التي تحتاجها التكنولوجيا المتطورة. على سبيل المثال، قد لا يقتصر دور صاحب براءة الاختراع على بيع حق الملكية الفكرية إلى المتلقي، بل قد يكون ملزما: ¹ بمساعدة المتلقي في تحديد كيفية الاستفادة من هذا الاختراع؛ تقديم الدعم الفني والتقني لتابعي المتلقي الذين سيعملون في موضوع براءة الاختراع... الخ. تبدو هذه الالتزامات مهمة للدول النامية التي عادة ما تسعى للاستفادة من التقدم التكنولوجي للدول المتقدمة. لذا، أدرك المجتمع الدولي أهمية تنظيم مثل هذه العقود، رغبة من الدول المتقدمة في جني العوائد المادية جراء تصدير هذه التكنولوجيا للدول النامية، ورغبة الدول النامية في استقطاب مثل هذه التكنولوجيا بشكل لا يجعلها عرضة لضغوط دولية إن هي استفادت من هذه التكنولوجيا بشكل غير قانوني. ظهر مصطلح "التكنولوجيا" حديثا (في سبعينيات القرن الماضي)، وذاع انتشاره في الدول النامية الراغبة في تطوير اقتصادياتها الوطنية، من خلال الاستفادة من التقدم التقني والتكنولوجي الذي انتشر في الدول الغربية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية. يشير مصطلح التكنولوجيا إلى الوسائل التقنية والفنية المستخدمة في عمليات التصنيع وتوزيع

¹ R&D Cess, Tax on drug samples and event management, the financial express journal, 4 feb 2011.

واستخدام الخدمات في السوق الحديثة، على نحو يساهم في الرقي بجودة هذه المنتجات وزيادة معدل الإنتاج والتوزيع فيها.

الفرع الأول: تكوين عقد نقل التكنولوجيا

يخضع عقد نقل التكنولوجيا في تكوينه للقواعد العامة التي تنظم تكوين العقود بشكل عام، والمنصوص عليها في قواعد القانون المدني، حيث ينعقد العقد بتراضي أطرافه، كونه من العقود الرضائية، بالتالي ينشأ هذا العقد قانوناً باتفاق أطرافه وتوافق إرادتهم على شروطه. كما يعتبر هذا العقد عقداً ملزماً لجانبه، باعتباره يقرر حقوق والتزامات لطرفيه، إضافة لكونه عقد معاوضة، حيث يحصل كل طرف فيه على مقابل لما سيتحمله من التزامات، وأخيراً يمتاز هذا العقد بالسرية بحيث لا يجوز إذاعته ونشر سر المعرفة الفنية، حتى لا يؤدي إلى الإنقاص من قيمتها إذا علم بها الجمهور، ويعرض صاحب الحق إلى منافسة كبيرة.¹

خرجت بعض التشريعات الوطنية عن هذه القاعدة، واعتبرت مثل هذا النوع من العقود شكلياً، بالتالي فهو لا ينعقد ما لم يرد في الشكل القانوني الذي أقره القانون. على سبيل المثال، اشترط المقتن المصري أن يكون هذا العقد مكتوباً كي ينعقد قانوناً، حيث نصت المادة (1/74) من قانون التجارة المصري على أنه:

«يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً». كذلك اشترط المقتن المصري في ذات المادة على وجوب أن يشمل هذا العقد بيان عناصر المعرفة التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا وتوابعها، ويجوز أن يكون هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة، في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه. اشترط المقتن المصري شكلية هذا العقد رغبة منه في حماية الطرف متلقي التكنولوجيا في مواجهة

¹ Trade the technology transfer: some issues for consideration in the context of the Indian automobile industry, <http://www.iift.edu/iift/wto/proj-proposed.asp>

مورد التكنولوجيا، وتحديد التزامات الأطراف كتابة بكل دقة، منعا للخلافات التي تنتهي غالبا لصالح مورد التكنولوجيا.¹

أولاً: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

عادة ما يتم نقل المعرفة الفنية من خلال التعاقد المباشر ما بين المورد والمتلقي، أو من خلال الاستثمار المباشر للمورد في نشاط شركة قائمة (المتلقي)، عن طريق تنمية وتطوير مقدرات وموارد تلك الشركة. في كلتا الحالتين، تتطلب القوانين والتشريعات الوطنية النازمة لتلك النشاطات توافر معلومات وشكلية معينة في هذه الاتفاقيات، كي يتم الاعتراد بها في مواجهة الغير، وعلى نحو لا يميز ما بين عملية بيع تلك المعرفة الفنية بشكل مطلق أو استعمالها بواسطة الغير لفترات زمنية متفق عليها وبأجر معلوم (نقل التكنولوجيا). تشير عملية النقل إلى السماح باستعمال تلك المعرفة بواسطة من يتعاقد معهم المورد، دون أن يكون لهم الحق في التصرف فيها للغير (أي الحق في الانتفاع دون التصرف).² بمعنى آخر، يتعلق حق نقل المعرفة بحق المالك لهذه المعرفة في: التفاوض على نقل تلك المعرفة إلى من يشاء حول دول العالم؛ الاتفاق مع الغير على منحه الحق في الاستفادة من كل، أو جزء، من تلك المعرفة الفنية، وفقا لما سيرد الاتفاق عليه بين الطرفين.

يهدف هذا النوع من العقود إلى ترخيص استعمال التقنية الفنية وليس بيعها بشكل نهائي. نتحدث في هذا المقام عن الترخيص للغير بالاستفادة واستغلال (Exploit) تلك التقنية الفنية، ضمن شروط محددة في الاتفاق، على أن يبقى المالك الأصلي محتفظا بحق الملكية وكافة الحقوق المتفرعة عنه. عادة ما تتضمن تلك الاتفاقيات النص الصريح بتمكين المالك لهذا الغير المستفيد ليس فقط من استغلال العلامة التجارية المتفق عليها، بل وتزويده بالمعرفة الفنية التي تمكن هذا الأخير من استعمال واستغلال هذه العلامة على النحو الأفضل. إضافة إلى ذلك، يلتزم المالك الأصلي بتمكين المرخص له باستعمال تلك التقنية الفنية وحيازتها والانتفاع بها على نحو هادى، (Quiet Enjoyment) بعيدا عن أي

¹ إسماعيل صبري عبدا الله، إستراتيجية التكنولوجيا، بحث قدم للمؤتمر العلمي السنوي الثاني للاقتصاديين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1977/3/24، ص2.

² See: DSIR: international technology transfer programme (ITTP), www.dsir.gov.in

إشكالات مادية أو قانونية قد يثيرها الغير (ضمان التعرض المادي والقانوني بمفهومه القانوني العام).¹

اختلف الفقه التجاري الدولي في تعريف التكنولوجيا تبعا لاختلاف محل الحماية موضوع البحث. دون الحاجة إلى الخوض في هذه الاختلافات، عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها: كل ما يمكن أن يكون محلا لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات والقابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية، والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين، والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات.² على الصعيد التشريعي، يعرف عقد نقل التكنولوجيا على أنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طرق فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات. ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به".³ على الصعيد الفقهي، يعرف عقد نقل التكنولوجيا على أنه كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا، لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات.⁴

بمعنى أن عقد نقل التكنولوجيا يركز محله على نقل معارف فنية من المورد إلى المستورد، بحيث تأخذ هذه المعرفة الفنية أحد الشكلين التاليين: (1) تكنولوجيا الإنتاج والاستعمال؛ (2) تكنولوجيا الخدمات التي تتضمن التنظيم والإدارة. تبعا لذلك، لا يشمل هذا النوع من العقود اتفاقيات بيع وشراء أو استئجار السلع، كما أنه لا يشمل عقود بيع

¹ India stresses technology transfer as the core of FDI Flows-multilateral rules should not curtail domestic policy options, <http://commerce.nic.in>

² إسماعيل صبري عبد الله، مرجع سابق، ص2.

³ نص المادة (73) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

⁴ إسماعيل صبري عبد الله، مرجع سابق، ص4.

العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها، ما لم يكن هذا الشراء أو الترخيص بالاستعمال تابعا لعقد نقل معرفة فنية أو جزءا من هذا العقد أو مرتبطا به، وفي هذه الحالة الأخيرة قد نكون بصدد عقد نقل تكنولوجيا. يؤسس هذا الاستبعاد على أساس أن محل عقود نقل التكنولوجيا يرد على نقل المعارف والمعلومات الفنية والتقنية.

ينشأ عقد نقل التكنولوجيا بين طرفين (مورد ومتلقي للمعرفة الفنية)، سواء كان هذان الشخصان، أحدهما أو كلاهما، شخصا طبيعيا أو معنويا، ويستوي في ذلك أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو العام. عادة ما يكون الطرف الأجنبي مورد هذه التكنولوجيا من البلدان الصناعية الكبرى أو الدول المتقدمة، بينما يكون الطرف المتلقي في العادة من الدول النامية أو الغير متطورة صناعيا.

يخضع تنظيم أحكام هذا العقد في الأساس لقواعد قانون التجارة الوطني سواء كان هذا النقل المعرفي داخل حدود إقليم الدولة أو من خارجها إلى حدود إقليمها الوطني. بعبارة أخرى، ستطبق قواعد القانون الوطني على أحكام هذا العقد في حال كان محل هذا العقد (نقل المعرفة) من إقليم إلى آخر داخل حدود الدولة، وكذلك في حال كانت هذه الدولة مستوردة لعقد النقل محل البحث. هذا ما أخذت به كافة التشريعات الوطنية خاصة في الدول النامية التي تعتبر في الأساس مستقبلة لتلك المعرفة، بالتالي تسعى هذه الدول إلى أن تشمل ولايتها القانونية لمثل هذا النوع من العقود.¹ على سبيل المثال، نصت المادة (1/72) من قانون التجارة المصري على سريان أحكام المواد الخاصة بالالتزامات والعقود التجارية، والواردة بالفصل الأول من الباب الثاني، على عقد نقل التكنولوجيا بقصد استخدامها داخل مصر، سواء كان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أو داخليا. هذا ولا أثر لجنسية الأطراف أو محال إقامتهم سواء في النقل الدولي أو الداخلي للتكنولوجيا.

¹ India is developing good competition policy, says WTO Official, the economic times journal, 4 feb 2011.

ثانياً: التفاوض على عقد نقل التكنولوجيا

عادة ما يتم الاتفاق على هذا النوع من العقود عقب مفاوضات ومشاورات تجارية طويلة المدة ما بين طرفيه، على نحو يسلط الضوء على مدى أهمية مثل هذه المرحلة. يحتاج نقل التكنولوجيا إلى مدة طويلة من المشاورات والمفاوضات، والتي فيها يعبر كل طرف عن احتياجاته وطبيعته ما قد يقدمه للطرف الآخر، كما يحتاج هذا العقد إلى مدة زمنية طويلة تفصل مرحلة الإيجاب عن مرحلة القبول، والتي فيها يقوم الموجب إليه بدراسة العرض المقدم له بشكل مفصل، وغالبا ما يورد تعديلات مقترحة على هذا الإيجاب، الأمر الذي يجعلنا نتحدث عن مدة زمنية طويلة وهامة من المفاوضات. تعد هذه المرحلة من أهم المراحل التي يمر بها هذا العقد، الأمر الذي دفع الفقه التجاري إلى تنظيم المراكز القانونية للأطراف المتفاوضة خلال هذه الفترة، وترتيب التزامات قانونية على كليهما، على الرغم من عدم الاتفاق النهائي على العقد.¹

لا تتم المفاوضات ضمن شكل قانوني معين، فهي مرحلة مناقشة ودراسة بنود العقد، بالتالي لطرفي الاتفاق مطلق الحرية في اختيار طريقة إجراء هذه المفاوضات، فقد تتم شفاهة أو بطريق المراسلات أو تبادل الرسومات التوضيحية المؤيدة بلقاءات واجتماعات مستمرة بين الطرفين، ومتابعة نتائج مراحل المفاوضات، وتحديد المرفوض والمقبول منها تباعا.² عادة ما يتفق طرفي التعاقد على اعتبار تلك المفاوضات جزء لا يتجزأ من العقد محل التوقيع، رغبة منهم في إيجاد مرجعية قانونية واضحة يتم اللجوء إليها في حال الخلاف على تطبيق أي من بنود العقد. يراعي عند التفاوض أن يتم عرض الرغبات وزايا التكنولوجيا محل العقد وشروط الأطراف وفقا لمبدأ حسن النية. بمعنى، أن تتم المفاوضات بأمانة وجدية، فالالتجاء إلى الطرق الملتوية في عرض مزايا وعوائد التكنولوجيا محل التعاقد على خلاف الحقيقة قد يؤدي إلى أسوأ نتائج خلال تنفيذ العقد، وقد يؤدي إلى تفويت الأهداف الباعثة والدافعة لتعاقد طالب التكنولوجيا.³

¹ See: India stresses technology transfer at the core of FDI Flow-multilateral rules should not curtail domestic policy options, <http://commerce.nic.in>

² see the above mentioned reference.

³ K. Laursen and E. Ellgan, trade specialization technology and economic growth: theory and evidence from advanced countries (publishing inc: UK 2000) 199.

ثالثاً: مدة عقد نقل التكنولوجيا

انطلاقاً من مدة سلطان الإرادة، منح المقتن الوطني لطرفي التعاقد الحق المطلق في تحديد مدة مثل هذا النوع من العقود، باعتبارهم الأجدر على موازنة مصالحهم وتحديد التزاماتهم القانونية، لذا اتفقت التشريعات الوطنية كافة على منح طرفي العقد سلطة تحديد مدته. لم ترد هذه القاعدة بشكل مطلق، حيث غالباً ما تقتضي طبيعة مثل هذا النوع من العقود من طرفية مراعاة التطور التكنولوجي عند تحديد مثل هذه المدة، نتيجة للتطورات التي تطرأ على التكنولوجيا محل العقد، وضمان مواكبة هذا العقد لهذا التطور التكنولوجي. على سبيل المثال، قد يحدث خلال فترة التعاقد أن تتخفف القيمة الفنية للتكنولوجيا في مجال استخدامها، أو قد تتعدم كلية نتيجة ظهور تكنولوجيا جديدة في ذات المجال بأقل تكلفة وأكثر فاعلية، فتصبح عبئاً على متلقي التكنولوجيا سواء من الناحية المالية أو العائد الفني من محل العقد. لذا، ورغبة من المقتن الوطني في حماية الطرف الضعيف مستقبل هذه المعرفة التكنولوجية، راعى المقتن التجاري، في الأنظمة القانونية التي نظمت مثل هذا النوع من العقود، طبيعة إمكانية حدوث مثل هذا الأمر، وأجاز لطرفي التعاقد الحق في سلطة إنهاء هذا العقد أو إعادة التفاوض على شروطه بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الاتفاق عليه، ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى.¹ هذا ما تنبّه إليه المقتن المصري أيضاً، حينما نص في المادة (86) من قانون التجارة المصري أنه: «يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاؤه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلاءم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى».

رابعاً: محل عقد نقل التكنولوجيا

عادة ما تنتقل التكنولوجيا من طرف إلى آخر بطريقتين:² (1) التنازل عن حق الملكية الفكرية المتعلقة بامتياز هذه التكنولوجيا (مثل التنازل عن براءة اختراع تصنيع

¹ See: V. meliciani, technology trade and growth in OCED countries: does specialization matter? (routledge: UK 2001) 187.

² K. Laursen and E. Elgan, ibid 207.

دواء لشركة أدوية عالمية تحتكر تصنيع هذا الدواء على المستوى الدولي)، وفي هذه الحالة سيحصل الطرف المتلقي على امتياز استخدام هذا الحق والاستئثار به على نحو يمنع مانح الحق من بيعه أو التصرف فيه إلى طرف آخر؛ (2) منح رخصة استخدام هذه التقنية للمتلقي على نحو يضمن له استخدامه والاستفادة منه كالغير الممنوح له مثل هذا الحق دون استئثار أو امتياز عن الباقيين (مثل منح امتياز تصنيع هذا الدواء لمصنع دواء في كل دولة فقط). قد يختلط الأمر ما بين هذين الاتجاهين، من خلال منح امتياز المعرفة التكنولوجية على أساس جغرافي، وفي مثل هذه الحالة سيحصل المتلقي على امتياز احتكار مثل هذه المعرفة في المحيط الجغرافي الذي ينشط فيه، على نحو لا يمنع المانح من التعاقد مع آخرين في أماكن جغرافية أخرى (امتياز على مستوى الوطن).

على الصعيد التجاري الدولي، يميز الفقه التجاري الدولي ما بين نوعين مختلفين للنقل الدولي للتكنولوجيا: ¹ النقل الداخلي والنقل الخارجي للتكنولوجيا. يرد النوع الأول على نقل المعرفة الفنية داخل المشروع، كالنقل داخل المشروع متعدد القوميات من الشركة الأم إلى شركاتها الوليدة المنتشرة في أماكن متفرقة من العالم، أو فيما بين هذه الشركات الوليدة، بالتالي لا يتضمن مثل هذا النوع نقلاً حقيقياً للتكنولوجيا، بل تظل التكنولوجيا في إطار المشروع وسيطرته ولا تخرج منه. يرد النوع الثاني على النقل الخارجي للتكنولوجيا، وفيه يتم نقل المعرفة الفنية من مشروع تجاري ناقل إلى مشروع آخر مستقل عنه، دون أن يتبع أي منهما الآخر، وتشكل عقود الترخيص الصناعي الأداة الأساسية لهذا النوع من النقل الدولي للتكنولوجيا. يعتبر عقد الترخيص الأداة الرئيسية للنقل الدولي للتكنولوجيا، وهو يتضمن أساساً نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له، غير أن الترخيص قد يشمل بالإضافة إلى المعرفة الفنية نقل الحق في استغلال براءة اختراع أو تصميم صناعي أو علامة تجارية إلى المرخص له. ² إذا كانت التكنولوجيا محل العقد تشتمل في أحد عناصرها على حق من حقوق الملكية الفكرية، وجب أن يتضمن العقد أحكاماً خاصة تنظم استغلالها، ومن ثم فإن عقد الترخيص الذي يتضمن نقل تكنولوجيا محمية عن طريق حقوق الملكية الفكرية يعتبر عقداً مركباً، حيث تسرى عليه قواعد

¹ See: trade and transfer of technology, ICTD and IISD, Doha round briefing series, vol. 3 of 13 dec 2004.

² The role of green technology transfer in climate policy by david popp, <http://www.energyportal.eu>

وأحكام عقود نقل التكنولوجيا من جانب، كما يخضع للقواعد والأحكام المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية من جانب آخر.¹ يرد عقد نقل التكنولوجيا على نقل معلومات فنية لاستعمالها في إنتاج السلع أو في تطبيق طريقة فنية في الإنتاج أو في تقديم الخدمات. عادة ما يتضمن هذا النوع من العقود الترخيص باستغلال حقوق المعرفة الفنية (Know-How)، وهي تشمل الخبرة الفنية بكافة أشكالها، التي تتيح للطرف المتلقي ميزتين: الأولى هي الاستفادة من معرفة فنية غير متاحة للجميع؛ والثانية منحه امتياز على الآخرين عن طريق استخدام تلك المعرفة الفنية.

خامسا: ماهية المعرفة الفنية في عقود نقل التكنولوجيا (Know-How)

يقضي التعامل مع تلك المعرفة الفنية بين طرفي التعاقد بيان تعريفها على نحو واضح في العقد، بحيث يتفق الأطراف على خصائصها والعناصر التي تتكون منها، والسرية التي تمتاز بها. ترد هذه المعرفة على مجموعة من العناصر التي تغطي المهارة الفنية والخبرة الفنية والدراية والأنماط الموجهة نحو صناعة معينة.² بعبارة أخرى، تتمثل هذه المعرفة في المعطيات السرية التطبيقية التي يمكن أن تتجسد في واقع مادي ملموس، بحيث تعتبر السرية أحد أهم خصائص تلك المعرفة باعتبارها أداة ليس فقط لحمايتها بل لاحتكارها، إضافة إلى منحها ميزة التقدم والاستفادة لهذا المخترع على منافسيه. إضافة إلى ذلك، يجب أن تمتاز تلك المعرفة بالقيمة المادية القابلة للتعين، كي يستطيع طرفي التعاقد الاتفاق على مقابل نقل تلك المعرفة، وتقاس تلك القابلية عادة بمقدار الكسب المادي والمعنوي الذي سيحصل عليه متلقي تلك المعرفة عند استخدامه لها. أخيرا، يجب أن تتصف تلك المعرفة بالقابلية للتداول والانتقال من مكان إلى آخر، على نحو يمكن متلقيها من الاستفادة منها.³

إضافة إلى ذلك، قد يرد عقد نقل التكنولوجيا على حقوق الملكية الصناعية كحقوق الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية، بينما لا يعتبر التعامل بالأسماء والعلامات

¹ V. K narayanan, managing technology and innovation for competitive advantage (Pearson education inc: Canada 2009) 510.

² R. Kapoor, A Balanced IPR Regime-key to promote technology-driven agriculture, the Hindu business line journal, 21feb 2011.

³ See: transfer of technology by UNCTAD, series on issues in international investment agreements, new York, 2001.

التجارية في حد ذاته من قبيل نقل التكنولوجيا، ومع ذلك قد يتضمن عقد نقل التكنولوجيا حق المتلقي في استعمال واستغلال العلامة التجارية أو الاسم التجاري لنقل التكنولوجيا (حق تابع)، دون أن يكون هذا الحق هو جوهر الاتفاق.¹

كما يلاحظ أن عقود نقل التكنولوجيا لا ترد حصرا على المعرفة التكنولوجية المشمولة بحماية براءات الاختراع، حيث قد لا تكفي هذه الابتكارات المشمولة بالحماية عن طريق براءات الاختراع في حد ذاتها لتأمين تحقيق العملية الإنتاجية محل الاتفاق، بل يجب على المتلقي الحصول على المعرفة الفنية المكملة لبراءة الاختراع كي تتم هذه العملية الإنتاجية، وفي تلك الحالة سيسعى المتلقي إلى الحصول على المعرفة الفنية (Know- How) إضافة إلى سعيه للحصول على السر التجاري أو الصناعي (Trade Secret).²

سادسا: مشتملات عقد نقل التكنولوجيا

عادة ما يصاغ عقد نقل التكنولوجيا في سياق عقد نموذجي موحد، يوضح النموذج القانوني الأمثل لما يجب أن تكون عليه تلك العقود. هذا النموذج غير إجباري، بل هل استرشادي لطرفي الاتفاق، لذا يجوز لهما تعديل أحكامه أو الاتفاق على أحكام أخرى إضافية أو التقليل منها. إضافة إلى ذلك، لا يجوز أن تخالف الشروط التعاقدية المتفق عليها متطلبات المنافسة العادلة التي تنص عليها التشريعات الوطنية. عادة ما تحوي تلك النماذج على الشروط التعاقدية التالية:³

1- المقابل المادي الذي سيدفعه المتلقي إلى المورد نتيجة نقل هذه المعرفة: عادة ما يتم الاتفاق على أن يكون هذا المقابل مركبا بحيث يشمل ما يلي: (1) مبلغ ثابت مقطوع مقابل الاتفاق على نقل المعرفة الفنية المتفق عليها؛ (2) مبالغ دورية مستحقة كنسبة من الربح الذي تحصل عليه المتلقي نتيجة استخدامه لتلك المعرفة الفنية؛ (3) مبالغ

¹ R. Kapoor, ibid.

² M. Niozzo and V. Walsh, international competitiveness and technological (Oxford univ press: London 2006) 325.

³ S. Shane, technology strategy for managers and entrepreneurs (pearson education inc: Canada 2009) 401.

سنوية دورية ثابتة بغض النظر عن قيمة الأرباح التي حققها المتلقي نتيجة استعماله لهذه المعرفة؛

2- نطاق تطبيق الترخيص: يجب أن يتفق طرفي العقد على النطاق المكاني والفني والوظيفي والشخصي لعقد نقل التكنولوجيا. يشير النطاق المكاني إلى المنطقة الجغرافية التي يلتزم فيها المتلقي باستعمال واستغلال المعرفة الفنية، في حين يشير النطاق الفني إلى ماهية المعرفة الفنية التي يشملها الاتفاق (هل هي المعرفة الفنية الكلية المرتبطة ببراءة اختراع معين أم جزء من هذه المعرفة الفنية فقط)، ويشير النطاق الوظيفي إلى الغرض من استخدام تلك المعرفة الفنية (على سبيل المثال هل الغرض تصنيعي أو استخدامي)، وأخيراً، يشير النطاق الشخصي إلى تحديد ماهية الشخص الطبيعي أو المعنوي المتلقي لهذه المعرفة، وهل يجوز أن يمنح حق استخدام هذه المعرفة لأشخاص آخرين أم لا)؛

3- مدى المعرفة الفنية التي يلتزم المورد بإفائها للمتلقي، التي تمكن هذا الأخير من حسن استخدامها على النحو الأفضل. قد يتطلب هذا الأمر النص على التزام المورد بتقديم التدريب الفني اللازم للعاملين التابعين للمتلقي بغية تأهيلهم لحسن استخدام تلك المعرفة؛

4- شروط تعاقدية تلزم المورد بضمان منح المتلقي طوال فترة التعاقد ما يلي: معرفة فنية قانونية غير قانونية غير مخالفة للقانون ولا تشكل تعدياً على أي من حقوق الغير؛ كيفية التعامل من تلك المعرفة على نحو يحقق الغية منها؛ ضمان الاستحقاق والتعرض الناشئ عن استخدام تلك المعرفة بمعناها القانوني العام؛

5- شروط تعاقدية تلزم المورد بتزويد المتلقي بأية تطويرات (Improvements) أو تعديلات (Adaptations) تطرأ على استخدام تلك المعرفة الفنية؛

6- شروط تعاقدية تحظر على المتلقي تعديل استخدام تلك المعرفة الفنية أو حتى تطويرها إلا بعد الحصول على موافقة المورد؛

- 7- درجة جودة المنتج محل المعرفة التي تم الاتفاق عليها: هذا الأمر يعتبر هام بالنسبة للمورد لضمان حسن سمعة المعرفة الفنية المستخدمة في عملية الإنتاج؛
- 8- شروط جزائية يضعها المورد تخوله الحق في إنهاء عقد النقل في حال لم يلتزم المتلقي بأي من التزاماته المتفق عليه في العقد؛
- 9- القانون الواجب التطبيق في حال نشأ نزاع بين الطرفين يتعلق بتنفيذ شروط العقد. عادة ما يتفق الأطراف على اللجوء إلى هيئات تحكيم معينة بعيدا عن سلبات اللجوء إلى المحاكم النظامية؛
- 10- شروط تعاقدية تضمن عدم إنشاء المتلقي للأسرار والمعلومات التي حصل عليها خلال مرحلة المفاوضات على التعاقد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

ما زال الفقه التجاري الدولي مختلفا حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا حتى اللحظة، حيث اعتبره البعض بمثابة صورة من صور عقد العمل، في حين اعتبره البعض الآخر بمثابة صورة من صور عقد الإيجار، في حين ذهب البعض الآخر لاعتباره عقد مقاوله.¹ لهذا التكييف القانوني دور هام في تحديد القواعد القانونية التي يجب تطبيقها على مثل هذا النوع من العقود في حال لم ينظمها المقتن بتنظيم قانوني خاص.

يرى أنصار الرأي الأول أن عقد نقل التكنولوجيا بمثابة عقد إيجار خدمات، وهو صورة من صور عقد العمل. يرد عقد العمل على الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه شخص (عامل) بالعمل لحساب طرف آخر (صاحب العمل) وتحت إشرافه وإدارته وتوجيهه في مقابل اجر. قد يتخذ هذا العمل طابع مادي وقد يكون ذو طابع فكري، وفي كلتا الحالتين سيعمل العامل تحت إشراف وإدارة وتبعية رب العمل. إذا اعتبرنا أن عنصر التبعية هذا هو أساس تمييز عقد العمل عن باقي العقود الأخرى المشابهة، نستطيع من هذا المنطق أن ندعى أن هذا الرأي قد جانبه الصواب، على أساس استقلالية كل من طرفي عقد نقل

¹ See: K. Laursen and E. Elgan, ibid 236.

التكنولوجيا عن بعضها البعض، وعدم تبعيتهما، بالتالي لا يمكن لنا قبول مثل هذا التكيف القانوني.

يرى أنصار الرأي الثاني أن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد إيجار أو بيع معرفة فنية من طرف إلى طرف إلى طرف آخر مقابل اجر، بالتالي فهو يعتبر شكلا من أشكال عقد الإيجار. يستند أصحاب هذا الرأي إلى كون المعرفة الفنية يملكها طرف ما (المورد)، ويقوم هذا الشخص بتأجير لتلك المعرفة الفنية إلى طرف مقابل (المتلقي) لمدة زمنية معينة ومقابل اجر محدد، بالتالي سيكون هذا العقد بمثابة عقد تأجير منفعة فنية من طرف إلى آخر لمدة زمنية محددة.¹ من الواضح أن أنصار هذا الرأي اغفلوا الطبيعة المعنوية والغير مادية لمحل عقد نقل التكنولوجيا، وتعاملوا معه على نحو تقديم خدمة أو منفعة مادية محضة، وهذا الأمر جعلهم لا يدركون الاختلاف الجوهرى بين كلا العقدين. يرد عقد نقل التكنولوجيا في جوهره على المعرفة الفنية المعنوية التي من الصعب تصور بيعها أو استئجارها. إضافة إلى ذلك، يلتزم المتلقي في مثل هذا النوع من العقود بإرجاع الوثائق والرسومات وسائر العناصر المادية بعد انتهاء فترة العقد إلى المورد عكس البيع الذي يكسب المشتري حقا على الأشياء المباعة،² وهذا ما يدحض فكرة اعتبار عقود نقل التكنولوجيا من عقود البيع أو الإيجار، فالمعرفة الفنية بمفهومها الفكري هي جوهر التعاقد والعنصر المادي فيها لا يعد أكثر من سند مادي له.

أخيرا، اعتبر أنصار الرأي الثالث أن عقد نقل التكنولوجيا هو بمثابة عقد مقاوله، والذي بمقتضاه يتعهد أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. وبالتالي، يرد عقد المقاوله على أداء عمل مادي أو معنوي مقابل مبلغ مالي ويؤدي بكل استقلالية قانونية بين طرفي العقد. أخذ أنصار هذا الرأي بهذا التكيف القانوني على أساس أن عملية نقل المعرفة الفنية بحد ذاتها عملا يؤديه المورد اتجاه المتلقي بكل حرية واستقلال قانونيين، بل أكثر من ذلك نجد في الواقع العملي والاقتصادي أن المتلقي لا يمكنه توجيهه وتسيير أشغال المورد وذلك أثناء تعليم وتدريب وتلقي

¹ Sustainability-oriented innovation systems: towards decoupling economic growth from environment pressures, DIE Research project "sustainable solutions through research", www.die-gdi.de, nov 2009.

² D. Bhatnagar technology diplomacy: Historical perspective and approaches (2009) CUTS International journal.

المعارف للمتلقي أو تابعيه، دون أن يجد المورد نفسه في تبعية نحو المتلقي وعلى هذا الأساس تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من قبيل عقود المقاوله.

أولاً: النطاق الجغرافي لموضوع العقد

يحدد النطاق الجغرافي المنطقة التي سيستطيع فيها المتلقي الانتفاع من نقل المعرفة محل العقد؛ على نحو يمكن المورد من التعاقد مع أكثر من متلقي في مناطق جغرافية مختلفة.¹ في المقابل، سيتمكن المتلقي من احتكار استخدام تلك المعرفة في هذا النطاق الجغرافي، وسيضمن عدم تنافسية الغير له في هذا المحيط المكاني. عادة ما يقوم مالكو العلامات التجارية بتسجيلها في أكثر من دولة، وعند ذلك سيتمكنون من حماية هذه العلامات من استخدام الغير لها بشكل غير قانوني، إضافة إلى انتفاعهم بها بشكل مختلف في كل من هذه الدول التي قامت بعملية التسجيل. على سبيل المثال، إذا قامت شركة (س) بتسجيل علامتها التجارية في الدول (أ-ب-ج)، فهي بذلك تستطيع الاستفادة من هذا التسجيل على النحو التالي: استغلال تلك العلامة والانتفاع بها في الدولة (أ) بشكل حصري؛ تعيين وكيل تجاري (ب) للاستفادة-- من تلك العلامة نيابة عنها؛ نقل المعرفة الفنية المرتبطة بتلك العلامة إلى شركة معينة في الدولة (ج). إضافة إلى ذلك، يستطيع المالك (س) منع الشركة المستغلة للعلامة في الدولة (ج) من استغلال تلك العلامة في الدولتين (أوب)، كما يستطيع فرض ذات القيد على الوكيل العامل في الدولة (ب) من خلال خصر نطاق عمله بإقليم تلك الدولة.²

ثانياً: تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا

تشير المنازعات القانونية التي ترد على عقود نقل التكنولوجيا مسألة تحديد ماهية القانون الواجب التطبيق على تلك العقود. ترتبط تلك المنازعات أساساً بالعلاقة العقدية ما بين الطرفين (نزاعات ذات علاقة بحقوق والتزامات طرفي العقد ومدى التزاماتهم بها)، إضافة إلى منازعات تتعلق بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمعرفة الفنية دون حق مشروع.

¹ K. Laursen and E. Elgan, ibid 217.

² D. Bhatnagar, ibid.

فيما يتعلق بالنوع الأول (النزاعات التعاقدية)، عادة ما يتفق طرفي العقد على القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية فيما بينهم، مفضلين بذلك الابتعاد عن تعقيدات تنازع القوانين واختيارهم لهذا النظام القانوني بمحض إرادتهم. في هذه الحالة، يجب أن تحترم تلك الإرادة بالقدر الذي لا تخالف فيه قواعد قانونية عامة أمره. في المقابل، إن لم يقر طرفي العقد بتحديد هذا القانون، سيتم تحديد هذا القانون بناء على معرفة جوهر الالتزام الأساسي في مثل هذه العقود (**The characteristic performance**)، كأساس لتحديد هذا القانون. على هذا الأساس سيكون القانون الواجب التطبيق في تلك الحالة هو القانون الوطني للمورد، على أساس أن جوهر الالتزام في مثل هذه العقود يرد على عملية نقل التكنولوجيا. قد يختلف هذا الجوهر بحيث يرد على القانون الذي يوفر الحماية القانونية للعلامة التجارية، وهنا قد يكون قانون دولة المتلقي هو القانون الواجب التطبيق، أو أي قانون آخر ذات العلاقة بعملية الحماية تلك.

فيما يتعلق بالنوع الثاني (نزاعات الملكية)، سيكون القانون واجب التطبيق في تلك الحالة هو القانون الذي يمنح امتياز تسجيل العلامة التجارية محل البحث، أي القانون الذي يوفر الحماية القانونية لتلك العلامة.

ثالثاً: صور عقد نقل التكنولوجيا

عادة ما يتم الاتفاق على مثل هذه العقود ضمن مجموعة من الامتيازات التجارية التي تتعلق باستخدام المعرفة الفنية للعلامات التجارية (مثل اتفاق الامتياز التجاري واتفاق تسليم مفتاح المنشأة الصناعية). علاوة على ذلك، غالباً ما يكون اتفاق نقل التكنولوجيا مصحوباً بالالتزام المورد بتقديم المساعدة الفنية للمتلقي وتدريب القائمين - تابعي المتلقي - على استخدام تلك المعرفة. تتعلق هذه الالتزامات بنوعين من العقود التجارية التي تنبثق عن عقد نقل التكنولوجيا، هما: ¹ عقد الامتياز التجاري (**Franchising Agreement**) وعقد تسليم المفتاح (**Turn-key Contract**). في حال اقتصر الغرض من عقد التوريد على تقديم المعرفة الفنية الخاصة بتوزيع وتسويق منتجات معينة، سنكون في تلك الحالة

¹ J. H. Barton, new trends in technology transfer: implications for national and international policy (2007) issue paper No. 18 intellectual property and sustainable development series.

أمام عقد امتياز تجاري، وفيه يتم الاتفاق بين طرفين مستقلين، يقوم فيه مانح الامتياز (Franchisor) بمساعدة متلقي هذا الامتياز (Franchisee) فنيا في بيع وتوزيع منتجات يملكها الطرف المتلقي، من خلال استخدام العلامة التجارية للطرف المانح وتقديم المساعدة الفنية له إن هو طلبها. علاوة على ذلك، قد تستخدم عقود نقل التكنولوجيا في عملية التصنيع، وهي الحالة التي تستعين فيها شركات تابعة لدول نامية من الاستفادة من الخبرة الفنية والتقنية المعلوماتية لشركات دول متقدمة. نتحدث في هذه الحالة عن قيام المورد بمساعدة المتلقي فنيا في انجاز عمليات التصنيع والإنتاج التي يرغب هذا الأخير في انجازها، من خلال دعمه بالتقنية الفنية اللازمة لذلك أو حتى إنشاء وتجهيز المؤسسة الصناعية التي ستقوم بهذا الغرض.¹ في هذه الحالة، سيتولى المورد اختيار الطريقة التي يحقق بها الهدف الذي سعى إليه المتلقي، ومن ثم سيتحمل هذا المورد كافة المخاطر الناتجة عن عدم تنفيذ ما التزم به تجاه المتلقي (أي أننا نتحدث عن الالتزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية)، لذا سيكون من حق المتلقي في هذه الحالة طلب كفالة بنكية أو مالية من المورد، يكفل فيها تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين.²

تقودنا هذه المقدمة إلى نتيجة مفادها: أن عقد نقل التكنولوجيا يأخذ صورا متعددة، تختلف باختلاف الغاية التي يسعى إليها طرفي التعاقد من اتفاقهما. يمكن تصنيف كافة صور هذه العقود في مجموعتين: حيث تضم المجموعة الأولى كافة العقود البسيطة أو التقليدية، بينما تضم المجموعة الثانية صور العقود الحديثة أو المركبة.³

1- العقود البسيطة أو التقليدية: هي العقود التي يتعهد فيها الطرف المورد بنقل المعرفة الفنية بجميع عناصرها أو بعضها إلى المتلقي، حيث يقتصر دور المورد على مجرد نقل لهذه المعرفة فقط. تشمل هذه المجموعة من العقود صور العقود التالية:

أ- عقد الترخيص: هو العقد الذي يتيح بموجبه المرخص (المورد) للمرخص له (المتلقي) استغلال المعرفة الفنية وما يشمل من حقوق الملكية الفكرية خلال مدة معينة

¹ D. Bhatnagar, ibid.

² Technology exports from India: an overview, foreign trade review, January-march 2010, IIFT, New Delhi.

³ For more details about these forms of contracts, see: US seeks WTO mediation with china over clean tech subsidies, <http://www.platts.com/latest-news/electric-power/washington/us-seeks-wto-mediation-with-china-over-clean-6696102>

وفقا لشروط وقيود معينة مقابل مبلغ دوري. يتضمن هذا الشكل من العقود نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له، بالتالي يعتبر عقد الترخيص بمثابة الأداة الأساسية للنقل الدولي للتكنولوجيا.¹ قد يشمل هذا النوع من العقود أيضا- إضافة إلى المعرفة الفنية- نقل الحق في استغلال براءة اختراع أو تصميم صناعي. على هذا النحو، يستطيع المتلقي استغلال حقوق الملكية الصناعية والمعرفة الفنية التي يقدمها له المورد، بالتالي تستطيع الدول النامية الاستفادة من تلك المعرفة الفنية على نحو يساهم في تطوير صناعاتها المحلية، بما يضمن منافسة الدول المتقدمة؛²

ب- عقد المساعدة الفنية: المساعدة الفنية عنصر رئيسي في المعرفة الفنية، حيث ترد المساعدة الفنية في العقد كشرط فيه كما تأتي بعقد مستقل يكون محله تقديمها، وتتضمن من بين عناصرها تدريب موظفي وعمال المتلقي في مدة معينة؛

ج- عقد البحث: يهدف إلى التوسع في مجال العلم والبحث التطبيقي والتوصل إلى اكتشافات جديدة، والتي من خلالها يتمكن المتلقي من التوصل إلى معارف فنية جديدة ومن أمثلة عقود البحث عقد التنقيب عن البترول.

د- عقد الهندسة: هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المورد بتصميم وإنشاء منشأة ضمن الشروط المتفق عليها في العقد، لقاء مقابل مالي معين يقدمه المتلقي، حيث الالتزام الرئيسي في عقد الهندسة إعداد المستندات والرسومات والخطط لتوضيح نوعية الأدوات اللازمة لعملية تنفيذ.

2- العقود الحديثة أو المركبة: هي العقود التي تمتد فيها التزامات المورد إلى تزويد المتلقي، بالإضافة إلى المعرفة الفنية، بتقديم خدمات أخرى، مثل المواد الأولية وبناء المصنع والمعرفة الفنية، ويرتبط المتلقي مع المورد بعقد واحد أو عدة عقود. تشمل هذه الطائفة من العقود صور العقود التالية:

أ- عقد تسليم المفتاح: هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المورد بتحمل مسؤولية إنشاء مؤسسة صناعية وتسليمها للمتلقي في حالة تشغيل كاملة. بمعنى آخر، يلتزم المورد في

¹ India's international trade: A Tech segregated perspective, exim bank, export advantage journal, dec 2010.

² The role of green technology transfer in climate policy by David Popp, <http://www.energy.eu>

مثل هذا النوع من العقود بما يلي: إنشاء المصنع المتفق عليه؛ تركيب معداته؛ وتدريب العاملين فيه على تشغيله. أي أن محل هذا العقد يرد على تجهيز وحدة صناعية متكاملة وتسليمها للمتلقي وهي في حالة تشغيل كاملة.¹ يشمل التزام المورد في هذا النوع من العقود الالتزام بإعداد الدراسات الأولية وتحضير الرسوم والبيانات الضرورية للتجهيزات، إضافة إلى الالتزام بتقديم المساعدة الفنية، على أساس قيام المورد بتسليم المصنع للمتلقي كوحدة واحدة حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، على يكون التسليم النهائي بعد تجربة المصنع ومعرفة مدى صلاحياته للعمل بحيث أنه يتعهد بمعالجته العيوب التي قد تظهر خلال فترة التسليم؛

ب- عقود تسليم الإنتاج في اليد: عادة ما لا يضمن النوع الأول من العقود (تسليم المفتاح) تحقيق النتائج المرجوة منه، حيث يخيب أمل المتلقي عند قيامه بعملية الإنتاج الأولى، فيجد نفسه أمام منتج لا يتفق مع ما كان يرمي إليه عند التعاقد. على هذا الأساس، ظهر مثل هذا النوع من العقود ليضع المورد أمام مسؤولية أكبر، من خلال مطالبته ليس فقط بتسليم منشأة صناعية تعمل، وإنما بتسليم منتج أولى يتفق مع المواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد، ومن ثم يقوم المتلقي باستلام هذه المنشأة الصناعية. يحدد هذا العقد في نصوصه الشروط التي يلتزم بها المورد وتشتمل على وصف لقدرته على الإنتاج بكمية معينة ونوعية محددة، كما يحدد العقد المستندات التي تتضمن الخدمات والمعدات والأدوات التي يتعين على المورد تسليمها للمتلقي لكي يحقق المشروع هدفه على نحو ما اتفق عليه، ولتحقيق هذا الهدف لابد من أم يتولى المورد سلطة التنظيم والإدارة الفنية وتدريب المستخدمين ويلتزم المورد بإجراء التجارب المتفق عليها، وهذا يعني قيامه بعملية تجارب لتشغيل المصنع وبيان قدرة خطوط الإنتاج وتأتي التجارب في معظم الأحيان مزدوجة ففي الأولى تجري التجارب الميكانيكية على كل أقسام المصنع وفي الثانية تجري تجارب الحصول على النتيجة؛

ج- عقود تسليم الإنتاج والتسويق: في مثل هذا النوع من العقود، يمتد التزام المورد ليلبغ حد تسويقه لما تم الاتفاق عليه في العقد إضافة إلى ضمان إنتاجها أولاً في المنشأة

¹ ظهرت هذه العقود عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية، نتيجة الاحتياجات العاجلة للتجهيزات والمعدات الصناعية.

الصناعية محل الاتفاق. بالتالي، يلتزم المورد في مثل هذا النوع من العقود بما يلي: إنشاء المؤسسة الصناعية محل الاتفاق؛ إنتاج السلعة أو الخدمة التي تم الاتفاق عليها في العقد؛ وتسويق هذه السلعة أو الخدمة لضمان نجاح تسويقها بواسطة المتلقي فيما بعد. تعد هذه العقود التكميلية لعقود تسليم الإنتاج في اليد، وقد عرفت بأنها اتفاق يلتزم فيه المورد بتقديم الدراسات وإقامة الوحدة الصناعية وضمان الإدارة ثم تسويق الإنتاج، وبالتالي يظهر التزام جديد على عاتق المورد وهو الالتزام بتسويق المنتج. يعتبر التزام المورد التسويقي في هذه الحالة التزام تأمين تسويق السلعة وليس التزام بتحقيق أرباح محددة، إلا إذا كان مسيطرا على الأسعار في السوق المحلية (محتكرا) وعند ذلك يمكن للمتلقي أن يتعاقد معه على أساس تحديد أسعار ما للبيع والربح.

الجدير بالذكر، أن الالتزام بالتسويق قد يكون دائما وقد يكون مؤقتا بهدف مساعدة المتلقي على توزيع الإنتاج مؤقتا حتى يتمكن من ذلك بنفسه، أما إذا كان الالتزام دائما فإن المورد يلتزم بضمان بيع وتصدير جزء محدد من إنتاج الوحدة الصناعية. يتميز هذا النوع من العقود بأنه أسلوب جديد لتوسيع دائرة نشاطه المواد ويسمح بزيادة تدخله في أساليب الإنتاج بحجة ضمان المواصفات المناسبة للمنتج الذي يتولى توزيعه كما يسمح باستخدام العاملين محليا واستغلال الموارد المحلية وتحقيق السيطرة الفنية على التكنولوجيا المنقولة مما يحقق التطوير.

رابعا: آثار عقد نقل التكنولوجيا

تشمل هذه الآثار تحديد ماهية التزامات كلا من المورد والمتلقي.

1- التزامات المورد: تتمثل التزامات المورد في مثل هذا النوع من العقود بما يلي: الالتزام بنقل وتسليم المعرفة الفنية إلى المتلقي؛ الالتزام بتقديم المساعدة الفنية؛ والالتزام بالضمان.

أ- الالتزام بنقل المعرفة الفنية إلى المتلقي. تتمثل المعرفة الفنية، موضوع النقل، بالعملية الفكرية الحاصلة بين مورد التكنولوجيا ومتلقيها، بحيث يتيح الأول للثاني فرصة الاطلاع على معلوماته وخبرته، ولكي تتم عملية النقل يجب أن يسود بين الطرفين مبدأ

التعامل والمشاركة وحسن النية لإتمام النقل المطلوب. يرد النقل على حق الانتفاع من تلك المعرفة الفنية فقط، وهذا الحق هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، ويخول للطرف المتلقي سلطة استعمال واستغلال محل العقد دون التصرف فيه، على أن تبقى سلطة التصرف في الشيء بيد المالك. تختلف عملية التسليم تلك عن تسليم المنتجات المادية في عقد البيع العادي، لأن المعرفة الفنية لا يمكن حيازتها والانتفاع بها بشكل مادي تقليدي، فهي مزيج من العناصر المادية التي يتم تسليمها وفق طرق التسليم العادية، أما العناصر المعنوية فيتم الانتفاع بها دون حيازتها ما لم يوجد شرط مخالف، وبالتالي فالتسليم يتم وفقا لطبيعة المعرفة الفنية المنقولة للانتفاع بها، فمثلا الآلات والأجهزة والوثائق التقنية يتم تسليمها إلى المستورد بالانتفاع بها. كما أشير إليه أعلاه، يكون النقل داخليا في حال انتمى الطرفان إلى ذات المجموعة أو الكيان الاقتصادي الواحد، ويكون خارجيا إن اختلف هذا الكيان الاقتصادي فيما بينهما. تتم عملية النقل بتمكين الطرف المتلقي من الاستفادة من هذه المعرفة الفنية والاستثمار فيها.¹

ب- الالتزام بتقديم المساعدة الفنية: عادة ما تتمثل هذه المساعدة في تدريب عمال متلقي التكنولوجيا على كيفية التعامل معها والاستفادة منها. ترد هذه المساعدة على:²

تقديم المستشارين؛ تدريب العاملين؛ تقديم نصائح... الخ. تختلف المساعدة الفنية عن التعاون الصناعي حيث أن هذا الأخير يكون فيه الطرفين متساويين في التكوين، ويكمن الهدف في رفع المستوى المشترك لكل من الطرفين، بينما في المساعدة الفنية يوجد طرفان أحدهما يعلم والآخر لا يعلم شيء أو بدرجة اقل، وتهدف إلى رفع مستوى الطرف الثاني إلى مستوى الطرف الأول.

ج- الالتزام بالضمان: يتعلق هذا الالتزام بضمان المورد تنفيذ ما اتفق عليه في عقد نقل التكنولوجيا. تختلف طبيعة هذا الالتزام باختلاف التكيف القانوني له: هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية؟ يرد التكيف الأول على التزام المورد بتوريد معرفته الفنية المتفق عليها على نحو يضمن تحقيق النتيجة المرجوة منها، من خلال تعهد المورد

¹ See: report (2010) of the working group on Trade and transfer of technology to the general council, www.wto.org WT/WGTTT/12, 13dec2010.

² Trade and technology transfer: some issues for consideration in the context of the Indian automobile industry, <http://www.iift.edu/iift/wto/proj-proposed.asp>

بان يحصل المتلقي على نتائج محددة أو على منتج ذو نوعية مشابهة أو معادلة للمنتج الذي يصنعه المورد من خلال استغلاله للمعرفة الفنية.¹ يتعلق التكييف الثاني بضمان قيام المورد بالجهد اللازم لنقل هذه المعرفة الفنية دون أن يسأل قانونا عن النتيجة النهائية لها، على أن يتفق الطرفان على تحديد درجة العناية اللازمة، وفي حال عدم وجود اتفاق على ذلك فإن درجة العناية الواجب بذلها هي عناية الرجل المعتاد.² يشير الواقع العملي إلى أن اتفاق الطرفين في عقد نقل التكنولوجيا يحدد ماهية التكييف القانوني لهذه العناية، حيث لن تكون التزاما بتحقيق نتيجة ما لم يتم النص على ذلك صراحة في العقد (اتفاق صريح)، أو تدل ظروف التعاقد على اتجاه نية طرفي العقد لذلك (اتفاق ضمني). إضافة إلى ذلك، يلتزم المورد بكافة الالتزامات القانونية التي نصت عليها القواعد العامة في القانون المدني بما لا يتعارض مع طبيعة هذه العقود، مثل ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.³

2- التزامات المتلقي: تتعلق التزامات المتلقي أساسا: بالالتزام بدفع مقابل المعرفة الفنية التي سيحصل عليها، إضافة إلى الالتزام بالحفاظ على سرية تلك المعرفة وعدم إفشائها على نحو يضر بمصالح المورد.⁴

أ- الالتزام بدفع مقابل نقل التكنولوجيا: يقابلها الالتزام بدفع الثمن في عقد البيع العادي. يجب أن يتفق طرفي التعاقد على هذا المقابل في العقد الموقع بينهما أو الأسس التي يتم بموجبها حساب هذا المقابل، ويعتبر هذا الشرط جوهريا في العقد. يتم تحديد هذا المقابل من خلال تقدير العوامل التالية: درجة انتفاع التلقي بهذه التكنولوجيا والكسب المتوقع من حيازتها؛ عدد المرخص لهم باستغلال هذه المعرفة الفنية؛ إمكانية وجود تكنولوجيا بديلة لهذه التكنولوجيا ومكان تواجدها؛ قيمة المساعدة الفنية والخدمات الإضافية التي سيقدمها المورد للمتلقي.

¹ R&D cess, tax on drug samples and event management, the financial express journal, 4feb 2011.

² FAQs on technology transfer, www.villgro.org

³ India insist on technology transfer by telecom vendors, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:JLCzYZ4nBeQJ:cc.iift.ac.in/research/Docs/Papers/WTO/2011/1.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clink>

⁴ For more details about these obligations, see: V. Meliciani, technology trade and growth in OCED countries: dopes specialization matter? (routledge: UK 2001° 187. K. Laursen and E. Elgan, trade specialization technology and economic growth: theory and evidence from advanced countries (publishing inc: UK 2000) 199.

ب- الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية: يتعلق هذا الالتزام أساساً بالالتزام المتلقي بعدم إفشاء المعرفة الفنية، وضمان عدم نقلها للغير، على نحو يضر بمصالح المورد. لذا، يسعى المورد جاهداً إلى ضمان مراعاة المتلقي لهذا الالتزام. تختلف أسس الحماية تبعاً لاختلاف المرحلة التي وصل إليها الطرفان المتعاقدان على النحو التالي: خلال مرحلة المفاوضات، عادة ما يسعى المتلقي إلى معرفة أسرار المعرفة الفنية كي يستطيع التفاوض على مقابلها أمام المورد، وفي المقابل، يخشى المورد من عدم إتمام التعاقد وبالتالي إفشاء أسرار هذه المعرفة للغير. يستطيع الطرفان التغلب على هذه الإشكالية من خلال تفاوضهما بحسن نية، وذلك بالتعهد الصريح بعدم البوح بهذه المعرفة الفنية أو استعمالها قبل إنشاء العقد. يستطيع كذلك طرفي التفاوض التغلب على هذه الإشكالية بطلب المورد من المتلقي تقديم كفالة مالية مستحقة الدفع في حال قام المتلقي باستعمال أو إفشاء تلك المعرفة للغير، ويحسب الضمان في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية. في حال انعقد العقد بين طرفيه، يسهل على المورد مراقبة التزام المتلقي بعدم إفشاء المعرفة الفنية محل العقد، من خلال الاتفاق على شروط صارمة في عقد النقل تضمن عدم قيام المتلقي بإفشاء هذه السرية.

الفرع الثالث: الحماية الدولية لبراءات الاختراع المرتبطة بالمعرفة الفنية

سنشير في هذا الجزء إلى قواعد الحماية الدولية التي أقرتها الاتفاقيات الدولية لضمان عدم التعدي على المعرفة الفنية، وسنتطرق فيما بعد للامتيازات التي تحصلت عليها الدول النامية المستقبلية لتلك المعرفة بموجب الاتفاقيات الدولية.

أولاً: الحماية الدولية لبراءات الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية (التريس)

نصت اتفاقية (التريس) صراحة على التزام الدول الأعضاء بحماية براءات الاختراع المسجلة والمستخدمة في جميع حقول ومجالات المعرفة الفنية المتعلقة باستخدام التكنولوجيا، بما لا يتعارض مع التزام هذه الدول بحظر تقييد تداول هذه المعرفة الفنية وانتقالها، بشكل قانوني، منها واليها، على نحو يساهم في تنمية الصناعات المحلية

والدولية على حد سواء.¹ وضعت اتفاقية (التربس) مدة (20) عاما كحد ادني تلتزم به الدول الأعضاء لحماية تلك البراءات المسجلة، بحيث لا يجوز تداولها أو استعمالها من قبل الغير إلا بترخيص مسبق من صاحبها (المادة 33). على هذا النحو، لا يجوز تداول المعرفة الفنية المتعلقة بتلك البراءات خلال فترة الحماية، ما لم يكن هناك ترخيصا مسبقا من صاحب البراءة بذلك. تلتزم كذلك الدول الأعضاء بنشر براءات الاختراع المسجلة، وذلك للتعريف بصاحبها، والمساهمة في تطوير التقدم التكنولوجي على المستوى الدولي، من خلال حث المنافسين على تطوير معرفة فنية منافسة لتلك المعرفة. الجدير بالذكر أن حقوق امتياز براءات الاختراع ذات نطاق جغرافي وطني، بحيث لا تحمل هذه البراءة ذات الامتياز في دول أخرى غير المسجلة فيها. كذلك تختلف مستوى الحماية من دولة إلى أخرى تبعا لاختلاف نظامها القانوني الناظم لهذه الحماية. هذا الأمر جعل من الأهمية بمكان وجود تنظيم قانوني دولي يؤمن تلك الحماية ليس فقط على الصعيد الوطني، وإنما أيضا على الصعيد الدولي.²

وفقا لنصوص اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية (1883)، جعلت المادة (1/ ن) من الاتفاقية حماية الملكية الصناعية شاملة لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم أو النماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية والاسم التجاري والبيانات الخاصة بمصدر البضائع أو الأسماء الإقليمية وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة. تعتبر تلك الاتفاقية أساس الحماية الدولية لبراءات الاختراع على المستوى الدولي. اعتمدت هذه الاتفاقية أساسا على مبدأي احترام حق الملكية والمعاملة الوطنية بين الدول الأعضاء، حيث كان لهذين المبدأين دورا هاما في عولمة تنظيم حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي فيما بعد. وفقا للمبدأ الأول، يجوز لحائز براءة الاختراع خلال فترة (12) شهرا من تاريخ تسجيل اختراعه، طلب تسجيل براءة اختراعه لدى كافة الدول الأعضاء (المادة 4)، وبهذا يتمكن حائز البراءة من حماية براءة اختراعه على المستوى الدولي.

¹ See: M C E J, the exhaustion of patent rights under WTO law (1998) journal of world trade 137; R Marshall, patents antitrust and the WTO/GATT: using TRIPS as a vehicle for antitrust harmonization (1997) law and political international biasness journal 597.

² V. B. Kerry and K. Lee, TRIPs, the Doha declaration and paragraph 6 decisions: What are the remaining steps for protecting access to medicines? (2007) 3-3 globalization and Health journal.

تسري هذه المدة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب الأول ولا يدخل يوم الإيداع في احتساب المدة. وفقا لمبدأ المعاملة الوطنية، يتمتع رعايا كل دولة من الدول الأعضاء في جميع الدول الأخرى، فيما يتعلق بحماية الملكية الصناعية، بالمزايا الممنوحة أو التي تمنحها في المستقبل قوانين تلك الدول لمواطنيها وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وبذلك يكون لهم ما لهؤلاء المواطنين من حق في الحماية، أو التظلم من كل مساس بحقوقهم بشرط إتباع الشروط والأوضاع المفروضة على المواطنين، كما تلتزم الدول الأعضاء بمنح براءات اختراع الدول الأخرى ذات مستوى الحماية التي تمنحها لبراءات اختراعاتها الوطنية (المادة 2). إضافة إلى ذلك، لا يجوز أن يفرض على رعايا الدول الاعضاء، للتمتع باي حق من حقوق الملكية الصناعية، اي قيد بالاقامة او التوطن في الدولة التي تطلب فيها الحماية. تختص المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية (WIPO)¹ بضمان تنفيذ نصوص اتفاقية باريس وجميع الاتفاقيات الدولية الجماعية ذات العلاقة بحماية حقوق الملكية الفكرية.²

يلاحظ أن اتفاقية باريس لم تنص على قواعد قانونية تساهم في توحيد إجراءات ترخيص براءات الاختراع بين الدول الأعضاء، لذا توجد العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية الدولية التي ساهمت بشكل واضح في توحيد تلك الإجراءات. على سبيل المثال، تعتبر اتفاقية التعاون الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (**Patent Co-operation Treaty**) التي وقعت في العاصمة الأمريكية (واشنطن) بتاريخ 19/6/1970 أهم اتفاقية دولية وضعت قواعد قانونية موحدة تنظم إجراءات تسجيل العلامات التجارية أمام المكاتب الوطنية المختصة على الصعيد الدولي.³ ساهمت هذه الاتفاقية في:⁴ ضمان توحيد تلك الإجراءات على المستوى الدولي؛ إتباع مقدم الطلب لإجراءات موحدة بالتالي لن يجد صعوبة في التسجيل في أكثر من مكان؛ إضافة إلى جعل هذه الإجراءات اقل تعقيدا وأكثر وضوحا. على الصعيد الأوروبي، تم التوقيع على اتفاقية العلامات التجارية الأوروبية

¹ The world intellectual property organization.

² See: WTO agreements on trade and the transfer of technology, www.atdforum.org

³ تم تعديل هذه الاتفاقية للمرة الأولى بتاريخ 1979/9/28، وللمرة الثانية بتاريخ 1984/2/3.

⁴ Technology transfer agreements in India, <http://www.sethassociates.com/technology-transfer-agreements-in-india.html>

(اتفاقية ميونيخ)¹ بتاريخ 1973/10/5، التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1977/10/7، والتي بموجبها يتم قيد العلامات التجارية داخل دول الاتحاد في مكتب تسجيل واحد يقع في مدينة (ميونخ) الألمانية. لم تختلف إجراءات التسجيل كثيرا بين هاتين الاتفاقيتين.²

ثانيا: الامتيازات التي تحصلت عليها الدول النامية في عقود نقل التكنولوجيا

تعتبر الدول النامية هي المستفيد الأكبر من عقود نقل التكنولوجيا، لما لهذا النقل من اثر واضح على تطوير صناعتها المحلية، واستفادتها من التطورات التقنية التي تصل إليها الدول المتقدمة- وفي المجمل زيادة تنافسية منتجاتها في الأسواق المحلية والعالمية. يشير الواقع العملي إلى أن عملية نقل التكنولوجيا للدول النامية تصطدم بالتحديات التالية:³ العقبات المالية الناشئة عن دفع مقابل هذه المعرفة الفنية ما قد يضر بميزانيات تلك الدول، والتي ربما تدفعها إلى التعاقد لاستيراد معرفة فنية غير حديثة؛ اشتراط بعض جهات التوريد أن يصاحب عملية نقل المعرفة شراء معدات صناعية معينة من هذه الجهات، أو إجراءات تدريبات فنية للطواقم العاملة على تلك المعرفة الفنية في أماكن تصدير تلك المعرفة الفنية، ما قد يشكل أعباء مالية أخرى باهظة لا تستطيع المؤسسات الصناعية في الدول النامية تحملها؛ عدم وجود ضمانات صريحة تجعل من مخرجات هذه التقنية الفنية تناسب حاجات وإمكانيات الأسواق المحلية في تلك الدول النامية.⁴

علاوة على ذلك، غالبا ما تقوم الدول النامية بمراقبة نشاط مؤسساتها الاقتصادية أثناء عملية نقل المعرفة الفنية تلك، كي تضمن عدم تضرر الاقتصاد الوطني بهذه الصفقات التجارية. ربما يؤدي هذا الأمر إلى زيادة الأعباء البيروقراطية المصاحبة لعمليات نقل التكنولوجيا، ما يؤدي إلى عدم تحقيقها لنتائجها المرجوة.⁵ في النهاية، يجب مراعاة الأحكام والشروط التي نصت عليها اتفاقية (التربس) عند القيام بمثل هذه العمليات، الأمر الذي قد يؤدي إلى نتائج عكسية عند التعاقد على نقل مثل هذه المعرفة الفنية.

¹ European patent convention, Munich 1973.

² DRDO, US Working on 30 high-tech projects, business standard journal, 12 feb 2011; step Up investment in farm R&D: IARI, the Hindu business line journal, 5 feb 2011.

³ See: M Blakeney, legal aspects of the transfer of technology to developing countries (Oxford publications: London 1989).

⁴ EU Waives appeal against WTO High-Tech product ruling, <http://www.eubusiness.com/news-eu/wto-trade-dispute.668/>

⁵ China denies forcing foreign firms to transfer technology, <http://www.physorg.com/news199598366.html>.

1- الامتيازات التي تحصلت عليها الدول النامية بموجب الاتفاقيات الدولية: على الصعيد الدولي، وجدت العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة بين الدول المتقدمة والدول النامية، إضافة إلى وضع العديد من مبادئ قواعد السلوك التي اهتمت بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا بين مستثمري هذه الدول. فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، وردت هذه الاتفاقيات في إطار تنظيم اتفاقيات تشجيع استثمار بين تلك الدول، واحتوت على العديد من مواضيع تشجيع الاستثمار بين هذه الدولة شاملة تنظيم عقود نقل التكنولوجيا.¹ توصلت دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى تفاهم يقضي بمنع تداول عقود نقل التكنولوجيا بين تلك الدول لصالح أشخاص القانون العام على نحو يؤثر سلباً على تنافسية السوق، ما لم يكن هذا النقل مجازاً من الهيئات ذات العلاقة بمراقبة قواعد المنافسة في السوق أو لا يتوافق مع نصوص قانونية أقرتها اتفاقية (التربس).² على سبيل المثال، تم توقيع اتفاقية (لومي) (LOME Convention) في العام (1975) بين بعض دول أوروبا الغربية³ ودول مجموعة الكاريبي والباسفيك الأفريقية (71 دولة)، في مجال الدعم المالي والتقني. دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في نيسان (1976) وانتهى العمل بها في العام (2000)، حيث تم استبدالها باتفاقية (كوتونيو) (Cotonou Agreement)، التي تضمنت تنظيم العديد من أوجه الدعم الاقتصادي والتعاون بين هذه الدول. تم تنظيم المسائل ذات العلاقة بقواعد المنافسة وحماية حقوق الملكية الفكرية في المواد (45) و(46) من الاتفاقية، جاعلة من المبادئ والقواعد العامة التي أقرتها اتفاقية منظمة التجارة العالمية المرجعية القانونية النازمة لهذه الاتفاقية.⁴ نصت هذه المواد صراحة على التعاون الاقتصادي والاستثماري ما بين تلك الدول على نحو يكفل نقل المعرفة الفنية في مجالي التصنيع والتوزيع إلى دول المجموعة الأفريقية، مع الأخذ في عين الاعتبار احتياجات تلك الدول الفقيرة، ومراعاة هذه العقود لمصالح الدول الأفريقية.

¹ For more details about these treaties, see: UNCTAD, international investment instrument: a compendium (UN publication: new York 1996).

² See the OECD publications, enhanced action on technology development and transfer, SPECIAL SESSION ON CLIMATE CHANGE, hosted by UN economic commission for Africa, Addis Ababa, Ethiopia, 3sep 2009.

³ هذه الدول هي: بريطانيا؛ فرنسا؛ هولندا؛ وبلجيكا.

⁴ For more details about this agreement, visit the following link: <http://ec.europa.eu/europeaid/where/acp/overview/cotonou-agreement/index-en.htm>

على صعيد وضع قواعد سلوك دولية (International Code of conduct)، قامت العديد من المنظمات الدولية بوضع العديد من التوجيهات والمبادئ العامة الاسترشادية، التي تضمنت في مجملها تنظيم نقل المعرفة الفنية على نحو يأخذ في عين الاعتبار إمكانيات واحتياجات أسواق الدول النامية. على سبيل المثال، أقرت منظمة (OECD) في العام (2001) قواعد عامة استرشادية تحكم نشاط موردي التكنولوجيا إلى الدول النامية، على النحو التالي: ¹ السعي إلى ملائمة التقنية الفنية والمعرفة التكنولوجية لاحتياجات ومتطلبات الدول النامية، على نحو يساهم في تنمية عجلة النمو والاقتصاد في هذه الدول؛ السعي إلى نشر المعرفة الفنية وعدم احتكارها، دون أن يؤدي ذلك إلى الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بها؛ تقديم تسهيلات مالية وإدارية عند ترخيص استخدام المعرفة الفنية في الدول النامية بما يتماشى مع قدرات هذه الدول. لاحقا لهذا الإعلان، تم تبنى ذات القواعد والأحكام بواسطة الإعلان الثلاثي الذي صدر عن منظمة العمل الدولية (ILO). ²

2- الامتيازات التي منحها اتفاقية (التربس) للدول النامية: نصت المادة (7) من اتفاقية (التربس) على أن الهدف منها هو حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية وفي تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات. بتاريخ 2000/1/1، أصبحت نصوص الاتفاقية ملزمة للدول النامية الأعضاء في منظمة التجارة العالمية.

أشارت هذه الاتفاقية في العديد من أحكامها إلى أهمية تنظيم عقود نقل التكنولوجيا على نحو يساهم في حماية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بتلك العقود، وبما لا يتعارض مع مقتضيات تحرير استغلال تلك الحقوق بشكل قانوني. وفقا لنصوص هذه الاتفاقية، تحصلت الدول النامية على ثلاث امتيازات عامة. ورد الامتياز الأول في نص

¹ See expert meeting on international arrangement for transfer of technology, UNCTAD publications, Distr. GENERAL, TD/B/COM. 2/EM. 9/2, 1jun 2001, which is available at the following link: http://www.unctad.org/en/docs/c2em9d2_en.pdf

² Tripartite declaration of the international labor organization international enterprises and social policy, available at the following link: http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_094386/lang--en/index.htm

المادة (31) من الاتفاقية التي أجازت للدول الأعضاء منح تراخيص استثنائية لمنع احتكار استغلال العلامات التجارية، حتى إن كان في ذلك تعديا على حقوق الملكية الفكرية للبعض. يعني هذا جواز منح استثناءات محدودة من الحقوق الممنوحة بموجب براءة الاختراع شريطة ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستغلال العادي للبراءة، وان لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير (أي إجبار مالك العلامة التجارية على منح تراخيص استخدام أخرى للغير). جاء هذا النص كي يجبر مالك العلامة التجارية على منح تراخيص للغير لأسباب اقتصادية أو اجتماعية قد تقررها الدولة.¹ وفقا للتشريعات المقارنة، تتمثل هذه الاستثناءات في:² استخدام الغير للاختراع في مجال البحث العلمي والأغراض التعليمية وإجراء التجارب عليها للوقوف على الأسرار التي لم يفصح عنها المخترع؛ الأعمال التي تقتصر على نطاق محدود وتتخذ طابعا خاصا مثل الاستعمال الشخصي للاختراع لأغراض غير تجارية. كذلك تناولت ذات المادة الحالات التي يجوز فيها للغير استخدام براءة الاختراع الممنوحة لطرف ثاني دون الحصول على موافقة الأخير صاحب الحق (استخدام العلامة دون ترخيص صاحبها). على سبيل المثال لا الحصر، تتمثل هذه الاستخدامات في: استخدام الاختراع بمعرفة الهيئات الحكومية المختصة، والترخيص الإجباري للغير باستغلال الاختراع. يلاحظ أن الحالات الواردة في نص المادة (31) جاءت على سبيل الحصر؛ بالتالي يجوز لتشريعات الدول الأعضاء أن تقرر منح تراخيص إجبارية في أي حالات أخرى تراها مناسبة.³

ورد الامتياز الثاني في نص المادة (2/66) من الاتفاقية، التي ألزمت الدول المتقدمة بتقديم حوافز (Incentives) لمؤسساتها الصناعية في حال قامت تلك المؤسسات بمد يد العون للدول النامية في مجال نقل المعرفة الفنية المرتبطة بالتصنيع والتوزيع، بغية مساعدة تلك الدول النامية في تنمية وتطوير صناعاتهم المحلية. تتمثل هذه المساعدات في:

¹ WTO Agreements on trade and the transfer of technology, www.atdforum.org

² TRIPS: technology transfer, www.wto.org

³ Technology transfer agreements in India, <http://www.sethassociates.com/technology-transfer-agreements-in-india.html>

تقديم دعم فني في مجال التصنيع والتوزيع؛ تقديم معونات مالية؛ الاستثمار في تلك الدول النامية... الخ.¹

أخيراً، جاء الامتياز الثالث في نص المادة (40) من الاتفاقية تحت عنوان "الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية" لتنظم موضوع الشروط العقدية التنافسية في اتفاقيات التراخيص ونقل التكنولوجيا، حيث أكدت على الدور الإيجابي للممارسات التنافسية في تشجيع نقل وتداول المعرفة الفنية.² نصت هذه المادة على ما يلي: إن موافقة البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها؛ لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط التراخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة؛ يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية التراخيص أو منع اشتراط التراخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد، في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء.

الفرع الرابع: مدى مخالفة شروط عقد نقل التكنولوجيا لمتطلبات المنافسة المشروعة

لا يوجد تنظيم قانوني دولي موحد يحدد إلى أي مدى يمكن أن تخالف هذه الاتفاقيات قواعد المنافسة، بسبب عدم وجود قواعد منافسة دولية موحدة تنظم مثل هذه الأمور. يدفعنا هذا الأمر إلى وجوب دراسة كل نظام قانوني على حده، للوقوف على السياسة التشريعية لكل نظام قانوني. نظراً لصعوبة هذا المر عملياً، وجدنا أنه من المناسب دراسة

¹ India stresses technology transfer as the core of FDI flows-multilateral rules should not curtail domestic policy options, <http://commerce.nic.in>

² Report (2010) of the working group on trade and transfer of technology to the general council, www.wto.org WT/WGTTT/12, 13dec 2010.

هذا التنظيم على صعيد قواعد الاتحاد الأوروبي، خاصة أن هذا التنظيم تعامل بشكل مباشر مع عقود نقل التكنولوجيا لمعرفة مدى تأثيرها على قواعد المنافسة بين الدول الاتحاد. إضافة إلى ذلك، يتشابه هذا التنظيم إلى حد كبير مع ما سلكته معظم الدول المتقدمة على الصعيد الدولي.

كما هو مشار إليه أعلاه، تتعلق تلك الشروط بما ورد في نص المادة (101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي الخاصة بالاتفاقيات العمودية والراسية على الصعيد التجاري الداخلي. في العام (1984) تبني الاتحاد الأوروبي قائمة بالشروط التعاقدية المعفاة من الحظر (Block Exemption)، ذات العلاقة بعقود استخدام براءات الاختراع التي تستفيد من الاستثناءات الواردة في نص المادة (3/101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، وتعتبر بالتالي جائزة.¹ في العام (1988) تبني المقتن الأوروبي تشريعا آخر يتعلق بشكل خاص باتفاقيات نقل المعرفة، ويضع قائمة شروط تعاقدية أخرى غير محظورة وغير مخالفة لقواعد المنافسة.² في العام (1996)، تم إحلال ودمج هذين التشريعين في التشريع رقم (96/240)،³ الذي تعامل بشكل مباشر مع عقود نقل التكنولوجيا، حيث احتوى على قائمة غير مخالفة لاتفاقيات ترخيص استخدام العلامات التجارية واتفاقيات نقل المعرفة الفنية. في العام (2000) قام المقتن الأوروبي بتبني قائمتين من الشروط التعاقدية غير المحظورة، تعاملتا بشكل مفصل وموسع مع نقل المعرفة الفنية والترخيص لاستخدام العلامات التجارية.⁴ سيكون هذان التشريعان محل البحث في هذا الجزء من الدراسة.

¹ Commission regulation (EEC) No 2349/84 of jul 1984 on the application of article 85 (3) of the treaty to certain categories of patent licensing agreements OJ L 113, 26/4/1985, p35.

² Commission regulation (EEC) No 556/89 of 30 nov 1988 on the application of article 85 (3) of the treaty to certain categories of know-how licensing agreements OJ L 61, 4/3/1989, p1-13.

³ Commission regulation (EC) No 240/96 of 31 jan 1996 on the application of article 85 (3) of the treaty to certain categories of technology transfer agreements (text with EEA relevance) OJ L 31, 9/2/1996, p2-13.

⁴ Commission regulation (EEC) No 2658/2000 of 29 nov 2000 on the agreement of article 81 (3) of the treaty to categories of specialization agreements (text with EEA relevance) OJ L 304, 5/12/2000, p3-6; and the regulation (3659/2000) commission regulation (EC) No 2659/2000 of 29 nov 2000 on the application of article 81(3) of the treaty to categories of research and development agreement (text with EEA relevance, OJ L 304, 5/12/2000, p 7-12.

أولاً: قائمة الشروط المحظورة ذات العلاقة المباشرة بعقود نقل التكنولوجيا

يطبق التشريع رقم (96/240) على اتفاقيات ترخيص استعمال العلامات التكنولوجية واتفاقيات نقل المعرفة الفنية على حد سواء، واضعاً قائمة من الشروط غير المحظورة التي يجوز للأطراف الاتفاق عليها، حيث تطبق هذه القائمة على الاتفاقيات الثنائية فقط دون الجماعية. نص التشريع بداية على جملة من الاتفاقيات التي لا تتمتع بالإعفاءات الواردة (أي اتفاقيات لا تستفيد من هذا الإعفاء)، هي: ¹ اتفاقيات مشاركة العلامات التجارية (Patent Pools) والمعرفة الفنية (Know-How Pools) بين مشروعين تجاريين أو أكثر؛ اتفاقيات الترخيص التي تتم بين شركات متنافسة في حال كانت هذه الاتفاقية متعلقة بمشروع مشترك (Joint venture) لهذه الشركات أو لعدد منها؛ اتفاقيات الترخيص المتبادلة (reciprocal Licenses) التي تتم بين مشروعين، والتي فيها يمنح كل طرف للطرف الآخر حق استعمال علامته التجارية أو ينقل له المعرفة الفنية مقابل حصوله على ذات الميزة من الطرف المقابل (استخدام علامته التجارية أو الاستفادة من معرفته الفنية)، بشرط أن يكون الطرفان متنافسان في ذات السوق للسلعة محل الاتفاق؛ اتفاقيات الترخيص ذات العلاقة بحقوق الملكية الفكرية الأخرى إلا إذا كانت هذه الحقوق تابعة أو ملحقة (Ancillary) لاتفاقيات عقود نقل التكنولوجيا؛ واتفاقيات بيع العلامات التجارية أو حقوق المعرفة الخالصة (Pure sales Agreements).

ثانياً: قائمة الشروط المعفاة من الحظر

تضمن التشريع (96/240) النص على العديد من الاتفاقيات التي تستفيد من الإعفاء الوارد في نص المادة (3/101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، وتعتبر بالتالي غير مخالفة لقواعد المنافسة، في حال تضمنت أي من الشروط التعاقدية التالية:

1- التزام المورد بعدم منح ترخيص استخدام العلامة التجارية أو منح المعرفة الفنية في المنطقة الجغرافية المتفق عليها في عقد نقل التكنولوجيا محل البحث في حال: أ- اتفاقيات الترخيص الحصرية (Pure)، متى كان المتلقي مالكا لعلامة تجارية مماثلة

¹ انظر نصوص المواد (5) و(6) من هذا التشريع.

للعلامة محل الاتفاق؛¹ ب- اتفاقيات نقل المعرفة الفنية الحصرية (Pure)، التي تصل إلى مدة عشر سنوات؛ ج- الاتفاق المختلط (استخدام العلامة التجارية إضافة إلى نقل المعرفة) التي تصل مدتها إلى عشر سنوات؛

2- التزام المتلقي بما يلي: أ- عدم استغلال العلامة التجارية محل الاتفاق في المنطقة الجغرافية، داخل منطقة الاتحاد الأوروبي، التي يعمل فيها المورد؛ ب- عدم استغلال العلامة التجارية محل الاتفاق في منطقة جغرافية تابعة لمتلقي آخر من ذات المورد؛ ج- عدم تسويق منتجاته ذات العلاقة بالعلامة التجارية في مناطق جغرافية تابعة لمتلقين آخرين في حال: اتفاقيات الترخيص الحصرية، متى كان المتلقي مالكا لعلامة تجارية مماثلة للعلامة محل الاتفاق؛ اتفاقيات نقل المعرفة الفنية الحصرية، التي تصل إلى مدة عشر سنوات؛ الاتفاق المختلط (استخدام العلامة التجارية إضافة إلى نقل المعرفة) التي تصل مدتها إلى عشر سنوات؛

3- التزام المتلقي بعدم تسويق منتجاته في المناطق الجغرافية التي يعمل فيها متلقي آخر، لذات العلامة التجارية أو علامة مماثلة، خلال فترة خمس سنوات من تاريخ استخدام المتلقي الأخير لهذه العلامة التجارية في السوق؛

4- التزام المتلقي باستخدام العلامة التجارية للمورد في تسويق منتجات قام المورد بتصنيعها، بحيث يدعي المتلقي انه المصنع لتلك المنتجات محل التسويق؛

5- اتفاق الطرفان على تقييد كمية إنتاج وتوزيع المنتج محل الاتفاق وفقا لما يقره ويراه المتلقي مناسباً. تعتبر هذه القائمة حصرية (Limitative)، ولا تطبق في الحالات التالية:

1- في حال كان احد المتعاقدين مقيدا بسعر ما، أو مقيدا بالتسويق بسعر يقل عن سعر معين؛

¹ يهدف هذا الحظر إلى منع المتلقي من احتكار العلامة التجارية محل الاتفاق.

2- في حال احد المتعاقدين مقيدا بعدم التنافس مع منتجين آخرين في دول الاتحاد ذوي علاقة بالمتعاقدين الأخر، سواء كانت هذه العلاقة هي علاقة تصنيع أو توزيع أو تطوير... الخ؛

3- في حال كان مطلوبا من احد المتعاقدين أو كليهما: أن يرفض، بدون سبب غير معقول، استقبال طلبات من مستخدمين أو بائعين في مناطق نشاطهم داخل أسواق دول الاتحاد؛ أن يجعل من الصعب على المستخدمين الحصول على منتجات ممتثلة في دول الاتحاد، في المناطق التي عادة ما ينشطون فيها؛

4- اتفاق أطراف، كانوا في الأساس متنافسون قبل منح الترخيص، على تعيين وتخصيص مستخدمين فيما بينهم، فيما يتعلق بتسويق منتجات لها علاقة بنفس العلامة التجارية أو المعرفة الفنية؛

5- اتفاق أطراف على تقييد كمية التراخيص الممنوحة ذات العلاقة بالمنتج الواحد (قيود كمية)؛

6- تعهد المتلقي بان يلتزم بمعايير التطوير والتحديث التي قد يصل إليها المورد أثناء فترة العقد؛

علاوة على ذلك، نص التشريع على قائمة من الشروط غير المحظورة (**White List**) على سبيل المثال لا الحصر، بحيث أنها لا تخالف قواعد المنافسة ولا تعتبر باطلة. تمثلت هذه الشروط في:

1- التزام المتلقي بعدم إفشاء أسرار (**Not to divulge**) المعرفة الفنية التي تحصل عليها من المورد حتى بعد انتهاء عقد نقل التكنولوجيا؛

2- التزام المتلقي بعدم منح تراخيص فرعية للعلامة أو المعرفة محل الاتفاق؛

3- التزام المتلقي بدفع حد ادني من مقابل استغلال العلامة التجارية أو المعرفة الفنية محل الاتفاق، أو التزامه بإنتاج حد ادني من المنتج ذو العلاقة بمحل الاتفاق؛

4- التزام المتلقي بعدم استعمال العلامة التجارية أو المعرفة الفنية محل الاتفاق بعد انتهاء مدة العقد، متى كانت هذه العلامة مازالت مملوكة حصريا للمورد أو كانت هذه المعرفة الفنية سرية؛

5- التزام المتلقي بحصر استخدام العلامة التجارية أو المعرفة الفنية محل الاتفاق في المجال المخصص لهذه العلامة أو المعرفة؛

6- التزام المتلقي بالإشارة إلى اسم المورد أو علامته التجارية عند تسويقه للمنتج محل الاتفاق؛

7- في حال التعدي على العلامة التجارية أو المعرفة الفنية محل الاتفاق بواسطة الغير، يلتزم المتلقي بما يلي: إعلام المورد بهذا التعدي؛ اتخاذ الإجراءات القانونية والمادية اللازمة لرفع هذا التعدي؛ مساعدة المورد لرفع هذا التعدي؛

8- التزام المتلقي باختبار جودة المنتجات ذات العلاقة بالعلامة التجارية أو المعرفة الفنية محل الاتفاق، وإخبار المورد في حال تأثرت هذه الجودة سلبيا، كي يتمكن المورد من اتخاذ الإجراءات اللازمة للتعامل مع الأمر؛

9- التزام الطرفين بالتواصل فيما بينهما أثناء مرحلة تنفيذ العقد، وتبادل المعرفة الفنية والخبرة العملية التي قد يكتسبها نتيجة استعمال العلامة التجارية أو المعرفة الفنية؛

10- التزام المتلقي بالسعي في استخدام أفضل الطرق والوسائل (Endeavors) في تصنيع أو تسويق المنتج ذات العلاقة بمحل العقد.

ثالثا: قائمة الشروط المعفاة من الحظر في اتفاقيات التعاون التجاري

تجيز القائمة جملة من الشروط التعاقدية، باعتبارها غير مخالفة لقواعد المنافسة، المتعلقة بعقود المشاركة في الإنتاج أو التوزيع (Market share Agreements)، في حال اتفق مصنعين أو أكثر على المشاركة فيما بينهم في إنتاج أو توزيع منتج ما. ستطبق تلك القائمة متى كانت مساهمة كلا من طرفي، أو أطراف، الاتفاق لا تتعدى (20%) من حجم إنتاج أو توزيع المنتج محل الاتفاق في السوق الواحدة. سيتم تحديد ماهية السوق الواحدة من خلال الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنتج والنطاق الجغرافي الذي ينتشر فيه هذا المنتج

داخل أسواق دول الاتحاد. تطبق القائمة في أي من الحالات التالية: (1) وجود اتفاق جماعي بين متنافسين في السوق الواحدة على قيام إحداهما بالتخلي عن تصنيع أو توزيع المنتج محل المنافسة لمصلحة الطرف الآخر (تنازل عن المنافسة)، لقاء مقابل يدفعه الطرف المستفيد من هذا التنازل؛ (2) اتفاق تبادلي بين متنافسين على تخصيص إنتاج أو توزيع منتجات معينة فيما بينهما، بحيث يتنازل كل منهما للأخر عن إنتاج أو توزيع منتجات معينة مقابل تنازل الطرف الآخر عن منتجات أخرى للطرف المقابل (اتفاق محاصصة)؛ (3) اتفاق متنافسين في السوق الواحدة على التعاون فيما بينهما لإنتاج أو توزيع سلعة أو خدمة محل المنافسة (اتفاق مشاركة).

في جميع الأحوال، وبغض النظر عن نسبة مساهمة طرفي الاتفاق في السوق المحلية من المنتج محل الاتفاق، لن تستفيد الشروط التعاقدية التالية من الإعفاء الوارد أعلاه، وبالتالي ستعتبر مخالفة لقواعد المنافسة ومحظورة: ¹ (1) الاتفاق على تحديد سعر بيع المنتج للغير؛ (2) الاتفاق على تحديد كمية المنتج المباعة في السوق؛ (3) تحديد نطاق جغرافي للتوزيع أو تحديد طائفة معينة للمستفيدين من هذا المنتج.

رابعاً: قائمة الشروط المحظورة في اتفاقيات التعاون البحثي والتطويري

اعتبر التشريع الأوروبي رقم (2659) لسنة (2000) اتفاقيات التعاون في المجال البحثي والتطويري التي تتم بين المؤسسات التجارية المختلفة غير مخالفة لقواعد المنافسة المحظورة بنص المادة (101) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي. ² يطبق التشريع على اتفاقيات التعاون الثنائية والجماعية التي تتم بين المشروعات التجارية في مجال البحث العلمي والتكنولوجي. ³ نصت المادة الثالثة من هذا التوجه على بعض شروط تطبيق الإعفاء على النحو التالي: (1) حصول جميع أطراف البحث العلمي على النتائج التي تم

¹ انظر نص المادة (5) من التشريع

² Commission regulation (EC) No 2659/2000 of 29 nov 2000 on the application of article 81 (3) of the treaty to categories of research and development agreements, OJL 304, 5/1/2000, p 7-12.

³ Pursuant to article 81 (3) of the treaty and subject to the provisions of this regulation, it is hereby declared that article 81 (1) shall not apply to agreements entered into between two or more undertakings (hereinafter referred to as "the parties") which relate to the conditions under which those undertaking pursue: (a) joint research and development of products or processes and joint exploitation of the results that research and development; (b) joint exploitation of the results of research and development of products or processes jointly carried out pursuant to a prior agreement between the same parties; or (c) joint research and development of products or processes excluding joint exploitation of the results.

التوصل، إليها دون أن تكون حصرا على أي منهم أو بعضهم، بغرض استخدامها مستقبلا لغايات التطوير. في حال لم يتفق الأطراف على الاستغلال الجماعي لنتائج هذا البحث؛ يستطيع كل طرف استغلال هذه النتائج بشكل منفرد في المستقبل؛¹ (2) أن يتعلق الاستغلال الجماعي للبحث العلمي بنتائج محمية بحقوق الملكية الفكرية أو بالمعرفة التكنولوجية؛² (3) تعهد مصنعي المشروعات التجارية التي شاركت في البحث بتلبية طلبات جميع الموردين التابعين لكافة الشركاء، ما لم يكن هناك اتفاقا على التوزيع بموجب حصص محددة.³

وفقا لنص المادة (5) من التشريع، وأيا ما بلغت نسبة مساهمة المشروعات المتعاقدة في السوق المحلية، تعتبر كلا من الاتفاقيات التالية محظورة، ومخالفة لقواعد المنافسة:⁴ (1) تقييد حرية المشروعات التجارية في القيام بنشاطات بحثية، منفردة أو جماعية، بغية منعها من تطوير عملها الإنتاجي أو التوزيعي المتعلق بمحل الاتفاق؛⁵ (2) حظر الطعن، بعد إجراء البحث العلمي، في كفاءة وصلاحيات العلامة التجارية أو المعرفة الفنية الممنوح للمتقني، في حال أثبتت نتائج البحث ذلك (3) القيود الكمية التي تحد من كمية الإنتاج والمبيعات؛ (4) تحديد أسعار بيع المنتجات للغير؛ (5) المحاصصة الجغرافية أو بالنسبة لطائفة معينة من المستهلكين فيما بين المشروعات التجارية المختلفة؛ (6) حظر توزيع المنتجات المنفق عليها في أماكن نشاط متلقين آخرين؛ (7) حظر منح تراخيص استغلال

¹ Where the research and development agreement provides only for joint research and development, each party must be free independently to exploit the result of the joint research and development and any pre-existing know-how necessary for the purposes of such exploitation. Such right to exploitation may be limited to one or more technical fields of application, where the parties are not competing undertaking at the time the research and development agreement is entered into.

² Any joint exploitation must relate to results which are protected by intellectual property rights or constitute know-how, which substantially contribute to technical or economic progress and the results must be decisive for the manufacture of the contract products or the application of the contract processes.

³ Undertakings charged with manufacture by way of specialization in production must be required to fulfill orders for supplies from all parties, except where the research and development agreement also provides for joint distribution.

⁴ The exemption provided for in article 1 shall not apply to research and development agreements which, directly or indirectly, in isolation or in combination with other factors under the control of the parties, have as their object.

⁵ The restriction of the freedom of the participating undertakings to carry out research and development independently or in cooperation with third parties in a field unconnected with that to which the research and development relates or, after its completion, in the field to which it relates or in a connected field.

لمتلقيين آخرين؛ (8) تقييد حق المتلقي في قبول طلبات بعض المستهلكين؛ (9) حظر الاستيراد الموازي أو جعله غير ممكنا بالنسبة للمتلقي.

المطلب الثالث: عقود الاستثمار الدولية

تقوم الاستثمارات الخارجية بدور هام في تنمية اقتصاديات الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، من خلال افتتاح مشروعات تجارية، تعمل على زيادة حجم الإنتاج الوطني وزيادة معدلات العمالة فيها. في اقتصاديات الدول النامية، تعتبر الاستثمارات الخارجية احد أهم مصادر الدخل لحكومات تلك الدول، لذا تمنح تشريعات هذه الدول مزايا قانونية واقتصادية عدة لمن يرغب في الاستثمار فيها. علاوة على ذلك، تهتم الكثير من المنظمات الدولية بدعم تنمية حجم الاستثمارات في هذه الدول، رغبة منها في تشجيع اقتصاديات تلك الدول النامية. في الدول الغنية، غالبا ما تهتم هذه الدول كثيرا بقطاع الاستثمار الخارجي، لما له من اثر كبير في تصدير مواردها وزيادة دخل مواطنيها المستثمرين، في الوقت التي تعمل هذه الدول على كبح نشاط المستثمرين الأجانب على أراضيها، خشية من سيطرة هؤلاء المستثمرين على اقتصادها الوطني وتوجيهه بما يخدم أهدافهم هم. تدرك هذه الدول أن مواردها المحلية ومقدرات مواطنيها الاقتصادية قادرة على تنمية عجلة الاقتصاد، لذا نجد أنها لا تمنح مزايا قانونية واقتصادية للمستثمرين الأجانب، وتفضل منح تلك الامتيازات لمواطنيها.

الفرع الأول: مؤسسات الاستثمار الدولية

عادة ما تهتم المنظمات الدولية بتمويل مشاريع استثمارية في الدول النامية، بهدف تنمية موارد تلك الدول ودعم اقتصادها الوطني. تختلف مصادر تمويل هذا الدعم من منظمة إلى أخرى. عادة ما تعتمد تلك المنظمات على أصولها المالية في تقديم نسبة بسيطة من قيمة هذا التمويل، وتعتمد على المعونات التي تقدمها الدول الغنية في إكمال هذا التمويل أو تطلب ذلك من مؤسسات تجارية كبرى في الدول المتقدمة، من خلال تحفيز تلك المؤسسات على الاستثمار في الدول النامية. لا يقتصر نشاط المنظمات المالية الدولية على دعم قطاع الاستثمار في الدول النامية فقط، بل يمتد ليشمل الاستثمار المباشر

في هذه الدول بغرض تحقيق أرباح مالية، خاصة في مجالي قطاع الإنشاء والتعمير. كذلك قد تقوم هذه المنظمات بالاشتراك مع مؤسسات ربحية خاصة للاستثمار في تلك القطاعات. تكون هذه المؤسسات دولية (مثل البنك الدولي)، وقد تكون إقليمية (مثل بنك التنمية الإفريقي وبنك التنمية الآسيوي).

أولاً: البنك الدولي

يعتبر البنك الدولي احد الوكالات المتخصصة في الأمم المتحدة التي تعنى بالتنمية. بدأ نشاطه بالمساعدة في إعمار أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية وهي الفكرة التي تبلورت خلال الحرب العالمية الثانية في "بريتون وودز" بولاية "نيو هامشير" الأمريكية. بعد الانتهاء من إعمار أوروبا، نشط البنك الدولي في مجال مساعدة الدول لتنمية مقدراتها واقتصاديتها الوطنية، ودعم احتياجات تأهيل هذه الدول عقب للنزاعات التي تؤثر على اقتصادها. يركز البنك نشاطه الآن على تخفيف حدة الفقر كهدف عام لجميع أعماله، ويركز جهوده على تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية التي تمت الموافقة عليها من جانب أعضاء الأمم المتحدة عام (2000)، والتي تستهدف تحقيق تخفيف مستدام لحدة الفقر.

في قطاع الاستثمار، ينشط البنك الدولي في مجال الاستثمار في الدول النامية بغرض إقامة، أو المساعدة في إقامة، مشروعات استثمارية تهدف إلى تنمية اقتصاديات وموارد تلك الدول. يوفر البنك الدولي القروض لحكومات البلدان النامية لتمويل الاستثمارات وتشجيع النمو الاقتصادي بالاضطلاع بمشاريع المقومات الأساسية، مثل الطرق والمدارس والمستشفيات وشبكات الري... الخ. يعمل البنك مع جميع شركائه على معاونة البلدان التي يتعامل معها في قيامها بما يلي: ¹ الاستثمار في أراضي هذه الدول؛ حماية بيئتها؛ تشجيع النشاط التجاري الخاص فيها؛ توجيه الإدارات الحكومية لما هو في صالح اقتصادها؛ الاضطلاع ببرامج الإصلاح الاقتصادي. يتألف البنك الدولي من خمس مؤسسات وثيقة الترابط هي: ² (1) البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ³ الذي يقرض البلدان

¹ See the following link: <http://www.un.org/arabic/publications/ourlives/bank.htm>

² See the following link: <http://www.wikipedia.org/wiki/%d8%a7%d9%84%d8%a8%d9%86%d9%83%d8%a7%d9%84%d8%af%d9%88%d9%84%d9%8a>

³ The international bank for reconstruction and development (IBDRP).

النامية لتنمية مشاريعها الاستثمارية؛ (2) المؤسسة الإنمائية الدولية،¹ التي تقدم القروض بدون فائدة إلى أفقر البلدان النامية؛ (3) هيئة التمويل الدولية،² التي تشجع النمو في البلدان النامية بتوفير الدعم للقطاع الخاص؛ (4) الوكالة الدولية لضمان الاستثمار،³ التي توفر ضمانات للمستثمرين الأجانب ضد الخسارة الناجمة عن المخاطر غير التجارية؛ (5) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار⁴ الذي يشجع الاستثمار الدولي عن طريق التوفيق والتحكيم في المنازعات الاستثمارية التي تنشأ بين المستثمرين الأجانب والبلدان المضيفة. ستكون هذه المؤسسات محل البحث في هذا الجزء من الدراسة.

1- البنك الدولي للإنشاء والتعمير: تأسس عام (1944)، ويعتبر أقدم وأهم مؤسسة تابعة للبنك الدولي، ويقوم بتقديم قروض ميسرة إلى الدول النامية بغية القيام بمشروعات إنمائية، تهدف إلى تحسين اقتصاديات تلك الدول وتقديم خدمات اجتماعية لمواطنيها.⁵ يعتمد البنك الدولي في موارده المالية على مصدرين: (1) الإعانات والدعم الذي تقدمه الدول الأعضاء في البنك الدولي، حيث يشكل هذا المصدر جزءاً قليلاً من تلك الموارد؛ (2) يمثل الاقتراض من المؤسسات المالية الكبرى الجزء الأكبر من هذه الموارد، على أن يقوم البنك بسداد هذا القرض بعد عدة سنوات بفوائد مالية ميسرة. بهذه الطريقة، يستطيع البنك تمويل مشاريع الدول النامية والاستثمار فيها. تشير الإحصاءات والتقارير الدورية الصادرة عن البنك الدولي أن قيمة الدعم المالي والقروض التي قدمها في العام (2010) زادت عن (170) مليار دولار.⁶

2- المؤسسة الائتمانية الدولية: تم تأسيسها في العام (1960) لتكامل مهام البنك الدولي للإنشاء والتعمير. تعمل بشكل حصري في الدول النامية، وتتولى تنفيذ مشروعات اقتصادية واستثمارية في نفس المجالات التي يعمل بها البنك الدولي للإنشاء والتعمير، إلا أن شروط تمويلها أيسر من البنك الدولي للإنشاء والتعمير. على سبيل المثال، تقدم تلك

¹ The international development association (IDA).

² The international finance corporation (IFC).

³ The multilateral investment guarantee agency (MIGA).

⁴ The international center for settlement of investment disputes (ICSID).

⁵ تتعدد تلك المشروعات لتشمل مشروعات تطوير البنية التحتية؛ خدمات النقل؛ التعليم والصحة؛ إقامة مشروعات زراعية وتصنيعية في الدول... الخ.

⁶ See the following link: <http://data.albankaldawli.org/topic/economic-policy-and-external-debt>

المؤسسة قروضاً بمعدل فائدة اقل ولمدة زمنية أطول للسداد (قد تصل إلى 50 عاماً)، وعلى دفعات سنوية قد تصل إلى عشرات السنين. تعتمد تلك المؤسسة في ميزانيتها أساساً على موارد البنك الدولي للإنشاء والتعمير، إضافة إلى الدعم المقدم من الدول الغنية. في العام (2010)، بلغت قيمة القروض التي قدمتها هذه المؤسسة للدول النامية ما يقارب من (100) مليار دولار.¹

3- هيئة التمويل الدولية: تنشط هذه المؤسسة في الدول النامية، وتهدف إلى تقديم الدعم المالي والفني لمؤسسات القطاع العام والخاص على حد سواء، في مجال الاستثمار والتنمية الاقتصادية. أحياناً ما تقوم هذه المؤسسة بهذا الدعم والاستثمار بالتعاون مع مؤسسات استثمارية خاصة، سواء كانت وطنية أم أجنبية بالنسبة للدولة التي ستستثمر فيها.

ثانياً: مؤسسات الاستثمار الإقليمية

تنشط العديد من المؤسسات المصرفية الإقليمية في قطاع الاستثمار في عدة دول، مثل بنك التنمية الإفريقي²؛ بنك التنمية الآسيوي³؛ بنك التنمية الأمريكي⁴؛ والبنك الأوروبي للإنشاء والتعمير.⁵ تنشط هذه البنوك في مجال الاستثمار ودعم المشاريع التجارية في بعض المناطق الإقليمية، ولا تتبع بأي حال من الأحوال حكومات الدول التي تنشط فيها.⁶ عادة ما تقوم هذه البنوك باستقطاب رؤوس أموال الدول الغنية، سواء من حكومات مركزية أو مؤسسات القطاع الخاص أو حتى أفراد، وفي المقابل تدفع نسب فوائد ثابتة لتلك المؤسسات نتيجة استغلالها لرؤوس الأموال تلك. على سبيل المثال، ينشط البنك الأوروبي للإنشاء والتعمير في الاستثمار في المشاريع الاقتصادية والتنمية في منطقة شرق أوروبا. يساهم كلا من الاتحاد الأوروبي والبنك الأوروبي للاستثمار ودول الاتحاد الأوروبي بنسبة (51%) من قيمة أصول هذا البنك، في حين تساهم كلا من الولايات

¹ See the following link: <http://data.albankaldawli.org/topic/economic-policy-and-external-debt>

² <http://www.afdb.org/en/>

³ <http://www.adb.org/>

⁴ <http://www.iadb.org/en>

⁵ <http://www.ebrd.com/pages/homepage.shtml>

⁶ For more details about these institutions, see: G Handl, the legal mandate of multilateral development banks as agents for change towards sustainable development (1998) American journal of comparative law 92.

المتحدة الأمريكية وكندا واليابان بنسبة (46%) من نسبة حصص هذا البنك، وباقي الحصص (3%) يكملها أفراد ومؤسسات خاصة. بدأ هذا البنك نشاطه الاستثماري في العام (1991)، في مجال الاستثمار في مشاريع البنية التحتية والتعمير في دول أوروبا الشرقية، وحقق أرباحاً جيدة من وراء هذه المشروعات. ما يميز هذا البنك أنه بنك استثماري في الأساس، ولا يدعم المشروعات الغير ربحية، ويحصل على نسب فوائد عالية من مقترضيه، ويخصص أمواله بنسب استثمار في قطاعات محددة، دون أن يتجاوز هذه النسب.

الفرع الثاني: اتفاقيات وعقود الاستثمار الدولية

يتم الاستثمار على الصعيد التجاري الدولي بوسيلتين، هما: عقود الاستثمار التجارية الدولية ومعاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة. رغبة من الدول في تنظيم النشاط الاستثماري المتعلق بهاتين الوسيلتين، تقوم الدول بسن تشريعات استثمار وطنية، تحدد فيها سياستها الاقتصادية تجاه مشاريع الاستثمار الأجنبية، ومدى انفتاحها أو تشددتها في التعامل مع هذه المشاريع، تبعاً لسياستها التشريعية الاقتصادية.

أولاً: عقود الاستثمار التجارية الدولية

عادة ما يخشى المستثمرون قيام الدول المضيفة بتعديل تشريعاتها الوطنية التجارية والاستثمارية على نحو قد يضر بمصالح هذا المستثمر. على سبيل المثال، قد تقوم مؤسسة ما بالاستثمار في دولة (س) على أساس أن تشريعات الاستثمار في هذه الدولة تمنحه مزايا استثمارية معينة (مثل إعفاءه من الضريبة أو عدم فرض قيوم على تحويل أرباح مشروعة الاستثماري إلى الخارج). بعد قيامه بمباشرة نشاطه الاستثماري وضح مبالغ مال فيه، قد تقوم هذه الدولة بتعديل تشريعاتها وذلك بفرض ضرائب معينة على مشروعات المستثمرين الأجانب أو فرض قيود على تحويل أرباحها للخارج. يوضح هذا المثال إلى أي مدى يتردد رأس المال في الاستثمار في دول معينة حتى وإن كانت تشريعات هذه الدول مستقطبة للاستثمار. في مثل هذه الحالات، وكما لا يؤثر هذا التحول التشريعي على مصالح المستثمر، يمكن لهذا المستثمر أن يتعاقد مع المؤسسات العامة ذات

العلاقة بنشاطه الاستثماري في هذه الدولة، على أساس عدم سريان أية تعديلات تشريعية مستقبلية ضاره بنشاطه الاستثماري على مشروعه التجاري. لا يكون هذا التعاقد مطلقاً، بل مقيداً بكثير من الشروط والبنود التعاقدية الزمنية وفقاً لما يتفق عليه الطرفان.¹ يسمى هذا الاتفاق اتفاق الاستقرار التشريعي (Stabilization Clause)، وعادة ما يحوي شروطاً تعاقدية تبين السياسة الاستثمارية للدولة المضيفة وطبيعة نظامها الاقتصادي ومدى احترامها لحقوق الملكية الخاصة والتزامها بالاتفاقيات والأعراف الدولية ذات العلاقة بالتنظيم الاقتصادي الدولي. عادة ما تكون قواعد ومبادئ القانون الدولي العام هي الإطار القانوني الناظم لمثل هذا التعاقد، ويستعان بقواعد القانون الوطني المضيف لهذا النشاط الاستثماري في تفسير وتنفيذ بنود العقد، على أساس أن أحد أطراف العقد هو الدولة ذاتها، بينما الطرف الثاني هو المؤسسة الاستثمارية، التي قد تفوق ميزانيتها المالية في بعض الأحيان ميزانية الدولة المتعاقدة. لذا، يجب أن يعكس هذا الاتفاق في جوهره سيادة هذه الدولة، ولا يتعارض في مقابل مع حماية مصالح وتوجهات هذا المستثمر الربحية. أخيراً، عادة ما يتفق طرفي التعاقد على إحالة أي نزاع قد ينشأ بينهما إلى هيئات تحكيم دولية، كي لا تكون للمحاكم الوطنية ولاية قضائية على هذا الاتفاق، لتجنب حيادها لمصالح الدولة الاقتصادية على حساب هذا المستثمر.

ثانياً: معاهدات الاستثمار التجارية الدولية

عادة ما تهتم المعاهدات الدولية، كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، بتنظيم استثمار مواطني ورعايا الدول الأطراف في مشاريع اقتصادية في أراضي الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة. تكفل هذه الاتفاقيات ضمان حماية مصالح المستثمرين على نحو يشجعهم على الاستثمار في هذه الدول. في حال أخلت الدولة المضيفة للنشاط الاستثماري بما تم الاتفاق عليه في المعاهدة تجاه المستثمرين، يجوز لدولة هذا المستثمر مسألة الدولة المضيفة وفقاً لقواعد القانون الدولي. على هذا الأساس، سيضمن المستثمر الوطني دعم وحماية حكومته المركزية في حال تضررت مصالحه التجارية نتيجة استثماره في أراضي

¹ See N Rawding, protecting investments under state contracts: some legal and ethical issues (1995) 11 arbitration international law journal.

عضو مشارك في المعاهدة. علاوة على ذلك، عادة ما تتفق الدول الأعضاء في المعاهدة على منح رعايا بعضهم البعض معاملة تفضيلية عن باقي رعايا الدول الأخرى.¹

هناك القليل من المعاهدات الدولية الجماعية التي تنظم موضوع الاستثمار.² في المقابل، تكثر الاتفاقيات الثنائية ذات العلاقة بتنظيم الاستثمار على الصعيد التجاري الدولي بشكل ملحوظ (توجد حتى الآن ما يقرب من 1800 اتفاقية ثنائية بين ما يقرب من 160 دولة). عادة ما تتم هذه الاتفاقيات بين دول فقيرة (تسعى لاستقطاب رؤوس أموال من الخارج)، ودول غنية (تسعى للاستثمار وتوسيع نشاطها التجاري على الصعيد الدولي)، وفيها تقوم الدول الفقيرة بتقديم الكثير من التنازلات التجارية، وتمنح مزايا تجارية للمستثمر قد لا تمنح لمواطنيها، بغية استقطاب رؤوس الأموال تلك. يتم الاتفاق في هذه المعاهدات على المعاملة والتسهيلات التي سيلقاها المستثمر في حال رغب في الاستثمار في أراضي الدولة العضو الأخرى في المعاهدة. لهذه المعاهدات ضوابط قانونية، كما أن لها مشتملات تكاد تكون موحدة على الصعيد الدولي (نماذج معاهدات).

1- ضوابط معاهدات الاستثمار الثنائية: تنظم هذه المعاهدات قواعد ونظم الاستثمار ما بين مواطني الدولتين أطراف المعاهدة (بصفتهم مستثمرين) والدولة الأخرى الطرف في المعاهدة (بصفتها مضيعة للنشاط الاستثماري). عادة ما تكون حقوق والتزامات طرفي المعاهدة تبادلية، بحيث يطبق نصوص الاتفاق على كلتا الدولتين بشكل تبادلي ودونما تمييز. تتضمن هذه المعاهدات النص على أعمال مبدئي الدولة الأكثر رعاية والمعاملة الوطنية (عدم التمييز)، إضافة إلى تعهد طرفيها بعدم تبني تشريعات وطنية مستقبلية تؤثر سلبا على مصالح المستثمر، وفي حال تم تبني مثل هذه التشريعات لغايات اقتصادية قومية، فإنها لن تطبق على مستثمر الدولة الطرف في الاتفاق (يمنح امتياز بعدم خضوعه

¹ See: M Sornarajah, state responsibility and bilateral investment treaties (1986) journal of world trade 79.

² حتى اللحظة، مازالت الجهود مستمرة داخل إطار مجموعة دول (OECD)، للوصول الى اتفاقية تنظم تشجيع الاستثمار بين دول هذه المجموعة. بدأت هذه الجهود في العام (1995)، وهدفت الى تنظيم الاستثمار بين الدول الاعضاء على نحو يراعي ما يلي: تحرير وتنمية حركة التجارة بين هذه الدول الاعضاء؛ منح تسهيلات استثمارية وحماية قانونية لمستثمري الدول الاعضاء؛ انشاء آلية فعالة وسريعة لتسوية النزاعات ذات العلاقة بالنشاط الاستثماري فيما بين الدول الاعضاء. لم تتمكن الدول الاعضاء من الاتفاق على توقيع هذه الاتفاقية حتى اللحظة، نظرا لانها تقيد من سلطات هذه الدول كثيرا فيما يتعلق بتوجيه ومراقبة النشاط الاستثماري على اراضيها. لمزيد من التفاصيل يرجى زيارة الرابط التالي:

<http://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecddeclarationoninternationalinvestmentandmultinationalenterprises.htm>

لهذه التشريعات).¹ يعرف هذا المبدأ بمبدأ الاستقرار التشريعي (Stabilization Clause) أو مبدأ تجميد النظام التشريعي (Freezing legislative development). في المقابل، هذه التعديلات التشريعية متى كانت في صالح المستثمر.²

اختلف الفقه التجاري الدولي حول ماهية التكييف القانوني لهذا المبدأ.³ لم يجيز البعض إمكانية حرمان الدول من تحديث تشريعاتها الوطنية وتعديلها بما يناسب مصالحها القومية، بالتالي يمكن التعامل مع هذا المبدأ على أساس أنه مبدأ استرشادي للدول وليس إلزامي عليها (يجوز لها إعماله دون أن تكون ملزمة بذلك). أجاز البعض للدول التنازل عن جزء من سيادتها في مقابل تحقيق مصالح اقتصادية عامة، بالتالي تلتزم الدول بإعمال هذا المبدأ على أساس موافقتها على التنازل عن شكل من أشكال سيادتها التشريعية مقابل تحقيق مصالح اقتصادية أهم. علاوة على ذلك، لن يطبق هذا التنازل إلا على المستثمر الذي ما كان ليقدر الاستثمار في هذه الدولة لو كان يعلم بهذا التعديل التشريعي. لذا، ولضمان تدفق رؤوس الأموال إلى الدولة المضيفة، يجوز للدول التنازل عن جزء من سيادتها التشريعية لصالح استقطاب هذه الأموال. أخذت غالبية غرف التحكيم الدولية بهذا الأمر، واعتبرت أن هذا المبدأ بمثابة استثناء على عمومية تطبيق القاعدة القانونية، على أساس تعهد الدولة المسبق بهذا. بالتالي، وفقا لقواعد القانون التجاري الدولي، لا يجوز للدول تعطيل إعمال هذا المبدأ في حال اتفقت عليه في معاهدة دولية، ثنائية كانت أم جماعية، وفي مثل هذه الحالة يمكن مقاضاة تملك الدولة أمام هيئات التحكيم الدولية ومطالبتها بدفع تعويضات للمستثمر المتضرر من هذا الإجراء.

هناك حكما خاصا يتعلق بعقود الاستثمار التي ترد على استخراج واستغلال الموارد الطبيعية للدول (نفط؛ معادن؛ مياه... الخ)، مفاده عدم إمكانية إعمال هذا المبدأ، وقصر التزام الدول على التعامل بحسن نية (Good Faith) مع المستثمر الأجنبي، على نحو يلزمها بمراعاة مصالح هذا المستثمر التجارية، قدر الإمكان، في حال قيامها بتعديلات تشريعية أو اتخاذ إجراءات إدارية قد تغير من طبيعة وضوابط العلاقة التعاقدية فيما

¹ انظر نصوص اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الجمهورية التونسية وجمهورية فرنسا.

² See: W Peter, stabilization clause in state contract (1998) revue de droit des affaires internationales 752.

³ For more details about these arguments, see: E paasivirta, internationalization and stabilization of contracts versus state sovereignty (1989) British yearbook international law 315.

بينهما. تختص هيئات التحكيم الدولية بوضع معايير وضوابط أعمال مبدأ حسن النية في هذه الحالات، حيث أخذت بوجوب وجود حالة ضرورة تستدعي إجراء هذه التعديلات، إضافة إلى مراعاة مصالح المستثمر الجارية قدر المستطاع عند إقرار هذه التعديلات.

2- مشتملات معاهدة الاستثمار الدولية: عادة ما تتشابه نصوص هذه المعاهدات، بحيث تتضمن العديد من الأحكام القانونية التي تهتم بتأمين حماية مصالح المستثمر في البلد المضيف. تبدأ هذه المعاهدات بتحديد نطاق الاستثمار محل الاتفاق على أنه "الاستثمار في الممتلكات والأصول المالية في أي القطاعات التالية (على سبيل المثال لا الحصر):¹ العقارات والمنقولات وكافة الحقوق المالية الأخرى مثل الرهون العقارية والأوراق المالية... الخ؛ الأسهم والسندات وكافة المعاملات ذات العلاقة بأسواق الأوراق المالية؛ السندات المالية وكافة الحقوق القانونية ذات القيمة المالية (مثل الديون)؛ حقوق الملكية الفكرية والصناعية وكافة الحقوق المرتبطة بالعلامات التجارية. عادة ما تنص هذه الاتفاقيات على تقييد حرية النشاط الاستثماري بواجب حصول المستثمر على إذن بالاستثمار في البلد المضيف، إضافة إلى إمكانية مراقبة البلد المضيف لنشاط وتوجهات المشاريع الاستثمارية المقامة على أراضيها، لضمان عملها وفقاً لمقتضيات المصلحة الاقتصادية العليا لهذه الدولة. لتنفيذ هذا الأمر، يجب أن تتضمن اتفاقية الاستثمار النص الصريح على حدود وقيود التدخل الحكومي في عمل مشاريع الاستثمار، إضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقد الاستثمار والجهات القانونية التي يجب أن يحتكم إليها كل من الحكومة المركزية والقائم على النشاط الاستثماري. في هذا السياق، عادة ما تسعى الدول المضييفة للنشاط الاستثماري إلى تضمين معاهدة الاستثمار بشرط صريح، ينص على تعليق مصلحة الدولة المضييفة على مصلحة المستثمر في حال نشأ تنازع في المصالح بينهما.² في المقابل، تسعى الدول المصدرة للاستثمار إلى عدم التوقيع على مثل هذه الشروط، من خلال الاتفاق على تطبيق الاتفاقيات والأعراف

¹ انظر اتفاقية الاستثمار الموقعة بين المملكة الأردنية الهاشمية والولايات المتحدة الأمريكية في العام (1997).

² انظر نص المادة (3) من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الهند والمملكة المتحدة في العام (1995).

التجارية الدولية على النشاط الاستثماري محل التعاقد، رغبة منها في تأمين مستوى حماية أعلى لمواطنيها المستثمرين.¹

ثالثاً: قوانين تشجيع الاستثمار الوطنية

تسعى الدول إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في أراضيها، وفتح مشاريع إنتاجية تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني لهذه الدول. لذا، ورغبة منها في تشجيع استقطاب المؤسسات الاقتصادية الاستثمارية، تقدم هذه الدول حوافز تشريعية، تهدف إلى تشجيع هذه المؤسسات على الاستثمار في أراضيها. قد تصل هذه الحوافز إلى حد ضمان معاملة هذه المشروعات الاقتصادية ذات المعاملة التي تتمتع بها المشروعات الوطنية، وقد تصل في درجتها إلى حد منح هذه المؤسسات مزايا تجارية وقانونية أكثر مما تحصل عليه المؤسسات الوطنية. يسمى هذا التشجيع "بحوافز الاستثمار"، وتزيد تلك الحوافز في الدول النامية عنه في الدول الغنية، لعدم وجود رؤوس أموال وطنية كافية في الدول النامية تنهض بعجلة الاقتصاد الوطني.

يبدأ الاستثمار الأجنبي في دولة ما بضرورة حصول جهة الاستثمار على إذن من السلطات الوطنية المختصة بالعمل ومباشرة النشاط الاقتصادي في هذه الدولة. تنظم قوانين الاستثمار والقوانين التجارية ذات العلاقة بالنشاط الاستثماري كيفية الحصول على هذا الترخيص. متى كانت هذه الدولة عضو في منظمة التجارة العالمية، ستكون المبادئ والقواعد العامة التي أقرتها المنظمة الدولية، خاصة في الاتفاقية الخاصة بتنظيم الاستثمار (TRIMs)² هي عنوان السياسة التشريعية لقوانين التجارة والاستثمار فيها، بالتالي يجب أن تلتزم تلك القوانين بتطبيق مبادئ عدم التمييز والشفافية وعدم فرض قيود كمية أو كيفية على صادرات وواردات المستثمر الأجنبي... الخ، على نحو يمنح هذا المستثمر الأجنبي ذات المعاملة التي يتحصل عليها المستثمر الوطني وربما أفضل منها في بعض الأحيان.

¹ انظر نص المادة (2/1) من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين اتحاد بلجيكا ولوكسمبورغ التجاري من جهة (BIG BLUE) والصين من جهة أخرى.

² The agreement on trade related investment measures.

الفرع الثالث: حماية المستثمر الأجنبي من تأميم النشاط الاقتصادي

تسعى الدول إلى فتح أسواقها للاستثمار الأجنبي بغرض تنمية مواردها المحلية، وتحقيق منافع اقتصادية، من خلال تعزيز وتنمية المشاريع الاقتصادية فيها. قد لا ينجح المستثمر الأجنبي في الوصول إلى هذه الغايات، وبدلاً من ذلك، قد يتسبب المشروع الاستثماري في إحداث نتائج عكسية، الأمر الذي قد يدفع الدولة المضيفة إلى تأميم هذا النشاط الاستثماري، عن طريق مصادرته وتحويله إلى الملكية العامة. يسمى هذا العمل "بالتأميم"، ويقصد به تحويل ملكية المشروعات أو المؤسسات الاقتصادية إلى الشعب، فتصبح ملكية هذه المشروعات ملكية عامة، وتدار لصالح الشعب عن طريق أجهزة الدولة والحكومة. ينطوي هذا العمل على ثلاثة أبعاد رئيسية، هي: (1) البعد القانوني الذي يتعلق بفعل التأميم ذاته، وفيه يتم نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة، بالتالي لا يكون التأميم إلا بقانون أو قرار قضائي، وفيه تلتزم الدولة المضيفة بدفع مقابل هذا النشاط الاستثماري إلى المستثمر الأجنبي (التعويض)؛ (2) البعد الوطني الذي يتعلق بتأميم جميع النشاطات الاقتصادية الخاصة العاملة في قطاع ما (القطاع المصرفي؛ البترولي؛ الفندقية... الخ)، وعلى هذا الأساس سيرتبط هذا الفعل بسياسة ومصالح الدولة الاقتصادية العليا دونما تمييز بين مشروعات تجارية بعينها ضمن هذا النشاط؛ (3) البعد الدولي المتمثل في حماية القواعد القانونية الدولية للملكية الخاصة، وحظر تأميم المشروعات الاقتصادية الخاصة دونما تعويض عادل (أي حظر مصادرة "confiscation" تلك المشروعات). في هذا الشأن يثور التساؤل التالي: كيف تتعامل قواعد القانون الدولي مع هذا الأمر؟ سيكون هذا السؤال مدار البحث في هذا الجزء من الدراسة.

أولاً: قواعد الحماية العامة وفقاً لقوانين التجارة الدولية

على صعيد التشريعات الدولية الناظمة لحقوق الإنسان، لم تتطرق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق المدينة والسياسية إلى مثل هذا النوع من الأعمال، وإن كان العديد من خبراء القانون التجاري الدولي أدرجوها ضمن حماية حقوق الملكية الخاصة، وعدم جواز التعدي عليها كقاعدة عامة. في المقابل، أجازت المادة الأولى من البروتوكول الأول من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للدول الأعضاء تأميم المشروعات الخاصة بشروط،

هي: (1) حماية المصالح الاقتصادية العامة للدولة؛ (2) أن يتم التأمين بنص قانوني ووفقا للقانون؛ (3) مراعاة القواعد القانونية الدولية العامة. لم تميز الاتفاقية في نصوصها بين جنسيات المستثمرين الأجانب، وتعاملت مع جميع المستثمرين الأجانب الذين يعملون في أراضي دول الاتحاد على حد سواء.

على صعيد قواعد القانون التجاري الدولي، لم تتعامل قواعد القانون الدولي قبل العام (1962) بشكل موحد وواضح مع موضوع التأمين، واختلفت هذه القواعد تبعا لاختلاف الحالة التي تعاملت معها، إلى حد يمكننا معه القول إلى خضوع مثل هذه القواعد لاعتبارات سياسية محضة، واعتبارات لها علاقة بنفوذ وقوة الدولة المضيفة وبنفوذ وقوة دولة صاحب المشروع التجاري محل التأمين. إضافة إلى ذلك، تطورت هذه القواعد بشكل ملحوظ واختلفت في توجهاتها عبر الزمن، الأمر الذي دفع العديد من دول العالم إلى تنظيم اتفاقيات استثمار خاصة تعنى بموضوع التأمين.

في العام (1962)، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (1803)،¹ الذي اقر بسيادة الدول على مواردها الطبيعية ومصادرها الوطنية، حيث نصت المادة الرابعة من هذا القرار صراحة على حق الدول في تأمين المشروعات التجارية الوطنية والأجنبية المقامة على أراضيها بهدف تحقيق المصالح العامة.

² أنكر العديد من فقهاء القانون التجاري الدولي التوسع في أعمال هذا الحق، ونادوا بضرورة قصر العمل به على مشروعات الاستثمار في المصادر الطبيعية للدول، على أساس أن عنوان هذا القرار قد جاء فيه صراحة "سيادة الدول على مواردها الطبيعية" (Permanent Sovereignty over Natural Resources). في العام (1974) وعقب قيام الدول العربية بحظر توريد النفط كوسيلة ضغط على المجتمع الدولي أثناء فترة حرب

¹ Permanent Sovereignty over natural resources, G. A. res. 1803 (XVII), 17 U. N. GAOR Supp. (NO. 17) at 15, U. N. Doc. A/5217 (1962). Available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/c2psnr.htm>

² Article (4) of this resolution provides that: nationalization, expropriation or requisitioning shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest which are recognized as overriding purely individual or private interests, both domestic and foreign. In such cases the owner shall be paid appropriate compensation, in accordance with the rules in force in the state taking such measures in the exercise of its sovereignty and in accordance with international law. In any case where the question of compensation gives rise to a controversy, the national jurisdiction of the state taking such measures shall be exhausted. However, upon agreement by sovereign states and other parties concerned, settlement of the dispute should be made through arbitration or international adjudication..

تشرين أول، استطاعت الدول العربية إقرار ميثاق الأمم المتحدة رقم (3281)،¹ الخاص بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد (The Charter of Economic rights duties of States) الذي وافقت عليه (120) دولة، حيث نص صراحة في مادته الأولى من الفصل الثاني منه على سيادة الدول المطلقة على نظامها الاقتصادي والسياسي والاجتماعي دونما تدخل من أحد،² كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (1/2) صراحة على حق الدول في تأميم المشروعات الاستثمارية الوطنية والأجنبية لغايات حماية وتوجيه اقتصادها الوطني.³

استقرت قواعد القانون الدولي الحديثة على العديد من المبادئ والضوابط، التي ذهبت بعيدا في مجال حماية مصالح المستثمر التجارية ضد أعمال التأميم الحكومية.⁴ أفرت هذه المبادئ بالمعايير الأساسية التالية: (1) صيانة وحماية حقوق الملكية الخاصة، وعدم جواز التعدي عليها بواسطة الحكومات المركزية، وفي حال ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، يجب أن يدفع تعويض مناسب للمستثمر الأجنبي؛ (2) عدم التمييز في المعاملة ما بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، والمشروعات التي تعود ملكيتها لأجانب والمشروعات التجارية التي يملكها المواطنون؛ (3) حق الدول في استخدام كافة الطرق الدبلوماسية الخاصة بحماية مصالح مواطنيها المستثمرين في حال تم تأميم ملكياتهم من دول أخرى، على أن لا يتم اللجوء إلى هذا الأمر إلا عندما يستتفز هذا المستثمر كافة الوسائل الممكنة لحماية حقوقه المالية المتعلقة بالمشروع محل التأميم. تم إقرار هذه المبادئ بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1803) لسنة (1962)، الخاص بضمان سيادة الدول على مواردها الطبيعية، وتم تبنيها كذلك بواسطة البنك الدولي في العام

¹ Resolutions adopted by the General Assembly 3281 (XXIX). Charter of Economic Rights and duties of states, available at the following Link:

<http://www.eyty4scf.net/a29r3281.htm>

² This article provided that: every state has the sovereign and inalienable right to choose its economic system as well as its political, social and cultural systems in accordance with the will of its people, without outside interference, coercion or threat in any form whatsoever.

³ This article provided that: To nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case appropriate compensation should be paid by the state adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the state considers pertinent. In any case where the question of compensation gives rise to a controversy, it shall be settled under the domestic law of the nationalizing state and by its tribunals, unless it is freely and mutually agreed by all states concerned that other peaceful means be sought on the basis of the sovereign equality of states. And in accordance with the principle of free choice of means.

⁴ For more details about these rules, see: S asante, international law and foreign investment: a reappraisal (1988) international and comparative law quarterly 590

(1992) عندما اصدر دليل الاستثمار على المستوى الدولي.¹ على صعيد فقه القانون التجاري الدولي، مازال النفاش مستمرا حتى اللحظة حول تحديد ماهية المقصود بالمعايير التالية: المصلحة العامة؛ عدم التمييز؛ ومقدار التعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة لمالكي المشروع المؤمم.

1- المصلحة العامة (General interests): اتفقت كافة القواعد الدولية على حق الدول في تأمين المشاريع التجارية، في حال كان الغرض من هذا التأمين هو حماية المصلحة الوطنية العامة. لا يوجد تعريف ومعايير موحدة يتم العمل بها لتحديد ماهية المقصود بالمصلحة العامة. فقط أشار قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1962/1803) إلى حق الدول في التأمين في على أسس تحقيق المنفعة الاقتصادية العامة والأمن العام (Public Utility and security) على نحو لا يتم التمييز فيه لبين المواطنين والأجانب.² تشير هذه الفقرة إلى معيارين هامين يجب توافرها عند قيام الدول بتأمين المشروعات التجارية: تحقيق المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة أو مصلحة فئة معينة في الدولة؛ وجود أسس اقتصادية، وليس سياسية، عند تأمين المشروعات التجارية. في هذا الشأن، لم تعترف المحاكم الأمريكية بقرار التأمين الذي صدر عن الحكومة الكويتية في ستينيات القرن الماضي، والذي جاء فيه "أن الهدف من هذا التأمين هو رعاية مصالح مواطني الدولة وخلصهم من سيطرة نفوذ الدول الاستعمارية، وسيطرتها على مقدرات الأمة والشعب"، على أساس أن هذا الهدف هو هدف سياسي وليس اقتصادي.³

2- حظر التمييز (Prohibition of Discrimination): يعني معاملة السلطات المحلية أو إحدى وحداتها المحلية للمستثمر الأجنبي ذات المعاملة التي يجدها المستثمر الوطني. في بعض الحالات، قد يعني هذا المبدأ معاملة الأجنبي معاملة أكثر تفضيلا عن المعاملة التي يجدها المستثمر المحلي، مثل الحالة التي تنص فيها معاهدة الاستثمار الدولية على

¹ The world Bank Guidelines on the treatment of foreign Direct investment, which is available at the following Link:

<http://ita.law.uvic.ca/documents/worldBank.pdf>

² Article (4) of this resolution provides that: nationalization, expropriation or requisitioning shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest which are recognized as overriding purely individual or private interests, both domestic and foreign....

³ R Higgins, conflict of interests in international law in a divided world (defour: chester 1965) 62.

منع قيام أي من الطرفين من تأمين مشروعات مواطني الطرف الآخر. في المقابل، لا يتنافى مع أعمال هذا المبدأ قيام الحكومات الوطنية بتأمين مشروعات تجارية لمستثمرين من جنسيات محددة لدواع اقتصادية (مثل الخوف من استخدام عوائد هذه الاستثمارات في الإضرار باقتصاد الدولة المضيفة)، بالتالي لن تقوم هذه الدولة بتأمين المشاريع المماثلة لمستثمرين وطنيين وأجانب من جنسيات أخرى.

3- تعويض المشروعات الاستثمارية (Compensation): ظهرت أهمية حساب هذا التعويض على مستوى الفقه التجاري الدولي في الفترة ما بين انتهاء الحرب العالمية الأولى وبداية الحرب العالمية الثانية. خلال هذه الفترة، قامت العديد من الثورات الاشتراكية في العالمية، أهمها "البلشيفية" في دول الاتحاد السوفيتي السابق والثورة المكسيكية والاسبانية، حيث تبنت هذه الثورات شعارات العدالة الاجتماعية والملكية العامة والقضاء على الاحتكار والطبقات، من خلال ضمان ملكية الشعب لكافة مقدرات الوطن. تبعا لذلك، قامت حكومات هذه الثورات بتأمين العديد من المشروعات الاقتصادية، دون أن تدفع لها أي مقابل تعويضي أو من خلال دفع تعويضات زهيدة، وقدمت ثلاث مبررات: (1) عدم وجود قواعد قانونية دولية واضحة تحدد كيفية احتساب تلك التعويضات، بالتالي تتمتع الحكومات المركزية بسلطات مطلقة في تقديرها؛ (2) عدم وجود أصول مالية كافية لدى خزينة الدولة لدفع تعويضات عادلة لمالكي تلك المشروعات؛ (3) وانهيار القيمة السوقية لهذه المشروعات نتيجة انهيار الاقتصاد المحلي. دفع هذا الأمر خبراء التجارة الدولية إلى الاهتمام بوضع قواعد قانونية استرشادية واضحة لتحديد التعويض المستحق في مثل هذه الحالات. بدأت هذه الجهود في ثلاثينيات القرن الماضي، حينما أصدرت الحكومة الفيدرالية الأمريكية قانونا يطالب حكومات الدول بمراعاة أن تكون هذه التعويضات موجهة (Prompt)؛ فعالة (Effective)؛ ومناسبة (Appropriate)، ويتم تقديرها بناء على قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة. تبني قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1962/1803) معايير مماثلة، كما أن تبني دليل الاستثمار الصادر عن البنك الدولي ذات المعايير.

يشير المعيار "موجة" إلى وجوب أن تقوم الدولة المؤممة للمشروع التجاري بدفع التعويض المناسب خلال فترة زمنية مناسبة ودون تأخير، بحيث يعتمد تقدير هذه المدة على إمكانيات الدولة الاقتصادية ومراعاة مصالح المستثمر التجارية، دون الإضرار به مالياً. يجمع خبراء قانون التجارة الدولية على أن هذه الفترة يجب أن لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التأميم، وتلتزم الدولة بدفع نسبة فائدة بواقع (10%) : (12%) في حال التأخر في الالتزام بتلك المدة. تبنى دليل استثمار البنك الدولي هذه الأرقام صراحة في الدليل الصادر عنه في العام (1992).

يشير المعيار "فعال" إلى وجوب أن يتم احتساب هذا التعويض على أساس المفاوضات المشتركة ما بين الدولة المؤممة ومالكو المشروع الاستثماري الذي جرى تأميمه، على أن يتم دفع هذا التعويض النقدي بعملة دولية متداولة (Exportable Currencies)، دون أن تفرض العملية المحلية على المستثمر، خشية تدني قيمتها السوقية نتيجة عمليات التأميم.

أخيراً، يشير المعيار "مناسب" إلى وجوب أن يحسب مقدار التعويض على أساس القيمة الدفترية (Book value)¹ للمشروع التجاري المؤمّم وليس قيمته السوقية (Market value)²، بحيث تحسب هذه القيمة الدفترية على أساس متوسط قيمته الدفترية في الخمس السنوات السابقة لعملية التأميم (أي قياس متوسط قيمته الدفترية في الخمس سنوات السابقة لعملية التأميم)، وذلك كي لا تتأثر حساب تلك القيمة بالمضاعفات الاقتصادية التي حدثت نتيجة الاضطرابات السياسية والاقتصادية التي حدثت في الدولة المضيفة.

ثانياً: جهود البنك الدولي في تنظيم وحماية مشاريع الاستثمار الدولية

أدرك البنك الدولي أهمية تنظيم النشاط الاستثماري على المستوى الدولي، وحماية المشروعات الاستثمارية، على نحو يشجع القائمين على هذه المشروعات على التوسع والعمل دونما خوف أو تردد. للوصول إلى هذه الغاية، كان لا بد بداية من أن يمنح

¹ هو مصطلح محاسبي يطلق على رصيد حساب الأصل أو الالتزام في قائمة المركز المالي لأي كيان اقتصادي سواء كان فرداً أو شركة أو حكومة. وتعتمد طريقة حساب هذه القيمة على السياسة المحاسبية المتبعة في تقييد الأصل أو الالتزام، فإما تكون مساوية لقيمه الواقعية (كالنقد والودائع البنكية) أو قيمته السوقية أو قيمة شراؤه ناقصاً مجموع الإهلاك أو قيمته التقديرية. كما تقاس القيمة الدفترية للشركات عن طريق حساب الفرق بين إجمالي القيمة الدفترية للأصول وإجمالي القيمة الدفترية للالتزامات، مما يساوي القيمة الدفترية لحقوق الملكية وهي القيمة الدفترية للشركة. القيمة الدفترية = إجمالي حقوق المساهمين ÷ عدد الأسهم المصدر.

² ويقصد به في نظام المنافسة الحرة، الثمن الذي يتحقق عنده أكبر عدد ممكن من الصفقات في زمن معين بحيث يتعادل عنده العرض مع الطلب. والقيمة السوقية متغيرة وتؤثر فيها المضاربات بالصعود أو الهبوط ولكنها تميل إلى اتجاه معين مع مرور الوقت. وهذا الاتجاه يتحدد بنفقات الإنتاج.

المستثمر الأجنبي ضمانات دولية تحميه من تعسف إجراءات السلطات الحكومية والمحلية أينما ذهب، إضافة إلى ضرورة وجود هيئة تسوية منازعات دولية، تنظر في منازعات الاستثمار بعيداً عن إجراءات وتعقيدات عمل المحاكم الوطنية. لتحقيق الغاية الأولى، أنشأ البنك الدولي في العام (1985) الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (The Multilateral Investment Guarantee Agency) (MIGA)، ولتحقيق الغرض الثاني قام البنك في العام (1965) بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (International Center for Settlement of Investment Disputes) (ICSID).

أولاً: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA): أنشئت في العام (1985) بموجب اتفاقية دولية تحت رعاية البنك الدولي، ووقعت عليها (166) دولة. تختص الوكالة بتشجيع وتنمية الاستثمار الأجنبي في الدول النامية فقط، وتقديم ضمانات استثمار دولية للهيئات والمؤسسات التي ترغب في الاستثمار في هذه الدول. في المجمل، تقدم الوكالة ضمانات للمستثمرين الأجانب الراغبين في الاستثمار في الدول النامية، متى قامت حكومات هذه الدول بالتعدي على المشروعات الاستثمارية أو تبني إجراءات¹ تضر بمصالح هؤلاء المستثمرين.

1- طبيعة ضمانات الاستثمار التي تقدمها الوكالة: تمتاز هذه الضمانات بأنها غير تجارية (Non-Commercial Guarantees)،

حيث تتمثل في تقديم ضمانات تتعلق بما يلي:²

أ- عدم قابلية العملات للتغيير والقيود على التحويلات: توفر الوكالة الحماية ضد الخسائر الناجمة عن عدم قدرة المستثمر على تغيير العملة المحلية بصورة قانونية، وتشمل: رأس المال؛ الفوائد؛ أصل القروض؛ الأرباح؛ العوائد؛ والتحويلات الأخرى إلى نقد أجنبي؛ و/أو تحويل النقد المحلي أو الأجنبي إلى خارج البلد المضيف نتيجة اتخاذ قرار أو تقاعس عن اتخاذ قرار من جانب حكومة البلد المضيف. ولا يغطي التامين

¹ See the following link: <http://www.miga.org/>

² انظر نصوص المواد (1. 24؛ 1. 36؛ 1. 37؛ 1. 44) من اتفاقية إنشاء الوكالة. تم اقتباس هذه الحالات من الموقع الرسمي باللغة العربية على الرابط التالي:

<http://www.miga.org/documents/IGGarabic.pdf>

انخفاض قيمة العملة. وفي حالة المطالبات، تدفع الوكالة تعويضا بالعملة المحددة في عقد الضمان؛

ب- نزع الملكية: توفر الوكالة الحماية ضد الخسائر الناجمة عن إجراءات حكومية معينة يمكن أن تنخفض أو تلغي ملكية الاستثمار المؤمن عليه أو السيطرة عليه. بالإضافة إلى التامين والمصادرة المباشرين، يغطي الضمان أيضا نزع الملكية "الزاحف" أو "التدريجي" (Gradual) وهو عبارة عن سلسلة من الإجراءات التي يكون لها اثر نزع الملكية في نهايته (أي نزع الملكية بشكل متدرج). في حال نزع الملكية، تضمن الوكالة للطرف المستثمر قيام الدولة بدفع قيمة التعويض على أساس القيمة الدفترية الصافية للاستثمار المؤمن عليه، وبالتالي لن يتضرر هذا المستثمر جراء انهيار الأسواق في هذه الدولة؛

ج- الحروب والإرهاب والاضطرابات المدنية: توفر الوكالة الحماية ضد الخسائر، أو الأضرار، أو التدمير، أو الاختفاء الذي يلحق بالأصول الملموسة أو توقف الأعمال تماما (عدم القدرة تماما على القيام بالعمليات الأساسية لتحقيق الاستدامة المالية لمشروع ما) بسبب أعمال الحرب أو الاضطرابات المدنية المدفوعة بدوافع سياسية في البلد المعني، بما في ذلك الثورات وأعمال التمرد والانقلابات والتخريب والأعمال الإرهابية. في مثل هذه الأحوال، أقرت الوكالة بوجوب تعويض المقنن الاستثمار اعتمادا على القيمة الدفترية الصافية لكامل الاستثمار لا في أسهم رأس المال؛

د- الإخلال بالعقد: تضمن الوكالة تعويض الخسائر الناتجة عن إخلال حكومة البلد بالعقد المبرم مع المستثمر أو التنصل من التزاماتها التعاقدية. أقرت الوكالة في مثل هذه الحالات بوجوب استنفاد المستثمر لكافة الوسائل القانونية الكفيلة بتعويضه عن هذا الإخلال (القضاء؛ التحكيم... الخ). وإذا لم يتمكن المستثمر، بعد فترة معينة من الوقت، من الحصول على قرار نتيجة لإفشال الحكومة لجهوده، أو حصل على قرار لكنه لم يتلق المستحقات المنصوص عليها في الحكم، ستدفع الوكالة التعويض، على أن تعود على هذه الدولة فيما بعد بقيمة هذا التعويض وفوائد التأخير إن اقتضت الضرورة ذلك، عن طريق مقاضاة الدولة المضيفة للمشروع الاستثمار والتحصل على قيمة هذه التعويضات منها.

في المقابل، لا تتعلق الضمانات بالعمل التجاري ذاته للمستثمر، حيث يستطيع المستثمر التأمين على المقنن التجاري لدى هيئات التأمين الوطنية والدولية لضمان الجانب المالي والتجاري للمشروع ذاته.¹

تستمد الوكالة قوتها من مجموعة البنك الدولي التي تنتمي إليها، ومن هيكلها كمنظمة دولية، يساهم فيها معظم بلدان العالم، حيث يتيح هذا الوضع للوكالة توفير مظلة ردة ضد الإجراءات الحكومية التي قد تعطل المشروعات، والمساعدة في تسوية النزاعات بين المستثمرين والحكومات، وتمثل الوكالة أيضا قيمة مضافة من خلال قدرتها على تزويد المتعاملين معها بمعرفة واسعة النطاق عن الأسواق الناشئة وأفضل الممارسات الدولية في مجال الإدارة البيئية والاجتماعية.

2- المشروعات الاستثمارية محل الضمان (Guaranteed Investments):
يستفيد المستثمر من الضمان المقدم من هذه الوكالة بتوافر عدة شروط مجتمعة:² يجب أن يكون هذا المستثمر هيئات تجارية أو أشخاص يعملون في المجال التجاري وليس الاجتماعي أو الخيري؛ أن يتم المشروع الاستثماري في دولة نامية؛ أن يكون المستثمر أجنبي لا يتمتع بجنسية هذه الدولة المضيفة؛ أن تكون الدولة المضيفة للنشاط الاستثماري موقعة على اتفاقية إنشاء الوكالة؛ إقرار الدولة المضيفة لاتفاقية الضمان وعدم الاعتراض عليها. تقوم الوكالة بإعداد دراسات عن مناخ الأنشطة الاستثمارية في الدول النامية، والقطاعات التجارية التي يمكن أن تستقطب النشاط الاستثماري، إضافة إلى النظم القانونية والاقتصادية في هذه الدول. تقدم هذه الدراسات إلى الدول الأعضاء في الاتفاقية كي يتم الاستفادة منها بواسطة مستثمري هذه الدول. كذلك تقوم الهيئة القائمة على عمل الوكالة بفتح خطوط وقنوات اتصال بين مستثمرين محليين وأجانب، بغية تسهيل التواصل فيما بينهم، لتنمية النشاط الاستثماري.³

¹ See the following link: <http://www.miga.org/guarantees/index sv. cfm>

² انظر نصوص المواد (14 و15) من الاتفاقية.

³ See the following Link:

<http://www.miga.org/guarantees/index sv. cfm?stid=1546>

3- عقد الضمان (The Contact of Guarantee): تقوم الوكالة بإبرام عقد ضمان مع المستثمر، تضمن له بموجبه مخاطر الاستثمار التي قد يتعرض لها، على أن تكون ذات علاقة بالضمانات المشار إليها أعلاه. يتضمن العقد ما يلي: الشخص المستثمر الذي سيتم ضمان مشروعه التجاري؛ المشروع الاستثماري محل الضمان؛ طبيعة النشاط الاستثماري؛ شروط مطالبة المستثمر للضمان؛ حقوق وواجبات كل من طرفي التعاقد؛ إضافة إلى أية شروط تعاقدية أخرى قد يتفق عليها الطرفان. يجب أن يتفق الطرفان كذلك على نسبة الضمان التي تقدمها الوكالة للمستثمر (نسبة التامين المقدم له من إجمالي الخسائر التي قد يتعرض عليها). تنص الاتفاقية في مادتها رقم (17) على وجوب أن لا تزيد هذه النسبة في أي حال من الأحوال عن (90%) من قيمة الأضرار التي قد يتعرض لها المستثمر. كما لا يجوز أن يطالب المستثمر بقيمة هذا الضمان إلا بعد استنفاد كافة الوسائل القانونية الوطنية والدولية لتحصيل حقوقه المالية من الدولة المضيفة.

في حال نشوء أي نزاع ما بين هذا المستثمر والوكالة، تنص الاتفاقية على ولاية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للنظر في هذا النزاع،¹ بينما إذا نشأ هذا النزاع ما بين الوكالة والدولة المضيفة للنشاط الاستثماري، فيلتزم الطرفان بداية باتباع الحلول الودية والمشاورات فيما بينهما لحل هذا النزاع، فان فشلت هذه المشاورات، فيتم اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات للحكم في هذا النزاع.

ثانياً: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID): توسع النشاط الاستثماري بين دول العالم بشكل كبير عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، بسبب إدراك دول المجموعة الدولية لأهمية تعزيز النشاط التجاري فيما بينها، تأسيساً على قواعد المصلحة المشتركة، وصيانة واحترام سيادة الدول وحقوق ملكية الخاصة للقائمين على عمل المشروعات الاستثمارية. كان من الطبيعي أن تنتشر منازعات الاستثمار، في الوقت الذي لم يكن فيه إطار قانوني دولي ينظم كيفية التعامل مع تلك المنازعات. اثر هذا المر سلباً على نشاط وتوسع حجم الاستثمارات فيما بين الدول، الأمر الذي دفع البنك الدولي في بداية ستينات القرن الماضي إلى السعي إلى إيجاد حلول قانونية دولية موحدة تتعامل

¹ المادة (56) من الاتفاقية.

بشكل واضح وموحد مع هذه المنازعات. في العام (1965)، تمكنت العديد من الدول، التي عملت تحت مظلة مؤسسات البنك الدولي، من الوصول إلى اتفاقية (واشنطن) التي بموجبها تم تأسيس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (International Center for settlement of investment Disputes) (ICSID)، حيث بلغ عدد الدول المنضمة إلى هذا المركز حتى اللحظة عدد (157) دولة.¹ يهتم المركز بالنظر في منازعات عقود ومعاهدات الاستثمار، ويضطلع بواجب تحديد الإطار القانوني والقواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه (قواعد إسناد)، دون أن يتطرق إلى حل النزاع، حيث تستند هيئات التحكيم الدولية إلى هذه القواعد عند حلها للنزاع المعروض عليها.²

1- الولاية القانونية للمركز: نصت المادة (25) من الاتفاقية على وجوب توافر ثلاث شروط مجتمعة لنظر النزاع أمام المركز، هي:³

أ- أن يتعلق النزاع بنشاط استثماري. لم تضع الاتفاقية تعريفاً محدداً لماهية النشاط الاستثماري؛ لذا ينبغي إعمال القواعد القانونية الدولية في هذا المجال لتحديد ماهية النشاط الاستثماري من عدمه؛

¹ See the following Link: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

² See the following Link: http://icsid.worldbank.org/ICSID/staticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf

³ This article provided that:

(1) The jurisdiction of the centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a contracting state (or any constituent subdivision or agency of a contracting state designated to the centre by that state) and a national of another contracting state, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

(2) "National of another contracting state" means:

(a) any natural person who had the nationality of a contracting state other than the state party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of article 28 or paragraph (3) of article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the contracting state party to the dispute; and

(b) any juridical person which had the nationality of a contracting state other than the state party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the contracting state party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another contracting state for the purposes of this convention.

(3) consent by a constituent subdivision or agency of a contracting state shall require the approval of that state unless that state notifies the centre that no such approval is required.

(4) Any contracting state may, at the time of ratification, acceptance or approval of this convention or at any time thereafter, notify the centre of the class or classes of disputes which it would or would not consider submitting to the jurisdiction of the centre. The secretary-General shall forthwith transmit such notification to all contracting states. Such notification shall not constitute the consent required by paragraph (1).

ب- يجب أن تكون الدولة المضيفة للنشاط الاستثماري ودولة المستثمر طرف النزاع أعضاء في اتفاقية إنشاء المركز (اتفاقية واشنطن).¹ هذا يعني انه لا يجوز نظر منازعات الاستثمار الوطنية أمام هذا المركز، كما لا يجوز نظر منازعات الاستثمار الفرعية، والتي فيها يقوم مستثمر أجنبي بالاستثمار في مشروع تجاري هو في الأساس وطني بشكل تابع غير مستقل، ما لم يوجد اتفاق مسبق بين هذا المستثمر الفرعي وهذا الدولة على ولاية المركز لأي نزاع مستقبلي قد ينشأ بينهما.

ج- اتفاق طرفي النزاع صراحة أو ضمناً على إحالة النزاع إلى هذا المركز. يتم هذا الاتفاق بالطرق التالي: النص عليه في عقد الاستثمار؛ اتفاق الطرفان عليه صراحة بعد نشوء النزاع؛ النص عليه في معاهدة الاستثمار التي تمت بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر؛ أو النص عليه في القانون الداخلي للدولة المضيفة.

2- هيئة تسوية النزاعات في المركز (The Panel): تعتبر الهيئة أعلى سلطة قضائية في المركز، وتتولى متابعة تسوية المنازعات المعروضة أمام المركز. يحق لكل دولة ندب أربعة أشخاص للعمل في هيئة تسوية المنازعات. كما تقوم الهيئة بوضع لائحة بأسماء المحكمين (List of Arbitrators) ذوي الخبرة والدراية في منازعات الاستثمار، كي يتم الاستعانة بهم في تسوية المنازعات. تكتسب القرارات الصادرة عن الهيئة قوتها القانونية من خلال التزام جميع دول الاتفاقية بتطبيق قراراتها، ما لم يكن قرار الهيئة محل طعن أي من طرفي النزاع كما هو موضح أدناه.² بالتالي، تلتزم كل دولة بتنفيذ قرارات الهيئة في حدود إقليمها الوطني، حتى لو اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات تجارية ومالية عقابية ضد الطرف الممتنع عن الالتزام بتنفيذ القرار.³ تستثنى من تلك القاعدة حالة إقرار المحاكم الوطنية لتلك الدول بالحصانة القضائية لهذا الطرف، بالتالي عدم جواز اتخاذ إجراءات قضائية ضده بموجب النظام القانوني الداخلي لهذا الطرف.

¹ The list of those Member states is available at the following Link:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English>

² انظر نص المادة (53) من الاتفاقية.

³ المادة (54) من الاتفاقية.

3- مرحلة الوساطة (Conciliation procedure): تعتبر هذه المرحلة غير إلزامية، وفيها يستطيع أي من طرفي النزاع الطلب من المركز إجراء وساطة ودية لحل النزاع، وفي هذه الحالة تقوم هيئة تسوية النزاعات في المركز (panel) بنسب اء أعضاءها أو أكثر لتشكيل لجنة مصالحةة، تتولى حل النزاع القائم بين الطرفين وءيا وبعءاء عن عمل هيئات التحكيم. تقوم لجنة الوساطة بتقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين بغبة الوصول إلى حل وءي يرضى الطرفين. في حال فشلت اللجنة في مهمتها أو نجحت، فإنها ترفع تقريرها إلى هيئة تسوية المنازعات، موضحة فيه أسباب النزاع ووجهة نظرها للحل.

يشير الواقع العملي إلى عدم لجوء الأطراف المتنازعة إلى مثل هذه المرحلة، إيماناً منهم بأن الحل فيها يعتمد في الأساس على حسن نية طرفي النزاع ومدى تجاوبهم مع الحل الذي قدمته لجنة المصالحة. علاوة على ذلك، عادة مات تعتمد لجان المصالحة في عملها على تقريب وجهات النظر فيما بين الطرفين، وتقديم حلول عملية تستجيب لرغبات الطرفين وتتبنى موقفاً متوسطاً بين مطالبهما، الأمر الذي لا يفضله الطرف الذي يتماشى مع واقع المعاملات التجارية على المستوى الدولي.

4- مرحلة التحكيم (Arbitration): في هذه المرحلة، تقوم لجنة التحكيم المعنية من هيئة تسوية المنازعات بالبحث في النزاع والخروج بقرار ملزم لطرفي النزاع. عادة ما تتألف اللجنة من ثلاث محكمين، حيث يقوم كل طرف في النزاع بتعيين محكم ممثل عنه، عادة ما يكون من المحكمين المدرجين في قائمة محكمي الهيئة، ويجوز أن يكون من خارج هذه القائمة. تتولى هيئة تسوية المنازعات تعيين العضو الثالث من قائمة المحكمين المعتمدين بصفته رئيساً للجنة. في حال لم يقم أي من طرفي النزاع أو كلاهما باختيار محكم، تقوم الهيئة نيابة عنه بتعيين هذا المحكم.

تتبع الهيئة إجراءات وقواعد التحكيم المنصوص عليها في اتفاقية إنشاء المركز، ما لم يكن هناك اتفاق ما بين الأطراف المتنازعة على إتباع إجراءات وقواعد أخرى. تقوم اللجنة بءاءة بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامها، وتعتبر هذه المهمة من أهم مهام عمل اللجنة. يتحدد هذا القانون على النحو التالي، مع مراعاة

الترتيب: القانون الذي اختاره طرفي النزاع ليحكم العلاقة التعاقدية فيما بينهما؛ القانون الذي ستشير إليه قواعد تنازع القانون في الدولة المضيفة للنشاط الاستثماري؛ القانون الوطني للدولة المضيفة بما لا يتعارض مع قواعد ومبادئ قانون التجارة الدولية.

5- الطعن في قرار لجنة التحكيم: تمتاز قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بميزتين هامتين: ¹ الأولى هي عدم جواز الطعن في قرارات المركز أمام المحاكم الوطنية؛ والثانية هي عدم جواز اللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية بين الدول لحل النزاع في حال أصدرت لجنة التحكيم قرارها، باستثناء أحقية أي من الدولتين المتنازعتين (الدولة المستضيفة للنشاط الاستثماري ودولة جنسية المستثمر) في عرض النزاع أمام محكمة العدل الدولية. على هذا الأساس، ورغبة من المركز في منح الحق لطرفي النزاع في استئناف قرار لجنة التحكيم، يجوز لأي من طرفي النزاع استئناف هذا القرار أمام لجنة استئناف خاصة تشكلها الهيئة، حيث تتولى هذه اللجنة البحث في موضوع النزاع من بدايته، وتصدر حكماً نهائياً إما بإقرار قرار لجنة التحكيم أو بنقضه، دون أن تقضي في النزاع ذاته. في حال نقض قرار لجنة التحكيم، تقوم هيئة تسوية المنازعات بتشكيل لجنة تحكيم أخرى تبحث في النزاع من بدايته، على أن تتبع جميع الإجراءات المنصوص عليها أعلاه.

¹ انظر نص المادة (27) من اتفاقية (واشنطن).

الباب الثالث

WTO منظمة التجارة العالمية

بما لا شك فيه أن إنشاء منظمة التجارة العالمية يعتبر من أهم أحداث القرنين العشرين والحادي والعشرين، لما أحدثته هذه المنظمة من آثار اقتصادية وقانونية وإجرائية داخلية وخارجية، لكن هذا الحدث ليس بالسبق التاريخي الذي تتعدم جذوره ففكرة إعادة تنظيم التجارة الخارجية¹، وبنائها وترميم ما يمكن ترميمه لم تغب عن الأذهان منذ الدمار الذي حل بعد الحرب العالمية الثانية، بل هناك تطورات وتحولات متلاحقة عرفتتها التجارة الدولية وما اعترافها من تحولات من الحمائية إلى حرية التجارة تعود في جذورها إلى الحرب العالمية الأولى.

لذلك فإن الأمر يفرض علينا تتبع المراحل التاريخية لتأسيس منظمة التجارة العالمية للتعرف على الخلفية التي بنيت عليها سياسة المنظمة، بالإضافة إلى الغوص في وعائها القانوني وتحديد ملامحه.

وعليه فقد تم تخصيص الفصل الأول للحديث عن نشأة منظمة التجارة العالمية والفصل الثاني تم التطرق من خلاله إلى الإطار القانوني لهذه المنظمة، أما الفصل الثالث يناقش موضوع انضمام الجزائر لهذه المنظمة.

¹ يعتبر مصطلح "التجارة الخارجية" بمفهومه الشامل عن كل من الصادرات والواردات السلعية والخدمية بما في ذلك انتقالات رؤوس الأموال في صورة استثمارات وكل ذلك يتم وفق ضوابط محددة. وقد اختلف علماء الاقتصاد حول أسس التجارة الدولية إلى أن انتهوا إلى مدرستين كبيرتين إحداهما تعتنق المذهب التجاري والأخرى تعتنق النظرية الكلاسيكية.

ووفقاً للمذهب التجاري تخضع التجارة الخارجية للعديد من القيود الحمائية حيث يرى أنصار هذا المذهب أن ثروة الأمم تتجلى أساساً بما لديها من ذهب وفضة بغض النظر عن مواردها الطبيعية الأخرى التي تعتمد عليها فقط لزيادة ما لديها من معادن ثمينة، وبناء على ذلك دعمت الدول الصادرات على حساب الواردات وفرضت العديد من القيود أمام تدفق السلع إلى أسواقها كما قدمت مختلف الصور دعم لتشجيع الصادرات. وتبنت النظرية الكلاسيكية مذهب حرية التبادل التجاري فقد رفض آدم سميث في كتابه ثروة الأمم تدخل الدولة في التجارة الخارجية ودافع بقوة عن مذهب الحرية الاقتصادية الذي يقوم على قانون العرض والطلب وعلاقته بالأسعار ونوعية المنتجات وتنوعها. راجع في ذلك السيد، الجات والعالم الثالث، دراسة تفويمية للجات وإستراتيجية المواجهة ص 15؛ المجدوب، الجات ومصر والبلدان العربية، ص 26-28؛ والتجارة الدولية نشاط قديم وسابق على ظهور الدول، وهي اليوم تحظى باهتمام جميع الدول، بدرجات متفاوتة إذ ليس هناك دولة واحدة يمكن أن يكون لها اكتفاء ذاتي بحيث تستطيع أن تغلق حدودها على نفسها وتهمل بقية العلم؛ راجع في ذلك: الحويش، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية

الفصل الأول

نشأة منظمة التجارة العالمية

الجات ومنظمة التجارة العالمية أصبحا اثنتين من أهم المصطلحات المتداولة على الصعيد الدولي وما بين مؤيد ومعارض لتحرير التجارة الدولية، فالمؤيدون يرون أن تحرير التجارة هو المستقبل والأمل الوحيد للإصلاح الاقتصادي والمعارضون يملؤون الشوارع بالمظاهرات مع كل اجتماع للمنظمة حيث يرى المعارضون أن منظمة التجارة العالمية جاءت لتأخذ من الفقراء لتملاً جيوب الأغنياء. فيرى الكثير اليوم أن منظمة التجارة العالمية هي الأساس القانوني والمؤسسي للنظام التجاري المتعدد الأطراف. فهي توفر الالتزامات التعاقدية الأساسية التي تحدد كيف تقوم الحكومات بصياغة وتطبيق قوانين وتعليمات التجارة المحلية. وكذلك توفر المنظمة المنتدى الذي من خلاله تتطور العلاقات التجارية بين الدول من خلال الحوار والتفاوض. إلا إن فكرة إنشاء منظمة دولية لتنظيم التجارة العالمية مرت بعدة مراحل والمثل يقول الحاجة تولد الابتكار أو الحاجة هي أم الاختراع "Necessity is the mother of invention" فمن أين بدأت وكيف تبلورت؟

المبحث الأول:

الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة العالمية (الجات) - (GATT)

إن الظروف الاقتصادية السيئة التي تلت الحرب العالمية الأولى من كساد اقتصادي وعدم استقرار في النظام النقدي، وغلق الحدود بين الدول، وإقامة سياج منيع في وجه حرية التجارة، وكذا صدور العديد من التشريعات المتعلقة بالتجارة أثناء الأعمال الحربية والتي تشمل الرقابة على النقد وحركة رؤوس الأموال والرقابة على دخول وخروج البضائع¹، هذه العلة التي أصابت الاقتصاد العالمي على المستوى النقدي والمالي والتجاري تبعها أخرى خلال الحرب العالمية الثانية، أدت جميعها إلى ضرورة التفكير في علاج سريع وفعال تجسد في صورة تعاون اقتصادي دولي ظهرت نواته الأولى خلال مؤتمر الدول المتحدة النقدي والمالي أو ما عرف بمؤتمر برلين وودز BRITON

¹ راجع في ذلك: الزوري، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، ص 137.

WOODS في عام (1944) في الولايات المتحدة الأمريكية حيث اتفقت الدول المجتمعة وعددها (45) دولة على إنشاء صندوق النقد الدولي IM والبنك الدولي للإنشاء والتعمير IBRD لإدارة السياسات النقدية والمالية¹.

كما كانت في تلك الفترة جهود حثيثة تسعى لإنشاء منظمة تجارية دولية تتولى تنظيم ومراقبة السياسات التجارية للدول²، وتسهيل حركة التبادل التجاري بين أعضائها ووضع حد لسياسة القيود والحماية، وما يترتب عنها من اضطرابات في أحوال التجارة الخارجية³، غير أن إنشاء هذه المنظمة ضل ضربا من ضروب الخيال نتيجة العراقيل والمشاكل التي حالت دون تجسيدها على أرض الواقع، ولكن مع ذلك تم التوصل في خضم تلك الأجواء إلى وضع اتفاقية التجارة والتعريفات الجمركية (الجات) والتي استطاعت من خلال مجموعة الجولات التي قادتها أن تصل إلى الهدف الذي طال انتظاره قرابة نصف قرن منذ نهاية الحرب العالمية الثانية حتى سنة (1994).

المطلب الأول: المفاوضات التي قادت لإعداد الاتفاقية

العامّة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات) - (GATT)

نبحث فيما يلي أهم الجهود الدولية التي بذلها لتنظيم ميدان التجارة الدولية وصولاً إلى وضع الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية مركزين بطبيعة الحال على كل من مفاوضات "هافانا" ومفاوضات "جنيف" الحاسمتين.

الفرع الأول: مفاوضات هافانا

بناء على الدعوة التي تقدمت بها الولايات المتحدة الأمريكية لهيئة الأمم المتحدة من أجل الدخول في مفاوضات تجارية تهدف إلى تحرير التجارة الدولية من القيود المفروضة عليها قرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لهذه الهيئة عقد مؤتمر دولي للتجارة والتوظيف في لندن لدراسة مشروع أمريكي يتعلق بميثاق منظمة التجارة الدولية خلال

¹ لتفصيل أكثر راجع: مراد عبد الفتاح ، منظمة التجارة العالمية والعولمة والأقلمة ، (د. د. ن) ، (د. ع. ن) ، ص 424-425 ؛ التكريتي ، آليات العولة الاقتصادية ، ص 322 وما بعدها.

² يقصد بالسياسة التجارية في مجال العلاقات الدولية ، مجموعة الوسائل التي تلجأ إليها الدولة في تجارتها الخارجية بقصد تحقيق أهداف معينة ؛ راجع: المجذوب ، الجات ومصر ، ص 31.

³ راجع: محمود ، محمد عبيد ، منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية، دار الكتب القانونية مصر (2007)، ص 20.

شهر أكتوبر عام 1946 بحضور ممثلي (19) دولة، ثم شكلت لجنة لتدوين مشروع الميثاق، واجتمعت في نيويورك في شهري يناير وفبراير من عام 1947 حررت نصوصا جديدة للميثاق، وقد نوقشت هذه النصوص باستفاضة في مؤتمر جنيف في شهر أبريل من عام (1947) حيث أقرت الصيغ النهائية للمشروع¹، ومع أن الطابع العام الذي كان يصبغ تلك المؤتمرات هي الرغبة في الانتقال من سياسة تقييد التجارة إلى سياسة التحرر إلا أن الأجواء السائدة آنذاك كانت تنبئ بصعوبة الرسو على شاطئ واحد إذا كان للحرب العالمية الثانية التي انطفأت نيرانها سنة (1945) كلمتها الحاسمة في تغيير موازين القوى في العالم، حيث هوت كفة دول أوروبا التي فقدت معظم مراكزها الصناعية والتجارية ومستعمراتها لتعلوا بالمقابل كفة الولايات المتحدة الأمريكية لأنها لم تتأثر كثيرا في الحرب بل نشطت أعمالها الاقتصادية وأصبحت مستودعا ضخما يلبي احتياجات العالم. لذلك كان من الطبيعي أن تكون هناك بعض المخاوف من طرف بعض الدول الأوروبية من مسألة فتح أسواقها ؛ لأن ذلك قد يضر بصناعاتها الناشئة ومشاريعها الإنتاجية التي أرهقتها الحروب، إضافة إلى المخاوف التي كانت تسيطر على الاتحاد السوفياتي سابقا تجاه تحرير التجارة العالمية الدولية.²

أضف إلى ذلك الاختلاف الحاصل في طبيعة الأنظمة السياسية والاقتصادية بين الدول، إذ يوجد من بينها (الدول الرأسمالية) من يجعل مهمة الدولة حماية الأمن الداخلي والخارجي، وأن تمويل هذه المهمة يتطلب فرض ضرائب على الشركات التجارية والصناعية والخدماتية، وكلما ازدهرت تلك الشركات ونمت واتسعت كان نصيب الدول وتقوية إمكاناتها السياسية والاقتصادية والعسكرية، وهو ما تطلب إطلاق حريتها في التعامل الاقتصادي والتجاري والصناعي والخدمي وإتاحة أوسع الفرص أمامها للعمل بحرية تامة على الصعيدين الداخلي والخارجي، بما في ذلك الأنشطة التجارية التي تهم

¹ راجع في ذلك أسامة المجذوب ، الجات ومصر والبلدان العربية، من هافانا إلى مراكش الدار المصرية اللبنانية، ط 1 القاهرة 1996، ص 37 ، الحويش ياسر الخضرمبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية ، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس 2001 ص 74.
² راجع في ذلك: الزوي، جمعه سعيد سرير، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس 1998، ص 140.

حياة المواطن. واستغلال الموارد الأساسية في الدولة، مع إطلاق حرية المنافسة بين الشركات واقتصار مهمة الدولة على الشؤون الأمنية والدفاع والقضاء.¹

وهناك دول أخرى وهي الدول الاشتراكية تعمل بأسلوب مختلف تماما. فمهمة الدولة الاشتراكية هي إشباع حاجات الأفراد وتوفير متطلباتهم ن وهو أمر يتطلب فرض سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج وعلى الاقتصاد والقطاع الخاص، ولاسيما في الموضوعات ذات المساس بحياة المواطن. ومن اجل ذلك فإن الدولة التي تتبع نظاما اشتراكيا تملك الشركات التجارية والاقتصادية الصناعية والخدمية، وتعمل عبر مؤسسات حكومية تهدف إلى إشباع حاجات الناس بالشكل الذي يوفر لهم حياة تتحقق فيها العدالة الاجتماعية، ولتطبيق مثل هذه السياسة فإن مهمة الدولة أصبحت مهمة اقتصادية وصناعية وتجارية وخدمية، يتطلب تنفيذها السيطرة على الثروات الأساسية، واستغلالها في تقديم الدعم للمؤسسات التي أنشأتها. ويقم هذا الدعم بصورة مباشرة عن طريق الدعم المادي المباشر وعدم فرض الضرائب عليها.²

غير أن الأحلام تجددت مرة أخرى عندما عقد مؤتمر دولي في هافانا بحضور ممثلي (56) دولة إبان الفترة من (1947/11/21) وحتى (1948/3/2) اختتاماً للأعمال التي ابتدأت في لندن سابقاً، وتمخض عن المؤتمر الأخير وثيقة اصطلاح على تسميتها "ميثاق هافانا" و"ميثاق الجارة الدولية" وانطوى على (4) فصول و(106) مواد، ومن أهم الموضوعات التي عالجها الميثاق:

أ- تخفيض التعريفات الجمركية ووضع بعض القواعد الخاصة بهذه التعريفات والرسوم الأخرى المتعلقة بالواردات والصادرات³، هذا مع السماح باستثناءات معينة

¹ راجع في ذلك الفتلاوي، سهيل حسين، منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2006)، ص 15.

² راجع الفتلاوي، مرجع سابق، ص 15.

³ راجع في ذلك: أبو عوز، محمد سعيد بن سهو، الجات ومنظمة التجارة العالمية بين النظرية والتطبيق، دار البيارق، الأردن (2001)، ص 12؛ وتمثل القواعد التي وضعها ميثاق هافانا بشأن التعريفات الجمركية والرسوم الأخرى في:

القاعدة الأولى: ونصت عليها المادة (16) التي تلزم كل طرف بأن يعامل الأطراف الآخرين على قدم المساواة في التعريفات الجمركية واللوائح والإجراءات الجمركية والضرائب الداخلية.

والقاعدة الثانية: نصت عليها المادة (17) وتلزم الأطراف المتعاقدة بضرورة الدخول في مفاوضات لتخفيض التعريفات الجمركية وإلغاء التفضيلات.

أما القاعدة الثالثة: فقد نصت عليها المادة (18) والتي تمنع الأطراف المتعاقدين من فرض رسوم داخلي على الواردات تنطوي على التمييز أي أن الضرائب الداخلية التي تفرض على السلع المستوردة علاوة على الرسوم الجمركية التي يجب أن لا تزيد على الضرائب الداخلية على السلع المحلية المماثلة إلا في جوانب استثنائية. راجع في كل ما سبق: المثني، فضل علي، الآثار المحتملة لمنظمة التجارة العالمية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى، القاهرة (2000)، ص 10-11.

لبعض الدول عندما يتعلق الأمر بالسلع الزراعية، وإنشاء صناعات جديدة، وتخفيض العجز في ميزان المدفوعات، على أن تنتهي هذه الاستثناءات بزوال أسبابها، مع منح الدول النامية رخصة في استعمال هذه الاستثناءات حتى لا تزداد حدة المشاكل الاقتصادية التي تعانيها إذا ما ألزمت بوضع تخفيضات جمركية قد تعيق سياستها التنموية¹

ب- منع القيود الكمية بصفة مبدئية مع الإبقاء على بعض الاستثناءات، وإلغاء الأساليب الاحتكارية التي تنتهجها التكتلات والاتحادات الصناعية من حيث تحديد أثمان السلع وشروط البيع وتقييد الإنتاج وتقسيم الأسواق مما يحد من المنافسة ويفرض على القيود على التجارة، والسماح بعقد الاتفاقيات الحكومية الهادفة إلى تقييد المواد الأولية وتنظيم أثمانها

ج- كما نص الميثاق في المادة (34) على إلزام الدول الأطراف بإلغاء إعانات التصدير مع إجازتها في ظروف معينة بالنسبة للمواد الأولية، شرط أن لا يكون ذلك من أجل الحصول على نصيب في التجارة الدولية للسلع الأساسية يزيد عن النصيب العادل فيها.²

د- ولم يفت الحاضرين بهافانا النص على موضوع مكافحة الإغراق ضمن المادة (34) من الميثاق بفرض رسم تعويضي إذا أضر الإغراق بصناعة محلية، أو كان له مفعول سلبي على الصناعات الناشئة³

هـ- كما أكد الميثاق على ضرورة التعاون من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول المتخلفة، بأن تتعهد الدول المتقدمة بإمداد هذه الأخيرة بما تحتاج إليه من رؤوس أموال وخبرات فنية، وأن تحدد الدول المتخلفة شروطها لاستثمار رؤوس الأموال المقدمة

¹ راجع عبد العزيز سمير محمد، التجارة العالمية بين جات 94 ومنظمة التجارة العالمية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية (2001)، ص10.

² يقصد بعبارة " السلع الأساسية " منتجات الزراعة والغابات، مصائد الأسماك، المعادن سواء كانت في شكلها الطبيعي أو أجريت عليها عملية تؤها للبيع في التجارة الدولية، ويطلق عليها في الغالب المواد الأولية، وتهدف الاتفاقيات المتعلقة بها على تحقيق عدة أغراض أهمها تثبيت الأسعار على أساس يلاءم المستهلكين ويؤدي على حصول المنتجين على ربح معقول. راجع فيما سبق: المثني، الآثار المحتملة لمنظمة التجارة العالمية، ص 13.

³ راجع في ذلك: عبد العزيز، مرجع سابق ص 12.

لها، وأن تحيط هذه الأموال بالضمانات الكافية وتؤمن نفسها من أي تدخل في شؤونها الداخلية نتيجة لتدفق الأموال الأجنبية¹

كذلك وفي سبيل مساعدة الدول النامية قرر الميثاق عدم وضع الحواجز على صادراتها إلى الدول المتقدمة، باستثناء حالات معينة يتطلب تبريرها وتكون قابلة للإلغاء مع جواز إبرام الاتفاقات التفضيلية بشروط معينة. وقد أوصى ميثاق هافانا بتثبيت أسعار الصادرات من السلع الأساسية للدول النامية.²

هذا عن أهم ما تضمنته الفصول الثلاث الأولى من ميثاق "هافانا". أما الفصل الرابع فقد بين القواعد الأساسية للسياسة التجارية التي تبناها الميثاق، التي تشتمل على مجموعة من القيود والضوابط للتقليص من السيادة المطلقة للدول على الحياة التجارية، لأن ذلك يعد أمراً ضرورياً لضمان تنفيذ الاتفاقيات الدولية تتولى توجيه التجارة الدولية تحت إشراف الأمم المتحدة.³

والحقيقة أن موضوع السيادة الوطنية يمثل عقدة أو أزمة نفسية قديمة بالنسبة للدول وخاصة المتقدمة منها، إذ من الصعب أن تتنازل أية دولة ولو جزء بسيط من سيادتها لصالح أشخاص القانون الدولي الأخرى، لذلك فإن الميثاق الذي تم إعداده وسبك حلقاته ووقع عليه ممثلو (53) دولة من بين (56) وتم إيداعه في الأمانة العامة للأمم المتحدة لاستكمال إجراءات التصديق الرسمية اشترط لنفاذه مصادقة أغلبية الدول الموقعة غير أن المفاجأة كانت في مصادقة دولة واحدة على الميثاق وهي ليبيريا، والمعرضة الشديدة من قبل الاتحاد السوفيتي والكتلة الشرقية السابقة التي لم تشارك في إعداد الميثاق، بل إن المفاجأة الأكبر كانت في سحب حكومة الولايات المتحدة الأمريكية موافقتها المبدئية على الميثاق ورفضت عرضه على الكونجرس للتصديق عليه، لأنها رأت فيه انتقاصاً لسيادتها الوطنية بسلب الكونجرس بعض صلاحياته التشريعية واحتوائه على بنود تسمح بتدخل حكومات الدول في تسيير التجارة الدولية وتعرقل قوى العرض والطلب⁴، وكذلك

¹ راجع في ذلك: محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 21.

² راجع عبد العزيز، مرجع سابق ص 12 - 13.

³ راجع الفتلاوي سهيل حسين، منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1 عمان (2006)، ص 13.

⁴ تنص المادة الأولى من الدستور الأمريكي في فقرتها الثامنة على أن التجارة الأمريكية الخارجية هي من اختصاص الكونجرس، وعليه فغنها ليست من اختصاص السلطة التنفيذية ولا يستطيع الجهاز التنفيذي أو رئيس الدولة أو رئيس الوزراء المختصين البت في أي اتفاقية تجارية دون

استجابات لرغبة اتحادات المنتجين بالولايات المتحدة الذين اعترضوا على فكرة تخفيض التعريفات الجمركية وإلغاء الدعم الحكومي لمنتجاتهم وعلى سياسة التوسع في الاستيراد خوفاً من المنافسة الخارجية،¹ إضافة إلى عدم رغبتها في الانطواء تحت ظل منظمة تجارية عالمية تحكمها قوانين وأنظمة لا يكون لها الدور الأساس في إنشائها لاسيما وأنها ستعمل تحت مظلة الأمم المتحدة وبالتالي يتوقع ان تكوم هذه المنظمة ملبية لمطالبات الدول جميعاً.² وهناك من ذهب إلى القول بأن سبب الرفض الأمريكي راجع إلى اعتراض الكونجرس على صيغة التصويت التي نص عليها بيان التأسيس للمنظمة الذي نص على منح كل الدول الأطراف صوتاً واحداً فقط، في حين كانت رغبة الولايات المتحدة أخذ الثقل الاقتصادي للدول الأطراف بعين الاعتبار عند احتساب الوزن النسبي للأصوات.³

لكننا نقول إن الأسباب تتعدد والموت واحد، فميثاق هافانا دفن قبل أن يرى النور، ومن المؤكد أن كل طرف من الدول المتقدمة كان يتوقع أن يكون الميثاق طوع أمره ووفق مصلحته ولاتجاه أهدافه، وعندما لم يجد فيه ذلك تخلى عنه واتجه إلى البحث عن صياغة أخرى تحقق له فرصة السيطرة الاقتصادية وقيادة العالم. وهذا لا يفوتنا في هذا المقام الحديث عن أهم الانتقادات التي وجهت لميثاق هافانا فهناك من يرى بأنه قد نهج نهجا طموحا يخدم مصالح الدول النامية من خلال إلزام الدول الغنية بإتباع سياسات تجارية تخدم مصالح تلك الدول وجميع دول العالم،⁴ لذلك لم يلق هذا الميثاق قبولا لدى الدول المتقدمة.⁵

وتعقيباً على هذا الرأي فإن ميثاق هافانا تضمن بالفعل عدداً من النصوص التي تصب في مصلحة الدول النامية وتمكنها من الاستفادة منها في المحافظة على موادها الأولية (السلع الأساسية) والحصول على أسعار عادلة بالنسبة لها (المادة 34).

موافقة الكونجرس الأمريكي. راجع في ذلك: منظمة التجارة العالمية، وريثة الجات (17/ آب / 1997)، المركز الثقافي الملكي، عمان - الأردن، ص 2.

¹ راجع في ذلك: محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 21.

² راجع الفتلاوي، مرجع سابق ص 14.

³ تملك الولايات المتحدة الأميركية خمسة وعشرون بالمائة من رأسمال صندوق النقد الدولي وبالتالي لها ثلاث وعشرون بالمائة من إجمالي الأصوات في مجلس إدارة الصندوق لذا فهو يحقق مصالحها الاقتصادية والسياسية. راجع: هلال، محسن أحمد، الاتفاقيات التجارية، ندوة القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية العربية، المستقبل العربي، العدد (254) (2000).

⁴ راجع: عبد العزيز، مرجع سابق ص 13.

⁵ راجع في ذلك رأي: العبادي، عبد الناصر نزال، منظمة التجارة العالمية (WTO) واقتصاديات الدول النامية، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان (1999)، ص 22.

وذهب البعض الآخر إلى القول بأنه رغم مثالية الميثاق لكنه يتضمن الكثير من الاستثناءات التي تعيق تطبيقه على أرض الواقع، واعتبر البعض أن الميثاق لا يتماشى مع الأوضاع السائدة في العالم الحديث ؛ لأنه تجاهل مسألة توازن ميزان المدفوعات في مختلف الدول¹.

إن هذه الآراء وغيرها إن وجدت لن تغير من الواقع شيء فالعبرة بالتنفيذ والنتائج المرئية وإن كانت تتبئ بمدى صعوبة توصل الدول إلى موقف موحد تجاه القضايا التجارية الدولية العالقة، وأنه حتى لو تم صياغة ميثاق جديد ووضع موضع التنفيذ فستطغى عليه مصالح ذاتية لا مصالح عامة.

ومن الصعوبة أيضا أن تجمع تحت مظلة واحدة دول تؤمن بالتوجه الرأسمالي، وأخرى تؤمن بالتوجه الاشتراكي، دول تنادي بحرية التجارة والحد من أهلية الدولة فيما يتعلق بالشؤون الاقتصادية والتجارية ودول على العكس من ذلك ترفض حرية التجارة وتعتبر نفسها هي المسؤول الأول والأخير عن مختلف شؤونها الداخلية والخارجية.

في الأخير نتساءل ما إذا كانت هذه هي النهاية لرحلة من الجهود والمسااعي الدولية من أجل تنظيم التجارة الدولية ؟ طبعا لا

الفرع الثاني: مفاوضات جنيف

بعيدا عن هافانا وبالتحديد في مدينة جنيف السويسرية دعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى عقد مؤتمر دولي عام (1947) من أجل التفاوض حول تخفيض التعريفات الجمركية، والتخفيض من القيود الكمية على الواردات، وقد انعقد مؤتمر جنيف في البداية بحضور (18) دولة ثم ارتفع عددهم إلى (23) دولة²، تفاوضت على أساس ثنائي تم خلاله تبادل النازلات الجمركية وكللت المفاوضات بموافقة جميع الدول الحاضرة في

¹ راجع الزوي ، مرجع سابق ص 144.

² وتمثل تلك الدول:

- عشر دول صناعية: أمريكا ، بريطانيا ، أستراليا ، نيوزلندا ، كندا ، فرنسا ، بلجيكا ، هولندا ، لوكسمبورغ ، النرويج.
- دولتان عربيتان: سوريا ، لبنان
- ثلاث دول من أمريكا اللاتينية: تشيكوسلوفاكيا ، البرازيل ، التشيلي.
- دولتان من إفريقيا: جنوب روديسيا ، جنوب إفريقيا.
- خمس دول آسيوية: الهند ، باكستان ، الصين ، كوريا ، سيلان.
- دولة من أوروبا الشرقية: بورما.

المؤتمر على الاتفاقيات الثنائية التي تم إبرامها لوضع اتفاق عام متعدد الأطراف سمي بالاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) - (GATT)¹. تم التوقيع على هذا الاتفاق في (1947/10/30) ووضع موضع التطبيق بتاريخ (1948/1/1).

لقد بدا واضحا أن تراخي الدول في المصادقة على ميثاق هافانا ومبادرة دولة واحدة هي - ليبيريا - للتصديق عليه، وقيام لحكومة الأمريكية بعد ذلك بالإعلان رسميا عن رفضها التصديق على الميثاق بتاريخ (1950/12/6) يدل على أن هذه الدول قد وجدت ضالتها في اتفاقية الجات وحولتها من تنظيم دولي مؤقت إلى اتفاقية دائمة نسبيا لتنظيم التجارة الدولية، وغضت الطرف عن ميثاق هافانا وعن فكرة إنشاء منظمة للتجارة الدولية.

بعد إنهاؤها لهذا الجزء التاريخي نأمل أن نكون قد وفقنا في إعطاء صورة بسيطة عن مفاوضات هافانا وجنيف بحيث يكون القارئ الكريم والمتتبع لهذه الدراسة أصبح بمقدوره أن يصف الخلفية التاريخية لاتفاقية الجات، ويكون قد توصل إلى نتيجة مهمة مفادها أن الظروف التي نشأت خلالها تلك الاتفاقية ظروف جد صعبة واستغرقت وقتا وجهدا حتى أخرجت إلى أرض الواقع وهي ترتدي ثوبا لفت أنظار الكثير من الدول التي سعت جاهدة بعد ذلك لاستعارته للظهور به في المحافل الدولية والأسواق العالمية.

وبعد العرض المتقدم ننتقل لبحث الإطار القانوني العام للجات والطبيعة القانونية لها والتنظيم القانوني الذي تقوم عليه والآليات التي تعمل من خلالها.

المطلب الثاني: الإطار القانوني العام لاتفاقية (الجات)

كثيرة هي الأسباب التي أدت إلى فشل مشروع إنشاء منظمة التجارة الدولية، فالظروف والتوترات التي سادت عقب الحرب العالمية الثانية لم تبشر بإمكانية قيام تعاون دولي من أجل ترتيب الأوراق التي بعثتها الحرب لذلك فإن عقد المؤتمرات دولية مثل مؤتمر لندن، ومؤتمر هافانا ومؤتمر جنيف، كان في حد ذاته خطوة نحو الأمام في مجال

¹ أشار الفتلاوي: على أن الاتفاقية العامة للتعريفات قد تم اقتباسها من الوثيقة الاختتمانية للجنة التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والعمالة (أو التوظيف) التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي فأجرى عليها مؤتمر "جنيف" التعديلات اللازمة وأطلق عليها اسم (الجات) لتمييزها عن اتفاقية الأمم المتحدة حيث أصبحت الاتفاقية تنسجم والتوجيهات الغربية الرأسمالية وتم عزل الدول الاشتراكية عن النظام الاقتصادي الدولي، أنظر في هذا الشأن: الفتلاوي، مرجع سابق ص 16.

التعاون التجاري والتوصل إلى وضع اتفاقية الجات والذي اعتبر تحديا كبيرا لتلك الظروف والتوترات، حتى وإن تم رسم نقاطها خارج المنحنى الذي أراده الكثيرون، فالجات التي صارت واقعا معاشا فرضت نفسها وبقوة مع صعوبة الأوضاع طيلة نصف قرن تقريبا.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية (للجات)

الجات من حيث المصطلح اللفظي هي اختصار للعبارة الإنجليزية (General Agreement on Tariffs and Trade) التي تعني الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة¹.

أما من المنظور التجاري فهي اتفاقية دولية متعددة الأطراف لتبادل المزايا التفضيلية بين الدول المتعاقدة الناتجة عن تحرير التجارة الدولية من القيود الجمركية التي يطلق عليها القيود التعريفية والقيود غير التعريفية (القيود الكمية) وبالتالي فإن اتفاقية الجات كانت ولا زالت تمثل محاولة من الأطراف المتعاقدة للعودة إلى سياسة حرية التجارة الدولية² المتعددة الأطراف بدلا من التجارة الثنائية، وتعتمد هذه السياسة على ما يسمى بالميزة النسبية حيث تتمتع كل دولة بمقومات اقتصادية مختلفة عن غيرها، هذه المقومات تسمح لها بإنتاج السلع والخدمات بأسعار وجودة تفوق غيرها لذا فهي تجد مجالها في الأسواق الدولية بميزات تفوق مثيلتها من الدول الأخرى.³

وإذا نظرنا إلى (الجات) بمنظار قانوني فإن الفكرة المبدئية التي تتبادر إلى الأذهان أنها عبارة عن معاهدة دولية أبرمت بين مجموعة من الدول. وإذا علمنا أن لها بعض الهياكل التنظيمية كالمسكوتارية ومجلس الممثلين... الخ، فإن ذلك قد يوحي بأن الجات منظمة دولية تتمتع بالشخصية الاعتبارية. فما هو التكييف القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لوضع تعريف قانوني سليم بالنسبة للجات ؟ بمعنى آخر هل (الجات) عبارة عن منظمة دولية قائمة بذاتها ؟ أم هي عبارة عن معاهدة دولية ؟

¹ أنظر الموقع الإلكتروني www.wto.org

² راجع في ذلك: عبد الحميد ، عبد المطلب، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية (من أوروغواي لسايكل حتى الدوحة) ، الدار الجامعية ، (د.ع.ن) ، (2003-2002) ، ص 22-23.

³ أنظر في ذلك: الزعيم ، سميح، الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة ، بحث علمي قانوني ، لنيل لقب أستاذ في المحاماة ، نقابة المحامين فرع دمشق (2000/07/25) ، ص 3.

إن اختيار أي من هذين الاقتراحين متوقف على إيضاح بعض المفاهيم وإجراء تكييف قانوني عليها لمعرفة أي منهما ينطبق على (الجات) وعلى هذا الأساس فإننا سنناقش في الصفحات التالية كل اقتراح على حدة.

عرفت المنظمة الدولية بأنها: "هيئة تقوم بإنشائها مجموعة من الدول لتحقيق أغراض ومصالح مشتركة بينها وتكون لها إرادة ذاتية مستقلة يتم التعبير عنها في المجتمع الدولي وفي مواجهة الدول الأعضاء فيها بواسطة أجهزة دائمة خاصة بها¹.

والحقيقة أن هناك تعريفات متعددة للمنظمة الدولية لكنها لا تخرج في معناها عن كونها هيئة دائمة تتمتع بالإرادة الذاتية والشخصية القانونية الدولية، تتفق مجموعة من الدول على إنشائها، كوسيلة من وسائل التعاون الاختياري فيما بينها في مجال أو مجالات معينة، يحددها الاتفاق المنشئ للمنظمة؛ ومن خلال هذا التعريف فإن المنظمات الدولية على اختلاف أنواعها تشترك بصفة عامة في عدد من العناصر وهي:

- 1- المنظمة لا تنشأ إلا برضا الدول الكاملة السيادة.
- 2- تمتع المنظمة بصفة الاستمرار والدوام.
- 3- تمتع المنظمة بشخصية قانونية مستقلة تمكنها من القيام بمهامها.
- 4- تمتع المنظمة بإرادة ذاتية مستقلة عن إرادة الدول المشتركة.
- 5- تنشأ المنظمة الدولية بموجب اتفاق بين الدول.
- 6- تنشأ المنظمة الدولية من أجل رعاية المصالح المشتركة للدول الأعضاء².

لقد ذهب بعض الفقهاء ومن بينهم (جيريمي بريشر) و(تيم كوستيلو) و(براندان سميث) في تعريفهم للجات على أنها: " منظمة تجارية دولية تأسست في سنة (1948) لتخفيض التعريفات الجمركية وغيرها من الحواجز أمام المتاجرة بالسلع والخدمات وقد حلت محلها في سنة (1995) منظمة التجارة العالمية.

¹ انظر: الفار، عبد الواحد محمد، المنظمات الدولية علم الكتب، القاهرة (1979)، ص 37؛ وانظر الفتلاوي، سهيل حسين، مبادئ المنظمات الدولية العالمية والإقليمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2010)، ص 21.

² راجع في كل ما سبق: مانع، جمال عبد الناصر، التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى (2008)، ص 63 و 6 - 72.

وليس هذا رأيهم وحدهم فهناك العديد من الفقهاء ممن اعتبروا الجات منظمة دولية¹. غير أننا عند الرجوع إلى اتفاقية الجات والأجهزة التي تنطوي عليها، المتمثلة في السكرتارية العمدة، مؤتمر الأطراف المتعاقدة، مجلس الممثلين واللجان، وإجراء مقارنة بينها وبين عناصر المنظمة الدولية نجد أنها لا تملك شخصية قانونية مستقلة يمكنها أن تتصرف من خلالها وتصدر بناء عليها قرارات ملزمة لجميع الأطراف، كما أنها تفتقر لصفة الديمومة؛ لأنها أجهزة مرحلية مؤقتة نصبت في انتظار تأسيس منظمة للتجارة الدولية.

كذلك فإن الدول التي وقعت على الجات اصطلاحاً على تسميتها لحظة التوقيع على الاتفاقية في (1947) بالأطراف المتعاقدة (Contracting parties) على أساس أنها نص قانوني في حين تلقب الدول الموجودة في المنظمات بالدول الأعضاء.

إن قيام الأطراف المتعاقدة في الجات بوضع مشروع من أجل إنشاء منظمة التعاون التجاري (OTC) (Organization for Trade Cooperation) خلال الدورة التاسعة لمؤتمرها (1954-1955) حتى تتولى تنفيذ نصوص اتفاقية الجات²، يعتبر دليلاً واضحاً من جانبها على أن الجات التي وضعت سنة (1947) لا تمثل منظمة دولية وإلا لماذا تتجه الدول المتعاقدة إلى القيام بمثل هذه الخطوة التي لم يكتب لها النجاح في نهاية المطاف.

¹ ذهب لذات الرأي كل من: كونه، أمين رشيد، الاقتصاد الدولي، مطبعة الجامعة، الطبعة الثانية، بغداد (1987)، ص 118؛ وكذلك: عبد السلام، رضا العلاقات الاقتصادية الدولية، بين النظرية والتطبيق، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر (2007)، ص 192، عبد العزيز، مرجع سابق، ص 17؛ شهاب، مجدي محمود، الاقتصاد الدولي المعاصر، نظرية التجارة الدولية - النظام الجديد للتجارة العالمية أهم مشكلات الاقتصاد الدولي المعاصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (2007)، ص 163.

² من أهم الأهداف التي تم تسطيرها لتقوم منظمة التعاون التجاري المزمع إنشاؤها بتحقيقها:

- تحقيق شرط الدولة الأكثر رعاية على أوسع نطاق ممكن.
- وقف سياسة فرض القيود على الصادرات والواردات باستثناء حالة تحقيق توازن ميزان المدفوعات وخدمة أغراض التنمية الاقتصادية في الدول المتخلفة ولكن بشرط استشارة بقية الدول الأطراف.
- التزام الدول الأطراف بالإعلان عن جميع إجراءات الحماية الجمركية التي تضعها على التجارة ووسائل التمييز والتفضيل القائمة على سائر الدول الأطراف.
- عدم إتباع نظام التفضيل في المعاملة مع استثناء خاص متعلق بالنظام القائمة بين كل من فرنسا والمملكة المتحدة في علاقتها بالأقاليم التابعة لهما.
- الحد من الرسوم الداخلية التي تميز بين السلع الوطنية والأجنبية كرسوم الاستهلاك والتعهد بعدم الالتجاء إلى إعانات التصدير كمحاولة لكسب ميزة تنافسية في المجال الدولي.
- محاولة تخفيض المستويات العامة للرسوم الجمركية مع عدم فرضها أساساً على أنواع معينة من السلع.
- التوسع في تكوين الاتحادات التجارية مثل مناطق التجارة الحرة والاتحادات الجمركية بشرط ألا تتخذ هذه الاتحادات ستارا يخفي أفضليات جديدة.
- الاجتماع في مؤتمرات دورية للتشاور وتسوية الخلافات التي قد تنشأ بين الدول الأعضاء. راجع في هذا الشأن: زكي، شافعي محمد، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة (1977)، ص 228.

وقد ظل حلم إنشاء منظمة تشرف على مسائل التجارة يراود الكثير من المهتمين بالشؤون الدولية منذ توقيع الجات، ففي عام (1963) اقترح إطار مؤسسي للتجارة الدولية من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة (ECOSOC) فاستدعي مجموعة من الخبراء لإنشاء وكالة جديدة للأمم المتحدة تتمتع بعضوية دولية قوية وأساسية تختص بالتجارة الدولية، وقد اقترح هؤلاء الخبراء أن تصبح الجات لجنة لهذه الوكالة إلا أن المقترح لم يلق أي اهتمام يذكر¹. وفي سنة (1990) تقدمت كندا باقتراح إنشاء منظمة التجارة متعددة الأطراف ("Multilateral Trade Organization" MTO) وقد دعم هذا الاقتراح من قبل المجموعة الأوروبية إلا أن الولايات المتحدة رفضته منذ البداية كما كانت هناك طموحات خلال جولة الأوروغواي متجهة إلى إنشاء مؤسسة تهتم بكافة الاتفاقيات المعدلة للجات بما فيها اتفاقية التجارة العامة في الخدمات (The General Agreement On Trade in Services "GATS" واتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) "Trips") فكل هذه المحاولات غن دلت على شيء فإنما تدل على كون الجات ليست بالمنظمة الدولية التي يعول عليها لتنظيم التجارة العالمية.

ومع ذلك ذهب بعض الفقهاء كما ذكرنا سابقا إلى القول بأنها شكلت في عهدها منظمة دولية مارست نشاطها على مستوى دولي واسع، وذهب رأي ثاني للقول بأن (الجات) على الرغم من أنها ليست منظمة عالمية من الناحية القانونية على غرار صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، لكنها قد اكتسبت بقوة ممارستها الفعلية عبر ما يقرب من نصف قرن من الزمان وضع المنظمة غير الدائمة وغير المعلنة التي مهامها من خلال سكرتارية دائمة في جنيف³.

¹ راجع: معروف، هوشيار، تحليل الاقتصاد الدولي، دار جريب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2006)، ص220.

² راجع: معروف، مرجع سابق ص 220.

³ راجع العبادي عبد الناصر نزال، منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (1999) ص 24.

أم هل الجات معاهدة دولية ؟

تعتبر المعاهدات من أهم مصادر القانون الدولي العام، وذلك نتيجة الدور الذي لعبته في تنظيم مختلف العلاقات الدولية¹.

تتعدد التسميات التي تطلق عادة على المعاهدات فقد يصطلح على تسميتها أحيانا بالاتفاقية أو الميثاق، البروتوكول، النظام، التسوية المؤقتة، التصريح المشترك، الإعلان، الاتفاق، الترتيبات، العهد، المشاركة، التنظيم، الدستور، المحضر، القانون، مذكرة التفاهم، النصوص، البيان الختامي، وغيرها.²

والمعاهدة وفقا لما جاء في نص المادة الثانية (1/2) من اتفاقية فيينا (1969) الخاصة بقانون المعاهدات الدولية تعني: اتفاق دولي يعقد بين دولتين أكثر في شكل مكتوب ويخضع للقانون الدولي سواء تم اتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه³.

¹ نصت المادة السابعة من اتفاقية " لاهاي الثانية عشر " المؤرخة في 18 تشرين الأول لعام 1907 على ما يلي: " إذا كانت القضية المثار منصوصا عليها في اتفاقية بين الدولتين المتنازعتين فإن المحكمة تنقيد بأحكام هذه الاتفاقية ، وإذا كانت هذه الاتفاقية خالية من النص المناسب فإن المحكمة تطبق قواعد القانون الدولي. وعند عدم وجود قواعد معترف بها فإن المحكمة تقضي وفق مبادئ العدالة والإنصاف". غير أن قيمة هذا النص بقيت نظرية صرفه وذلك لأن اتفاقية "لاهاي الثانية عشر " لم تصادق الدول عليها وبالتالي لم تصبح جزء من القانون الدولي الوضعي. وقد جاءت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يعد جزء من ميثاق الأمم المتحدة لتؤكد على مدى أهمية المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الدولي العام حيث نصت على ما يلي:

- 1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:
 - أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد يعترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
 - ب- العادات الدولية المرعية التي تعد بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
 - ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتدنية.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار مؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعد هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة المادة 59.

2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق الأطراف على ذلك ؛ انظر في ذلك النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على الموقع الإلكتروني: <http://www.icj-cij.org/homepage/ar/icjstatute.php>

² ينصرف مصطلح "المعاهدة " عادة للاتفاقيات الشكلية أو الارتسامية السياسية المهمة. أما مصطلح "الاتفاقية " فيستخدم عادة للدلالة على المعاهدات الجماعية التي تعدها المنظمات الدولية ، أما "الاتفاق " فهو أقل رسمية من العاهدة. وهو لا يعقد من قبل رؤساء الدول ،وعادة ما يكون بين عدد أقل من الأطراف وينظم في العادة مسائل فنية أو إدارية ولا يخضع للتصديق. و"البروتوكول" يكون في العادة مكمل لاتفاق أصلي كأن يتضمن تفسير لبوده. أما " الترتيبات " فهو يستخدم عادة لمعاملات ذات طبيعة يحل محلها من بعد اتفاقات دائمة وتفصيلية ، وتستخدم مصطلحات " الدستور ، العهد والميثاق " والنظام للدلالة على المعاهدات الجماعية المنشئة للمنظمات الدولية. ويستخدم مصطلح " الإعلان أو التصريح المشترك " حين يتعلق الأمر بمبادئ قانونية أو بمواقف مشتركة " ، لكن استخدم مصطلح دون آخر للدلالة على المعاهدة لا يقصد منه في الكثير من الأحيان سوى الرغبة في تنوع المصطلح ، ولا تختلف التسميات السابقة سواء من حيث شروط صحة كل منها أم نفاذها أم من حيث الآثار التي تترتب عليها ، لأنها جميعا تدور حول فكرة واحدة وهي توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين ، أنظر فيما تقدم: علوان ، محمد يوسف، القانون الدولي العام ، المقدمة والمصادر ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، عمان (2000) ، ص 121-123.

³ يستنتج من التعريف السابق انه لا ينطبق إلا على الاتفاقيات التي تبرم بين الدول فقط ، والاتفاقات المكتوبة ، ومن ثم استبعد الاتفاقات التي تبرم بين الدول وبغية أشخاص القانون الدولي الأخرى ، والاتفاقات بين أشخاص القانون الدولي أنفسهم ، كالمنظمات الدولية ن كما استبعد الاتفاقات التي لا تتخذ شكلا مكتوبا ، غير أنه تم تدارك ذلك من خلال نص المادة (3) من اتفاقية فينا التي نصت على أن عدم سريانها على مثل هذه المعاهدات لا يقلل من قيمتها القانونية ولا يؤثر في قوتها الإلزامية ، أو حتى إمكانية تطبيق قواعدها عليها بوصفها من قواعد القانون الدولي ، انظر: النصوص القانونية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، (1969) ، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2166) المؤرخ في (5 / كانون الأول /ديسمبر 1966) ، ورقم (2287) المؤرخ في (6/كانون الأول /ديسمبر 1967)

وبطبيعة الحال فإن الفقيه لم يتوانى في صياغة ووضع المفاهيم المتعلقة بالمعاهدة فقال بشأنها الفقيه (شارل روسو): "إن المعاهدات، مهما تكن تسميتها، هي عبارة عن اتفاق بين أشخاص القانون الدولي المخصص لإحداث نتائج قانونية معينة.¹

ويرى الفقيه (كليف باري) أن جوهر المعاهدة هي أنها: "مصدر التزام قانوني تحمله طوعية شخص دولي تجاه شخص أو أشخاص دوليين آخرين، منشئة حقوقا متبادلة مع هذا الآخر أو الآخرين. وقد تكون المعاهدة أكثر من ذلك إذ قد ترتب نفس الالتزام على عدد كبير من الدول مثل الالتزام بالتسوية الودية للمنازعات الدولية، وبهذا فغنها قد تمهل السبيل لتعديل القانون العام ويكون لها طابع شبه تشريعي. كما قد تكون المعاهدة الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية - مثل ميثاق الأمم المتحدة - ومن ثم تكون جزء من القانون العام للعالم.²

ومن الشراح العرب من عرف المعاهدة على أنها: "اتفاق مكتوب يعقد بين أشخاص القانون الدولي، ووفقا لقواعد القانون الدولي وذلك بقصد إحداث اثر قانوني.³

بناء على التعريفات السابقة ذهب معظم الفقه إلى القول: إن الجات عبارة عن اتفاقية دولية متعددة الأطراف⁴، أبرمت بين حكومات الدول الموقعة عليها التي تعرف بالأطراف المتعاقدة والتي ارتفع عددها من (23) دولة عند إبرام هذه الاتفاقية إلى (117) دولة في أوائل سنة (1994)، وتتضمن مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة من

وعرضت للتوقيع في (23/أيار/مايو/1969)، ودخلت حيز النفاذ في (27/كانون الثاني / يناير /1980)، متوفر عبر الموقع: www1.umn.edu

¹ راجع: روسون شارل، القانون الدولي العام، ترجمة: سعد، عبد المحسن، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت (1982)، ص 34.
² يعتبر هذا التعريف في نظر بعض الفقهاء وفي نظر الباحث من أشمل التعريفات التي توضح معنى المعاهدة ودورها كاتفاق بين الدول أو المنظمات الدولية، وما يمكن أن تنشئه من حقوق والتزامات سواء بين أطرافها أو بين الدول غير الأطراف فيها، كما أن التعريف يبين الأذهان إلى الأنواع الجديدة من المعاهدات مثل المعاهدات الشارعة والمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، وبذلك فغنها يمكن أن تندرج تحته كافة أنواع المعاهدات التي تولدت عن التطور التدريجي للقانون الدولي.
 راجع مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، ص 7.
³ انظر الطراونة، مخلص أرخيص، آثار المعاهدات في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، مجلة الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد 1 ص 412

⁴ ثمة تصنيفات كثيرة للمعاهدات (بحسب موضوعها أو طريقة نفاذها أو تاريخ عقدها أو مدى تطبيقها الزمني، من حيث طبيعتها أو من الناحية المادية أو من حيث المهمة أو الدور الذي تقوم به، ومن حيث الشكل)
 تصنيف المعاهدات من حيث عدد الدول الأطراف: وهو تصنيف مبني على أساس عدد الدول المخاطبة بأحكام المعاهدة، فهناك المعاهدة الثنائية التي تعقد بين دولتين، وهناك المعاهدات الجماعية أو المتعددة الأطراف تعقد بين عدد من الدول وقد تكون من حيث المدى الجغرافي إقليمية وقد تكون ذات اتجاه عالمي وتتضمن في الكثير من الأحيان قواعد قانونية موضوعية تنصرف إلى مسائل تتصل بالمصلحة العامة لمجموعة الدول. لتفصيل أكثر راجع: علوان، مرجع سابق ص 170 - 171.

اجل تحرير التجارة الدولية في السلع وفقا لمبادئ النظرية الكلاسيكية، ومحو القيود التي ترتبت عن الأخذ بمبادئ المذهب التجاري¹.

وقد تم وصف (الجات) من البعض بأنها: " الركن الثالث للنظام الاقتصادي الدولي الذي ساد بعد عام (1945)، وتعتبر اتفاقية وليست منظمة تقوم على مراعاة عدد من القواعد والضوابط في العلاقات المتبادلة بين هذه الأطراف، وهي آلية للتفاوض والمساومة فيما بين الدول الأعضاء لتوفير مزايا متقابلة فيما بينها تقوم على احترام عدد من القواعد العامة... واقتصرت القضايا التي تركز عليها السلع الصناعية وبذلك لم تتناول جميع المعاملات الدولية².

وفي بيان الطبيعة القانونية للجات ذهب آخرون إلى القول بأنها: "بمثابة عقد بين مجموعة الدول الأعضاء، والعضوية فيها تختلف عن المنظمات الدولية، ويطلق على العضو طرف متعاقد ولا يحصل على العضوية إلا بتقديم تنازلات جمركية للدول الأخرى الأعضاء كما يلتزم أيضا بأن تكون سياسته التجارية مسايرة لنظام حرية التجارة وفقا لاتفاقية الجات.

وهناك كذلك من ذكر: "إن الجات في صورتها الأصلية لا تعتبر منظمة دولية، وإنما هي مجرد معاهدة تجارية متعددة الأطراف كان يتم من خلالها عقد المفاوضات التي أطلق عليها جولة أو دورة لمناقشة مسائل التجارة الدولية والعمل على غزالة جميع المشاكل التي تعوق سبل تحريرها خاصة ما يتعلق منها بالتعريف الجمركية"³

كما عرفت الجات كذلك على أنها مجموعة من القوانين أو القواعد التي تنظم العلاقات التجارية بين الدول وتلتزم الدول التي تنظم للجات بهذه القوانين من باب أنها تحمي مصالحها التجارية ولهذا فإن - وهي تحقق مكاسب في تجارتها المحكومة بهذه القواعد - عليها أيضا أن تلتزم بذات القواعد في تعاملها مع الدول الأجنبية التي تعاقدت

¹ أنظر كل من: المجدوب، مرجع سابق ص 37-38؛ وهو نفس التعريف الذي أخذ به كل من المثني، مرجع سابق ص 16، عبد الحميد، الجات واليات منظمة التجارة العالمية، الدار الجامعية (د. ع. ن) (2002-2003) ص 28؛ شهاب، مرجع سابق ص 156؛ عوض الله، زينب حسين، الاقتصاد الدولي، العلاقات الاقتصادية والنقدية الدولية، الاقتصاد الدولي الخاص للأعمال، اتفاقات التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، (د. ط) الإسكندرية (2005)، ص 307.

² أنظر: اللقمانى، سمير، منظمة التجارة العالمية آثارها السلبية والإيجابية على أعمالنا الحالية والمستقبلية بالدول الخليجية والعربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن - عمان (2004)، ص 19-20.

³ أنظر: الزوي، مرجع سابق ص 146.

معها، فالجات وفق هذا الرأي تمثل تعاقدًا بين الدولة وبقيّة الدول الأطراف حيث يترتب للدول حقوق ويفرض عليها التزامات.

من خلال كل ما سبق يمكن القول بأن الجات لم تكن في صورتها الأصلية منظمة دولية بالمعنى المتعارف عليه لهذا الاصطلاح، وعليه فإننا نؤكد على أن الجات اتفاقية أو معاهدة متعددة الأطراف (Multilateral Agreement) حيث شاركت في وضعها (23) دولة في البداية ثم ارتفع عدد الدول المشاركة بعد ذلك بصفة متتالية، تتضمن حقوقًا والتزامات في مجال التجارة الدولية بين الدول الموقعة عليها، وتتص بنودها على تنظيم التجارة الدولية من خلال المفاوضات الجماعية بهدف إزالة وتخفيف العقبات أمام التجارة الدولية وخلق شبكة واسعة ونشطة من المبادلات التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من قال: إن اتفاقية الجات قد وقعت وطبقتها الدول الأطراف دون استكمال إجراءات القبول المحلية لكل دولة، وبالتالي ليس هناك رابطًا قانونيًا يلزم الأطراف بالنقد بما قامت بالتوقيع عليه. واعتبرت بالتالي اتفاقًا وديا استمرت الدول في تطبيقه خلال مدة نصف قرن تقريبًا دون أية مشكلة تتعلق بماهيتها القانونية.

وكان بالإمكان القول: إن الجات عبارة عن اتفاق مبسط أو تنفيذي لا يلزم لنفاذه التصديق عليه من السلطة المحلية المختصة ويكفي فيه مجرد التفاوض والتوقيع¹، غير أن لدى المادة (26) من اتفاقية الجات أوجبت أن تضع كل دولة تقبل هذه الاتفاقية وثيقة قبول لدى المدير التنفيذي للأطراف المتعاقدة. وبالتالي وفقا لنص المادة (14/أ) من اتفاقية فيينا للمعاهدات لا تكون اتفاقية الجات ملزمة إلا بعد القبول أو التصديق². وعلى العموم فإن الطريقة التي وضعت بها اتفاقية الجات تتماشى مع طبيعة القواعد القانونية الدولية الاقتصادية حيث إن الاتجاه الغالب لهذه القواعد هو عدم الاهتمام بالاعتبارات الشكلية في

¹ يقابل الاتفاقات المبسطة في تصنيف المعاهدات من حيث إجراءات الإبرام معاهدات شكلية لا تتعقد إلا بعد أن تمر بثلاث مراحل وهي: المفاوضات، التوقيع، والتصديق؛ انظر في ذلك: علوان، مرجع سابق ص 175.

² نصت المادة (11) من اتفاقية فيينا على ما يلي: " يمكن التعبير عن رضاه الدولة بالالتزام بالمعاهدة بتوقيعها أو بتبادل وثائق إنشائها أو التصديق عليها أو بالانضمام إليها أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها "؛ ونصت المادة (14) من نفس الاتفاقية " تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات التالية:

أ- إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا بالتصديق... "

تكونها وذلك مراعاة لعدم ثبات الأحوال الاقتصادية، وأخذاً في الاعتبار أن تلك القواعد تخاطب دولاً مختلفة في درجات النمو وإيديولوجيتها¹.

الفرع الثاني: الأجهزة التنظيمية والفنية للجات:

الجات - كما سبق أن عرضنا - ليست منظمة دولية، لكنها في الواقع العلمي كانت تملك بعض الأجهزة التنظيمية والفنية المؤقتة التي تعمل نوعاً ما بأسلوب المنظمات الدولية. وسنبين هذه الهياكل في البنود الآتية:

أولاً: مؤتمر الأطراف المتعاقدة

يصنف مؤتمر الأطراف المتعاقدة على أنه أعلى هيئة من بين الهياكل التنظيمية للجات، وتتألف وفقاً لمضمون المادة الخامسة والعشرون (25) من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة من ممثلين عن جميع الدول الأطراف من أعلى مستوى تجاري وفني، وتعد اجتماعاتها دورياً بصفة سنوية في جنيف في هيئة جمعية عمومية وزارية المستوى في أغلب الأحيان، وذلك في حالة الأزمات الاقتصادية الكبرى أو لاتخاذ القرارات المهمة. وتنظم اللائحة الداخلية جلساته، يرأس مجلس الأطراف المتعاقدة رئيس منتخب ويعاونه نائبان للرئيس أو ل و ثان، ويعد مدير عام الجات جدول أعمال اجتماعات الأطراف المتعاقدة إلا أن لكل طرف موقع إمكانية اقتراح إدراج ما يراه مناسباً أو لازماً من مسائل أخرى مكتملة لجدول الأعمال المطروحة.

ثانياً: مجلس الممثلين

تم تأسيس مجلس الممثلين في (4/يونيو/1960) بقرار صادر عن مؤتمر الأطراف المتعاقدة في الدورة السادسة عشر للجات بناء على توصية لجن عمل خاصة تم تشكيلها لتتولى مهمة تطوير الجات.

¹ راجع الدقاق ، محمد السعيد ؛ حسين ، مصطفى سلامة، المنظمات الدولية المعاصرة ، الدار الجامعية (1990)، ص 384.

ويجتمع مجلس الممثلين في جنيف حوالي تسع مرات في السنة، إضافة إلى الاجتماعات الاستثنائية التي تنعقد كل ما دعت الضرورة لذلك. وتتمتع جميع الدول الأطراف بحق العضوية في هذا المجلس.

ومجلس الممثلين من الناحية القانونية يمثل هيئة مصغرة لمجلس الأطراف المتعاقدة، حيث يتصدى لمعالجة الكثير من الموضوعات التي تدخل في الاختصاص الأصيل مؤتمر فيحل محله في نظرها وإصدار التوصيات بشأنها، كم أنه مكلف بالفصل في القضايا المستعجلة خلال فترة مابين اجتماعات الأطراف المتعاقدة غير أن تلك التوصيات تظل معلقة على ضرورة اعتمادها من قبل مؤتمر الأطراف المتعاقدة، كما يقوم مجلس الممثلين بتقديم يد العون للسكرتارية العامة في الشؤون الروتينية كالتحضير للجلسات والإشراف أعمال اللجان المختلفة والتنسيق بين مجموعات العمل، كما يتولى إنشاء هيئات احتياطية وفرعية وتعتبر لجنة المفاوضات التجارية ولجنة التجارة والتنمية من ابرز اللجان التي أنشئها مجلس الممثلين.

وفي حالة قيام أي نزاع يتعلق بالشؤون التجارية بين الأطراف في (الجات) فإن المجلس يتولى مهمة الفصل فيه، والسعي إلى الحصول على أفضل الحلول. كما تعود للمجلس مهمة الفصل في طلبات قبول العضوية والانسحاب والاستثناءات وقضايا تطبيق اتفاقية الجات.

ثالثاً: المدير العام والسكرتارية:

تضم سكرتارية الجات التي مقرها في جنيف منصبا جد مهم وهو منصب المدير العام أو السكرتير التنفيذي كما كان يطلق عليه سابقا¹.

ويساعده ثلاثة خبراء بدرجة مفوض عام، ويقوم المدير العام بنشاط فعال وجدي في مجال الوساطة والتوفيق بين الدول الأطراف، ويقدم العون للهيئات القانونية من اجل حل المنازعات، كما يتولى عملية التنظيم والإشراف على المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف التي يتم إجراؤها في إطار الجات.

¹ تم تغيير منصب السكرتير التنفيذي إلى المدير العام بموجب قرار صادر عن مؤتمر الأطراف المتعاقدة في (23/مارس/1965).

كما يعين المدير العام الموظفين الذين يزاولون أعمالهم ضمن مكتب السكرتارية حيث تكون لهم خبرة وتخصص فني عال في مسائل التجارة الدولية، ويحدد أعمالهم ويراقب مسارهم الوظيفي وقد بلغ عددهم حوالي (400) موظف إداري وخبير فني يضطلعون بتقديم تحليلات الأداء والسياسات التجارية.

وعن المهام التي تؤديها هيئة السكرتارية - مكتب المدير العام والأقسام الإدارية - فهي عديدة، إضافة إلى الأعمال التي تؤديها لصالح هيكل الجات الأخرى كالإعداد لمؤتمر الأطراف المتعاقدة السنوي وإدارة شؤون مجلس الممثلين واللجان الدائمة فإنها تختص أيضا بالإعداد للمفاوضات التجارية وتنظيم جداول أعمالها وتقديم المعونات الفنية اللازمة للدول النامية.

رابعا: مجموعات العمل والخبراء واللجان

أ. مجموعات العمل الاقتصادية: وهي هيئات مؤقتة لعبت دورا فعالا في دراسة التكتلات الاقتصادية، تتألف من استشاريين اقتصاديين يتم اختيارهم على أساس جغرافي.

ب. مجموعة الخبراء: تهتم هذه المجموعة بتسوية الخلافات بين الدول المتعاقدة في إطار الجات وذلك وفقا لمضمون المادتين (22 و 23) من اتفاقية الجات، ويتعامل الموظفون في هذه المجموعة بوصفهم خبراء وليس بوصفهم ممثلين عن دولهم.

ج. اللجان التقنية والإدارية: يتحمل المدير العام مسؤولية إنشاء مجموعة من اللجان الاستشارية المؤقتة لتتولى مهمة نظر وفحص الشؤون المتصلة بتنفيذ أحكام الاتفاقية على أرض الواقع كاللجان التي يتم تشكيلها لبحث طلب الانضمام لعضوي الجات، ومدى توافر الشروط الضرورية لذلك، إضافة لذلك هناك لجان أخرى أهمها:

1. لجنة القيود على الاستيراد: واهتمت بمسألة القيود الكمية التي كانت تضعها الدول في وجه التجارة الخارجية لحماية ميزان المدفوعات.

2. لجنة المفاوضات التجارية: تم تشكيلها سنة (1963) لتتولى مهمة اختتام جولة كيندي والإشراف على الجولات التي تلتها وتنظيمها.

3. لجنة السلع الصناعية.

4. لجنة الزراعة.

5. لجنة تجار القطن والمنسوجات.

6. اللجنة الخاصة بمحاربة عمليات الإغراق.

7. لجنة الموازنة والشؤون المالية والإدارية.

8. لجنة التجارة والتنمية: بتاريخ (19/3/1964) وخلال الدورة الحادية والعشرين لمؤتمر الأطراف المتعاقدة صدر قرار بضرورة تشكيل لجنة تتولى تنفيذ الجزء الرابع المضاف لاتفاقية الجات، والمتعلق بتجارة الدول النامية وفعلا تم تشكيل تلك اللجنة في نفس السنة وانطلاقا من سنة (1968) أصبحت تدار بصفة مشتركة بين الجات ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) (United Nation Conference On Trade and Development) " UCNTD " من خلال المدير العام للجات والسكرتير العام للأونكتاد من أجل تقديم العون للدول النامية.

د. مندوبو الدول الأعضاء: توجد بعثة دبلوماسية في مدينة جنيف لكل دولة متعاقدة بالجات، وأحيانا يكون لها سفير يترأسها حيث يراقب المبعوثين الذين يعملون تحت رئاسته، ويحضرون الاجتماعات الخاصة بالمفاوضات المختلفة، ويعملون بالهيكل الإدارية في مكاتب الجات، وأحيانا يتم إرسال الممثلين أو مندوبي الدول من الخبراء ليطرحوا ويقدموا وجهات نظر حكوماتهم بخصوص المسائل التي تهمهم.

من خلال العرض السابق يمكن القول إن الجات التي وضعت لبننت بنائها الأولى سنة (1947) لم تظل على حالها، وإنما أضيف إليها عدد من الهياكل الإدارية والفنية مما جعل هذا البناء يتسع تدريجيا لكنه لم يبلغ مستوى المنظمة الدولية ن لذلك لم يكن للأطراف المتعاقدة أي سلطة قانونية يلزمون بواسطتها دولة ما على تنفيذ قراراتهم، كما أن الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة كانت تخلو من النصوص الصريحة لتطبيق جزاءات لها طبيعة سياسية أو اقتصادية ضد الدول التي لا تحترم تعهداتها، هذا إضافة إلى أن الدول التي قبلتها لم توقع وفق الإجراءات التشريعية والقنوات القانونية لكل دولة لذلك

وصفها بعض الفقهاء بأن اتفاق ودي، ومع هذا فقد تمكنت هذه الاتفاقية من الاستمرار في أداء وظائفها خلال السنوات الطويلة السابقة ؛ لأن القرارات الصادرة عن الأطراف المتعاقدة كان لها تأثيرها المعنوي النابع من مظاهر التعاون التجاري والتكامل، صحيح أنه ليس بمرتبة الجزء القانوني لكنه تعبير جماعي أو تضامن دولي يجعل من الطرف الذي لا يلتزم بأحكام الاتفاقية غير مشمول بمنافع الجات.

وفي نهاية دراسة الطبيعة القانونية للجات يمكن أن نخلص إلى أن الجات اتفاق دولي متعدد الأطراف تم إعداده ضمن الترتيبات الاقتصادية لعالم ما بعد الحرب العالمية الثانية كبديل عن منظمة التجارة الدولية بعد فشل الدول في تطبيق ميثاق هافانا، وكانت اتفاقية الجات بمثابة محفل للتفاوض الدولي تبحث من خلال الدول المشكلات التجارية المعلقة بينها واستطاعت الجات أن تثبت وجودها خلال فترة زمنية تصل إلى نصف قرن تقريبا من خلال ما نادت به من أهداف وما قامت عليه من مبادئ وما أشرفت عليه من مفاوضات تجارية.

المطلب الثالث: مضمون اتفاقية الجات (1947)

لم كانت غايات التعريف لا تكتمل إلا إذا تم التطرق إلى جوهر الشيء المعروف، فإننا سنبحث من خلال المطلب التالي مضمون اتفاقية الجات التي تنبئ دراستنا الأولى لها بأنها رسالة تغير قوية أطلقتها الدول التي اجتمعت بجنيف (1947) لتعلن فيها عن رغبتها في الحصول على تأشيرة من باقي الدول تسمح لبضائعها بقطع الحدود، ودخول الأسواق بأقل التكاليف وأخف العوائق، وستكون دراستنا لمضمون اتفاقية الجات في ثلاث نقاط أساسية على النحو الآتي:

الفرع الأول: النصوص الأساسية لاتفاقية الجات¹

تتضمن اتفاقية الجات الأصلية ثلاثة أبواب تحوي (35) مادة تتناول الأحكام المتفق عليها في إطار المبادئ العامة لتحرير التبادل التجاري السلعي، ورغم أن معظم الدول

¹ See: General Agreement On Tariffs and Trade ,Signed (30/October/1947) ,Entered into force (1/ January/1948) Included ,and at: [http:// www. wto. org/](http://www.wto.org/) ,

التي حضرت المؤتمر الذي صيغت فيه هذه الأحكام - مؤتمر جنيف (1947) - كانت من الدول النامية غير أن الأوضاع التي كانت تعيشها منعتها من المشاركة بصورة فعالة في صياغة بنود اتفاقية الجات، فالبعض منها كان تحت وطأة الاستعمار وسيطر على فكره مفهوميين هما: الحرية والبقاء، والبعض الآخر أحاط به الفقر والمديونية وتوقف تفكيره عند رغيف الخبز، وهناك من حملته يد القدر إلى مؤتمر جنيف ولم تكن لديه الشجاعة لرفع صوته بين كوكبة المفكرين الذين أتوا من الدول الغنية المتقدمة.

ومع مرور الوقت انتشرت بين أوساط الشعوب مسلمة مفادها أن الجات حدث اقتصادي كبير له أبعاد مترامية، بل قيل إنها قاطرة ذات حمولة ثقيلة على كاهل الدول النامية التي تسير بسرعة كبيرة حيث تدوس كل من لم يسارع لركوبها، والبرهان الذي يثبت صحة المسلمة يتمثل في ارتفاع عدد الدول المتعاقدة في الجات من (23) دولة سنة (1947) إلى (117) دولة سنة (1994)¹.

وفي سنة (1964) تم التوصل إلى بروتوكول تكميلي يعالج قضايا التجارة والتنمية الاقتصادية أضيف لاتفاقية الجات كباب رابع تضمن ثلاث مواد جديدة أرقام (36، 37، 38) وبمجرد دخول هذا البروتوكول حيز النفاذ سنة (1965)²، حتى تدافعت البلدان النامية من أجل التعاقد ضمن الجات دون تدقيق للحسابات وقبل أن تتأكد ما إذا كان القسم الجديد يتعاطف معها فعلا أم أنه مجرد فخ صنعه الكبار ليصطادوا به سيادة الصغار في تنظيم شؤونهم التجارة والتحكم في مواردها الأولية ؟

ومن خلال هذا البند سنعمل على رسم الإطار العام للنصوص الأساسية الخاصة باتفاقية الجات اعتمادا على النقاط التالية:

¹ أنظر موقع التجارة العالمية: www.wto.org

² راجع في ذلك: أبو حرب، عثمان، الاقتصاد الدولي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن - عمان (بدون تاريخ)، ص 137-138.

القسم الأول

يحتوي على مادتين الأولى والثانية ويتناول التزام الأطراف المتعاقدة بتطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية ومنح المعاملة الوطنية للسلع الأجنبية المستوردة كما تضمن هذا الباب النص على مبدأ التخفيضات الجمركية المتبادلة.

القسم الثاني

يشتمل على إحدى وعشرين مادة (ابتداء من المادة 3-23) ويتناول السياسة الوطنية للضرائب والرسوم والإجراءات التي يكون لها أثر مقيد للتجارة أو تمييز ضد الواردات، كما يتضمن النص على إلغاء الإجراءات التي تعرقل التبادل التجاري الدولي أو تعيق حرية التجارة الترانزيت دون تمييز بين مالكي البضائع أو وسائط النقل أو المنشأ أو المقصد.

ويضع هذا القسم إجراءات مكافحة الدعم والإغراق وأسلوب احتساب الجمارك وعلامات المنشأ والشفافية في نشر القوانين والتعليمات الجمركية، وكذلك الاتفاقات والمعاهدات بين الدول وجعلها في متناول أي دولة، ويحضر فرض القيود الكمية على التصدير والاستيراد، كما تنظم أحكام هذا القسم الاستثناءات الممنوحة للدول لاعتبارات تتعلق بموازين المدفوعات والاستثناءات الأمنية وغيرها من الاستثناءات العامة.

وأحكام التعاون مع صندوق النقد الدولي من أجل تحسين الاحتياطي النقدي وميزان المدفوعات وعمليات القطع بالعملات الصعبة وأحكام المشتريات الحكومية، والمساعدات الحكومية للتنمية الاقتصادية.

كما ينص هذا القسم على أحكام حماية الصحة العامة للإنسان والحيوان والنبات وحماية الثروات الطبيعية والأمن القومي والأخلاق العامة.

القسم الثالث:

يتألف من اثنتي عشر مادة بداية من الرابعة والعشرون وانتهاءً بالخامسة والثلاثون، وتهتم هذه المواد بفكرة إنشاء الاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة من منظور شرط الدولة الأولى بالرعاية، والكثير من الدول قد استغلت هذه الموارد من أجل توفير

حصن لحماية تجارتها من الآثار غير الإيجابية التي قد تتولد عن فكرة تحرير الأسواق الدولية شريطة أن لا يتحول هذا التكتل الاقتصادي إلى عقبة جديدة في وجه التبادل التجاري، بل يجب أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذي أنشئ لأجله والمتمثل في فتح مجال التعامل الواسع بين الدول المنطوية تحت ظل التكتل.

ومن ضمن ما جاء في هذا القسم: الأحكام الخاصة بعمل الجات والأجهزة التابعة لها، وأسلوب دخول الأطراف المتعاقدة اتفاقية الجات وانسحابهم وتعليق مشاركتهم وتعديل الإجراءات وجدول الأعمال والمفاوضات الجمركية وأحكام أخرى متعلقة بكيفية تعديل مضمون الاتفاقية وعدم تطبيق الاتفاقية على تعاقبات جزئية، وكذا الاعتبارات التي يحق للأطراف بموجبها تعديل أو سحب الالتزامات التي تسبق الاتفاق عليها.

القسم الرابع:

لم تكن اتفاقية الجات التي وضعت سنة (1947) تعتمد على المعيار التنموي في توزيع الحقوق والالتزامات بين الدول، حيث كانت تعامل الدول المتقدمة والدول النامية على قدم المساواة¹، ولم تكن فيها من الأحكام الخاصة بالبلدان النامية سوى المادة (18) الواردة في القسم الثاني من هذه الاتفاقية وتتعلق بمسألة الدعم الحكومي للتنمية الاقتصادية²، حيث تمنح الدول النامية الحق في حماية صناعتها الناشئة من خلال تمتعها بإجراءات إضافية تتيح لها³:

أ. مرونة كافية في تعديل هيكل التعرفة الجمركية بما يوفر الحماية اللازمة لقيام صناعة ما، ويعتبر ذلك استثناء على نص المادة (2) من اتفاقية الجات التي تمنع تعديل الرسوم الجمركية التي تم ربطها ضمن جدول التنازلات لدولة المعنية إلا وفق شروط معينة.

¹ راجع: النجار ، سعيد، الحقوق الأساسية للبلدان النامية في ظل الجات ومنظمة التجارة العالمية ، أوراق موجزة الإعداد للمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية الدوحة، (9 - 13 تشرين الثاني/ نوفمبر/ 2001)، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك (2001)، ص 17.

² تعتبر المعاملة التفضيلية الممنوحة للبلدان النامية من قبيل الاستثناءات على قاعدة الدولة الأولى بالرعاية قاعدة التخفيضات الجمركية المتبادلة ، راجع في ذلك: شهاب ، مرجع سابق ص 159-161.

³ أنظر في ذلك المواد (2، 11، 18) من اتفاقية الجات (1947) ، العيسوي ، إبراهيم ، الغات وأخواتها ، النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت (1995) ، ص 17-18.

ب. تطبيق قيود كمية كاستثناء على نص المادة (11) من اتفاقية الجات التي تمنع مثل هذه القيود لاحتواء الخلل في ميزان المدفوعات الناتج عن الزيادة الكبيرة والمستمرة في الطلب على الواردات المترتبة على برامج التنمية الاقتصادية، ويتطلب لتنفيذ هذه الإجراءات الحمائية مراعاة خطوات معينة تتمثل في إخطار الجات بنية الطرف المتعاقد على اتخاذ هذه الإجراءات كما تتضمن الدخول في مفاوضات تجارية مع الأطراف الأخرى التي قد تتأثر بهذه الإجراءات.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في إيراد الأسباب الكامنة وراء القصور النظري والواقعي الحاصل بالنسبة لأحكام الجات فيما يخص الدول النامية:

ذهب البعض إلى القول¹ بأن موقف الجات من الدول النامية لم يكن راجعاً إلى عدم الاعتداد بخصوصية الظروف المحيطة بها، وإنما إلى كون الأطراف المتعاقدة وقت التوقيع على اتفاقية الجات سنة (1947) كانت غالبيتها من البلدان المتقدمة، أما البلدان النامية فكانت تعد على أصابع اليدين، وكانت الأغلبية العظمى منها مستعمرات تابعة للإمبراطوريات القائمة حينذاك، وكان الشغل الشاغل للبلدان المتقدمة أن تقوم التجارة على أساس من المساواة وعدم التمييز بين الأطراف المتعاقدة.

إن نظرية التنمية الحديثة كانت ما تزال في مرحلة النضوج، ولم يكن ثمة وعي بأن الاحتياجات الخاصة للبلدان النامية تتطلب الخروج على مبدأ المساواة في المعاملة في بعض الحالات.

أما الرأي الثاني فقد اعتبر أن الرأي الأول يلتمس العذر للدول الصناعية المتقدمة²، عندما يذهب للقول بأن معظم الأعضاء المؤسسين للجات كانوا من الدول الصناعية؛ لأن الواقع على خلاف من ذلك فحتى بين الدول الثلاث والعشرون (23) المؤسسة للجات لم يكن هناك أكثر من عشر دول صناعية متقدمة، وأن القضية لم تكن متعلقة بالتمثيل العددي وإنما هي قضية نفوذ اقتصادي وسياسي ومن يملك هذه النفوذ يملك السيطرة على توجيه مفاوضات الجات، وموضوعاتها كما يملك صياغة نتائج هذه المفاوضات بما يخدم

¹ راجع: النجار، سعيد، مرجع سابق ص 17.
² راجع: النجار، سعيد مرجع سابق ص 17.

مصالحه وأنه ليس من المبالغة في شيء وصف الجات بأنها نشأت وظلت لوقت طويل تمارس مهامها بوصفها نادي الأغنياء، لذلك لم تكن المصادفة أو مجرد العناد من جانب الدول النامية لإجراء تخفيضات بشأن القيود التجارية هي التي جعلت الجات تتجاهل المنتجات المهمة للدول النامية مثل السلع الاستوائية والسلع الزراعية والمواد الخام ذات الأهمية الخاصة للدول النامية، وقد كانت الدول الكبرى المسيطرة على الجات تتفنن في فرض القيود التي تفضي إلى غلق أسواقها في وجه تلك المنتجات والسلع.

وإذا عدنا للوراء قليلا وتفحصنا الأوراق القديمة التي طرحتها الحرب العالمية الثانية نجدها تحتوي على العديد من المفارقات، حيث كان هناك دولا تسير بخطى منتظمة نحو النمو والتطور في مختلف الميادين والقطاعات، وتحمل راية الحرية والسلام لتضرب بها عرض الحائط حينما تصطدم بمصالحها، وفي الجهة المقابلة كان هناك دولا أخرى وهي الدول النامية التي حط التخلف برحاله عندها، ويبدو أن المقام قد طاب له في مضاربها، فعانت ولا تزال تعاني من مشاكل عديدة على مختلف الأصعدة حتى أن بعض هذه الدول لم يتذوق بعد طعم الحرية، ولم يستمتع بما لديه من ثروات، ولم تتخلص تلك الدول من شبح الاستعمار العسكري حتى دخلت في كابوس الاستعمار الاقتصادي للأسواق والثروات، فغيبت أصوات تلك الدول خلال المفاوضات الأولى لتحرير التجارة (سنة 1947)، وفرضت عليها تحديات جديدة ليس بمقدورها حتى أن تراهن على خوضها، ولكنها أقحمت في هذا الوضع العبثي الذي تختلط فيه المبادئ بالمصالح والشعارات بالحقائق وسنترك الشواهد تترجم الكثير مما قول.

فكثيرة هي جوانب التعسف من قبل الدول المتقدمة ضد مصالح الدول النامية، كإسقاط بعض السلع الإستراتيجية التي تهمها من قوائم السلع التي تخضع للأحكام الجات. فالإشكالية ليست في الحضور المادي للدول النامية وإنما في حضورها وقدرتها على التعبير عن مشاكلها وتوصيل أهدافها للآخرين وإدراجها ضمن المعاهدات، ثم الدفاع عنها من أجل تنفيذها إذ ما حاجة الدول للنصوص إذ ما حاجة الدول للنصوص إن لم تفعل؟ وما حاجاتها للحضور إن لم يكن لها رأي فاعل؟

فبعض البلدان النامية والعربية منها كالسعودية والكويت والعراق والجزائر وليبيا.. " لها خليط من الميزات النسبية المتأتية إذ بأراضيها ثروة تعد الهواء الذي تتنفس به صناعات الدول المتقدمة. غير أن التاريخ بما شمله من أحداث وما ولده من مخاوف لدى هذه الدول في التعامل مع الدول المتقدمة لم يسمح لها بالمشاركة الفعالة ضمن المفاوضات الخاصة بتنظيم شؤون التجارة، وطرح ما يهمها من مواضيع ضمن اتفاقية الجات.

كذلك يلاحظ أن القواعد التي تضمنتها اتفاقية الجات يفترض إعمالها ضرورة اقتضاء شرط التبادل في التعامل بين الدول، وهو ما لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للدول النامية نظرا للوضع المتميز للدول المتقدمة والتي تتحكم في مجريات العلاقات التجارية الدولية، إذ تسيطر على أسواق تصدير منتجات الدول النامية من خلال تحديد أسعارها والقدر المسموح به من الاستيراد¹، هذا إلى جانب عجز الدول النامية عن إقامة صناعات منافسة لتلك الموجودة في الدول المتقدمة التي تزخر بتقنيات تكنولوجية هائلة وبالتالي ستظل تلك الدول تعتمد على تصدير السلع في شكلها الخام، وقد تعاني في المستقبل من مشكلة انخفاض مستوى الطلب عليها وبالتالي تتدهور أسعارها نتيجة التطورات التقنية الحديثة وتراجع الاعتماد عليها.

إذن لم تكن القواعد التي تضمنتها الجات (1947) صالحة بالنسبة للدول النامية فدخلها دائرة التحرير التجاري وخضوعها لذات المبادئ المطبقة على الدول الصناعية ودون إتقانها لأساليب التحايل التي تبرع فيها هذه الأخيرة يعني القضاء عليها. وإدراكا لذلك راحت هذه الدول بعد حصول بعضها على الاستقلال السياسي تسعى للالتفاف فيما بينها لمباشرة رحلتها التنموية في صورة جماعية، وصادف ذلك إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها الشهير في (ديسمبر/ كانون الأول/ 1961) بوصف عقد الستينيات عقد التنمية، وتلى ذلك انعقاد مؤتمر القاهرة للبلدان النامية في (يوليو/ تموز/ 1962) الذي أوصى بالدعوة إلى عقد مؤتمر عالي للتجارة والتنمية، وقد تبنت " الأمم المتحدة " هذه التوصية ورعت هذا الحلم حتى تحقق على أرض الواقع، حيث انعقد (الأونكتاد) في

¹ وتعتبر سيطرة الشركات الاحتكارية التابعة للدول الغربية على قطاع النفط لدى الدول النامية خلال المراحل الأولى من حياة الجات أقوى مثال على ذلك

جنيف عام (1964)¹ بهدف تنظيم التجارة الدولية على أسس مختلفة تماما عن تلك التي قامت عليها الجات ن فلم يمنح لتحرير التجارة أهمية كبيرة، ولم يأخذ بمبدأ عدم التمييز، وطالب بوجود قيام النظام التجاري الدولي على أساس مزايا خاصة للبلاد النامية دون غيرها، ورفض مبدأ التبادلية في المفاوضات متعددة الأطراف وطالب الدول الصناعية بتخصيص نسبة معينة من دخلها القومي لمساعدة البلاد النامية².

وقد أدت جهود الدول النامية من خلال مؤتمر (الأونكتاد) إلى إدخال إضافة جديدة على الاتفاق الأصلي للجات سنة (1964)، وأصبحت نافذة المفعول عام (1965)³ تجسد في الباب الرابع من هذه المعاهدة (المواد 36، 37، 38) الذي يتعلق بقضية التجارة والتنمية (Trade and Development)، ليعبر عن مطالب الدول النامية في منحها معاملة تفضيلية في العلاقات التجارية⁴.

فالمادة (36)⁵ من هذا الباب تتناول مبادئ وأهداف التنمية الاقتصادية، واتفقت الأطراف بموجبها على العمل على زيادة حصيلة صادرات الأطراف المتعاقدة من الدول النامية بصفة مستديمة وبذل جهود إيجابية لضمان حصول البلاد النامية، على نصيب عادل في نمو التجارة الدولية يتلاءم مع احتياجات تنميتها الاقتصادية. والعمل على استقرار وتثبيت أسعار صادرات الدول النامية من المنتجات الأولية والزراعة لتحصل على أثمان عادلة ومستقرة وبما يوفر لها حصيلة من هذه الصادرات للإسهام في سداد

¹ يضم مؤتمر " الأونكتاد " كل الدول الأعضاء في " الأمم المتحدة " ، وكذلك التي لا تنتمي إليها ولكنها عضو لواحدة أو أكثر من الوكالات المتخصصة ويعقد بمعدل دورة كل أربع سنوات منذ دورة انعقاده الأولى في جنيف عام (1964) ، لتفصيل أكثر راجع أبو حرب ، مرجع سابق ص 136-137 ؛ وقد أصدر مؤتمر (الأونكتاد) خلال تلك الدورات عددا كبيرا من التوصيات بشأن تحسين التبادل الدولي لصالح الدول النامية عموما وأعدت سكرتارية المؤتمر بجنييف دراسات عديدة ، وقيمة في هذا المجال ؛ راجع في هذا الخصوص: الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات) ، وانعكاساتها على مستقبل الاقتصادات العربية بوجه عام ومسائل العمل بوجه خاص ، (1995) ، منظمة العمل العربية ، مكتب العمل العربي ، الطبعة الثانية ، ص 28 ؛ ومن أهم أعمال مؤتمر (الأونكتاد) قيام وحدة الدول النامية بين أعضائه وقيام مجموعة الـ (77) والتي عقد أول اجتماع لها في " الجزائر " عام (1967) ولم تخرج أعمال هذه المجموعة عن المضمون العام الخاص بتحسين شروط التبادل التجاري الدولي واتخاذ الترتيبات السلعية والحد من التقنيات المفرطة في الأسعار وإلغاء القيود الجمركية وخاصة المستحدثة منها وعرض هذه الموضوعات على (الأونكتاد) الذي تصادف قراراته إيجابية تذكر في مجال التنفيذ ، راجع في ذلك: عبد العزيز ، مرجع سابق ص 36 ؛ وأيضا: عوض الله ، مرجع سابق ص 305-306؛ أنظر أيضا الموقع الرسمي لمؤتمر الأمم المتحدة لتجارة والتنمية (الأونكتاد): <http://www.unctad.org>

² الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات) ، منظمة العمل العربية ، ص 27-28.

³ طبقت الأحكام الجديدة (الباب الرابع) بمقتضى إعلان أقر في (8/فبراير/ 1965) وبدأ سريانه رسميا في (27/يونيو/1965) بعد موافقة وقبول (45) دولة منها (44) دولة نامية من إجمالي (70) طرفا متعاقدا يمثلون جميع الأطراف في (الجات) في ذلك الوقت ، راجع في ذلك: الزوي ، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية ، ص 199 ، وورد بالهامش.

⁴ لتفصيل أكثر حول المعاملة التفضيلية للبلدان النامية راجع في ذلك: السن ، عادل عبد العزيز ، سياسة التجارة الخارجية في إطار منظمة التجارة العالمية والاقتصاد المصري ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس (2001)، ص 128-140 ؛ أيضا: النجار ، سعيد ، مرجع سابق ص 1 وما بعدها.

⁵ أنظر نص المادة (36) من اتفاقية الجات (1947) ، من الموقع الإلكتروني: www.wto.org.

الواردات اللازمة لعملية التنمية. وأن تتيح الدول المتقدمة لسلع الصناعات التحويلية والسلع المصنعة للأطراف النامية فرص للنفاذ لأسواقها بشروط ميسرة.

وعلى الدول المتقدمة الأطراف ألا تتوقع عندما تلتزم بتعهدات تتضمن تخفيض أو إلغاء التعريفات الجمركية وغيرها من الحواجز التجارية - خلال المفاوضات التجارية - أن يحدث تبادل هذه التعهدات مع البلاد النامية.

أما المادة (37)¹ فقد جاءت تحت عنوان التعهدات وتضمنت نوعين من التعهدات للأطراف المتعاقدة:

أ. تعهدات الدول المتقدمة والمتمثلة في:

1- إعطاء أولية لتخفيض وإلغاء الحواجز التجارية، كالرسوم الجمركية وغيرها من القيود أمام المنتجات الحالية أو المستقبلية ذات الاهتمام الخاص بالتصدير بالنسبة للدول النامية، وألا تميز بلا مبرر بين هذه المنتجات في شكلها الأولي أو المصنع، عند فرض الرسوم الجمركية.

2- وأن تراعي المصالح التجارية للدول النامية، في حالة اتخاذها لأية إجراءات مسموح بها في هذه الاتفاقية لمواجهة مشكلات معينة.

3- الامتناع عن تقديم أو زيادة عبء الرسوم الجمركية أو حواجز الاستيراد غير التعريفية على سلع يكون للأطراف المتعاقدة النامية مصلحة تصديرية فيها في الوقت الحالي أو مستقبلاً.

4- أن تراعي عند تعديل سياستها المالية إزالة الإجراءات المالية التي تعيق بشكل واضح نمو الاستهلاك للسلع الأساسية في شكلها الخام أو المصنع التي تكون منتجة في أراضي الدول النامية.

ب. **التعهد من جانب الدول النامية:** يتمثل في مراعاة كل منها لمصالح الأطراف المتعاقدة النامية عند اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الواردة في القسم الرابع من اتفاقية الجات. وتنص الفقرة الثانية من المادة (37) على أنه في حالة ظهور

¹ أنظر نص المادة (37) من اتفاقية الجات (1947)، من خلال الموقع: www.wto.org.

صعوبات أو امتناع الدول المتقدمة عن تنفيذ تعهداتها تجاه الدول النامية فإن الدولة المتضررة يمكنها الدخول في مشاورات مع الدولة التي لم تحترم تعهداتها ومع كل الأطراف الآخرين الذين يهمهم الأمر بهدف الوصول إلى حلول مرضية. أما المادة (38)¹ من هذا القسم فتتص على تعاون الأطراف المتعاقدة لتنفيذ الأهداف المنصوص عليها في المادة (36) عن طريق التوصل لاتفاقيات دولية تحسّن من إمكانية تسويق السلع الأولية ذات الأهمية التصديرية للدول النامية، والعمل على استقرار الأثمان العادلة والمربحة لها. والتعاون مع الأمم المتحدة وكافة وكالاتها المتخصصة لزيادة صادرات الدول النامية بوجه عام.

إضافة إلى هذه الأقسام أضيف للجات الاتفاقيات التي تم التوصل إليها خلال جولة طوكيو (1973-1979)، وهي ما يطلق عليها الاتفاقيات عديدة الأطراف التي يسري مفعولها فقط على مجموعة الدول الموقعة عليها.

الفرع الثاني: أهداف اتفاقية الجات:

لقد أعلنت الجات صراحة عن أهدافها، وكيفية تحقيق هذه الأهداف في ديباجتها التي ورد بها " إن الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة عام (1947) وعددهم (23) دولة، أقرت بأن علاقتها في مجال التجارة ومساعدتها الاقتصادية يجب أن تستهدف رفع مستويات المعيشة، وضمان تحقيق العمالة الكاملة، وكذا النمو المستمر المتزايد في حجم الدخل الحقيقي والطلب الفعلي، إضافة إلى تنمية الاستخدام الأمثل للموارد في العالم والتوسع في الإنتاج والتبادل السلي. وإنه لتحقيق هذه الأهداف يجب أن تدخل الدول في ترتيبات العاملة بالمثل والتي تتضمن مزايا وتفضيلات متبادلة لإجراء تخفيضات جوهرية في التعرفة الجمركية وغيرها من الحواجز التجارية والقضاء على المعاملة التمييزية في التجارة الدولية².

من خلال ما تقدم يمكن صياغة أهداف الجات في النقاط الآتية:³

¹ أنظر نص المادة (38) من اتفاقية الجات (1947)، من الموقع www.wto.org.

² أنظر اتفاقية الجات (1947)، من الموقع الإلكتروني: www.wto.org.

³ راجع: عدون، ناصر دادي؛ متناوي، محمد، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، الأهداف والعراقيل، مجلة الباحث، العدد 2004/3، الجزائر (2004)، ص 67.

أ. إن الهدف الرئيسي والجوهرى الذي تقوم عليه اتفاقية الجات وتسمى الدول النامية لتحقيقه يتمثل في تجسيد مبدأ حرية التجارة الدولية السلعية وتوطيد دعائم نظام تجاري عالمي يقوم على اقتصاد السوق الحرة وذلك عن طريق تخفيض التعريفات الجمركية ومحاولة إزالة القيود غير الجمركية التي تعرقل تحركات السلع عبر الحدود الدولية.

ب. العمل على تشجيع التنمية الاقتصادية واستغلال الموارد الاقتصادية الاستغلال الأمثل.

ج. السعي نحو تحقيق مستويات التوظيف الكامل للدول الأطراف.

د. تشجيع حركة الإنتاج وتنشيط الطلب الفعلي

هـ. العمل على رفع مستوى المعيشة للشعوب الدول المتعاقدة من خلال تحرير التبادل التجاري بين مختلف الدول، وما يصاحبه من زيادة الثروة وتحسين المستوى المعيشي للدول المتعاقدة.

و. تمكين الدول المتعاقدة من النفاذ لأسواق بعضها البعض وهذا ما يحقق توسيع التجارة العالمية واستقرارها.

كانت هذه أهم الأهداف التي يمكن قراءتها من خلال ما تعهدت به الدول المتعاقدة ضمن ديباجة الاتفاقية، غير أن تحقيق هذه الأهداف وتجسيدها على أرض الواقع يتوقف بدرجة كبيرة على مدى فاعلية الأسس والمبادئ التي يمكن السير بموجبها للوصول إلى تلك الأهداف، كما أنه يتوقف على مدى احترام الدول المتعاقدة لما هو مفروض عليها من التزامات في إطار اتفاقية الجات، لأن هذه الدول قد تتسبب بتصرفاتها غير المشروعة بتشويه تلك الأهداف.

الفرع الثالث: مبادئ اتفاقية الجات:

بعد العرض السابق لأهداف الجات فإننا سنخصص الصفحات التالية للحديث عن المبادئ التي تعتمد عليها هذه الاتفاقية في سبيل تحقيق تلك الأهداف، مع ملاحظة أن هذه المبادئ تأخذ في نفس الوقت صفة الالتزامات.

في البدء نقول إن الدول عندما تنضم إلى الجات فإنها لا تقوم بإزالة ما تفرضه التجارة الخارجية من حواجز فورا، وإنما تتعهد بالسعي المتواصل لإزالة هذه الحواجز وفتح الأسواق، وتتعهد الأطراف أو الدول المتعاقدة بالالتزام بمجموعة من القواعد والإجراءات لتنظيم تجارة السلع الدولية فيما بينها، وتتضمن النقاط الآتية أهم الالتزامات الدول الأطراف في الجات:

أولاً: مبدأ عدم التمييز¹ (Non-Discrimination)

يعتبر هذا المبدأ من أساسيات القانون التجاري الدولي حيث يطالب الدول ألا تميز ضد منتجات الدول الأخرى بحيث تسمح لها بالدخول إلى سوقها دون تفرقة (شرط الدولة الأولى بالرعاية، وألا تعامل الواردات ضمن سوقها معاملة تختلف عن معاملة المنتجات المحلية (المعاملة الوطنية)).

وعليه فإن هذا المبدأ يتحقق من خلال قاعدتين أساسيتين في التعامل هما على التوالي:

أ. الالتزام بتعميم المعاملة الممنوحة للدولة الأكثر رعاية²: وهي أهم قاعدة من بين قواعد الجات، وأعطيت لها الصدارة في نصوصها حيث جاء في المادة الأولى منها: " إن أي ميزة أو تفضيل، أو امتياز، أو إعفاء يمنح من قبل أي طرف متعاقد لأي منتج ناشئ في، أو متجه إلى أي بلد آخر، يمنح حالا وبدون شروط للمنتج المشابه الناشئ في، أو المتجه إلى أقاليم جميع الأطراف المتعاقدين ".

ويعني هذا عدة أمور:

1- إن أي ميزة تجارية تعطيها الدولة ما لدولة أخرى تسري دون شرط على كل الدول الأعضاء وحتى دون ان تطلبها.

2- ليس للدول أن تميز بين الدول الأعضاء فكلهم سواء أمام الدولة التي أعطت هذه الامتيازات، ولا تستطيع المفاضلة بين الدول فلا يمكن أن تمنح الأردن مثلا تخفيض جمركي على وارداتها من منتجات معينة لبريطانيا ولا تعطي هذا التخفيض لفرنسا.

¹ لتفصيل أكثر حول تطور هذا المبدأ أنظر: الحويش، مرجع سابق، ص 116-138. بالإضافة <http://www.wto.org>

² لا بد أن نشير في هذا الصدد بأن هناك من يطلق على هذه القاعدة تسمية أخرى " قاعدة الدولة الأولى بالرعاية " غير أن هذه التسمية منتقدة كونها توجي بالتمييز في المعاملة، لذلك يفضل استخدام التسمية الأخرى وهي " قاعدة الدولة الأكثر رعاية ".

3- ليس للدولة العضو أن تعطي لدول أعضاء مزايا تفوق ما تعطيه لدول أخرى أعضاء.

4- يجب الإشارة إلى أن هذا المبدأ يمكن الخروج عليه في حالات محددة، فمثلا هناك الاستثناء المسموح به للدول التي تعقد فيما بينها اتفاق منظمة تجارة حرة أو اتحادات جمركية¹، كذلك الاستثناءات التي نص عليها الباب الرابع من اتفاقية الجات²، كذلك الاستثناء الذي نصت عليه الفقرة (3) من المادة الأولى من الجات والخاص بالدول التي كانت جزء من الإمبراطورية العثمانية، وذلك المتعلق بالظروف الأمنية (المادة 21 من اتفاقية الجات 1947).. إلى غير ذلك من الاستثناءات التي تم النص عليها صراحة ضمن اتفاقية الجات³.

ب. قاعدة المعاملة الوطنية (أو القومية) على السلع المستوردة (National Treatment): تنص المادة (3 / 4) من اتفاقية الجات "إن منتجات إقليم أي طرف متعاقد ترد إلى إقليم طرف متعاقد آخر ستحصل على معاملة ليست أقل تفضيلاً من تلك الممنوحة للمنتجات المشابهة الوطنية بخصوص جميع القوانين والمطالبات التي لها تأثير في الداخل بالنسبة للبيع، الشراء، النقل، التوزيع، أو الاستخدام".

وتعد قاعدة المعاملة الوطنية امتداداً لقاعدة الدولة الأكثر رعاية⁴ فإذا كانت هذه الأخيرة حضر على الأطراف المتعاقدة التمييز ضد السلع بحسب المنشأ فإن قاعدة المعاملة الوطنية تمنح الدول التمييز بين المنتجات المستوردة ومثيلاتها المحلية فيما تعلق

¹ إن التوحيد الذي يسود الإقليم الجمركي من الناحية القانونية يشمل شقين: داخلي وخارجي، فالشق الداخلي يقتضي إزالة الرسوم الجمركية والتنظيمات أو القواعد المقيدة للتجارة بين أقاليم الاتحاد، أما بالنسبة للشق الخارجي فالالاتحاد الجمركي يقتضي إنشاء تعريفية مشتركة وتنظيم تجاري مشترك تجاه الدول الأخرى، فهو لا يخرج عن كونه تكتلاً بين دولتين أو عدة دول تزال فيما بينها الرسوم والقيود الأخرى بمختلف أشكالها، ويسمح بدخولها بحرية الحركة للمشروعات ورأس المال والعمالة، أي أنه نوعية من توسيع نطاق السوق وتكوين المشروعات الكبرى على أن يصبح هذا الاتحاد كتلة واحدة في مواجهة الخارج (بقية الاقتصاد العالمي) فتفرض ضريبة رسوم موحدة تجاه الدول غير الأعضاء في الاتحاد كافة وتطبق الإجراءات الأخرى التقليدية المقررة من الاتحاد كافة تجاههم، راجع في ذلك: محمود، يوسف عبد العزيز، منظمة التجارة العالمية آثارها على الدول العربية وإمكانية انضمام سوريا لها، مجلة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 4 (2005)، ص 57؛ ومنطقة التجارة الحرة هي مجموعة من البلدان تكون فيها الرسوم الجمركية والحوافز الأخرى مستبعدة عن الجزء الأكبر من التجارة بين الأعضاء على المنتجات التي يكون منشؤها هذه البلدان. وعلى نقبض الاتحاد الجمركي فإن منطقة التجارة الحرة لا تتضمن اتخاذ تعرفه جمركية خارجية على الواردات من بلدان ثالثة؛ أنظر الحويش، مرجع سابق، ص 128-129.

² أنظر المواد: (36،37،38) من اتفاقية الجات (1947)، عن الموقع الإلكتروني: www.wto.org

³ أنظر أيضاً الفقرة (2 / أ) من المادة الأولى، والمادة (35) من اتفاقية الجات (1947) عن الموقع: www.wto.org. ولتفصيل أكثر حول هذه الاستثناءات راجع: محيسن عبد الحليم، أضواء على الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفية، جمعية رجال الأعمال الأردنيين، عمان (بدون تاريخ) ص 14-15.

⁴ راجع في هذا الشأن: النجار، أحمد منير، آثار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية wto على القطاع الصناعي في دولة الكويت، الواقع والتحديات المستقبلية، عالم الفكر، العدد (3)، المجلد 31 (31 آذار/مارس/2003)، ص 125.

بالتداول والتسعير والتوزيع والضرائب والقوانين والأنظمة المحلية المطبقة التي تؤتى في عمليات البيع والشراء داخل الأسواق المحلية، وهذا بطبيعة الحال بعد دخول المنتج المستورد إلى السوق، وعبوره الحدود واستيفاء الرسوم الجمركية عليه.

ثانياً: الالتزام بمبدأ التجارة الدولية (Abide By The Principal of International Trade)

ويعد من المبادئ الأساسية ضمن القانون التجاري الدولي ولا يتصور تحقق حرية التجارة الدولية من دونه ويتحقق من خلال ما يلي:

أ. الالتزام بأن التعرفة الجمركية هي الوسيلة الوحيدة للحماية (الالتزام بإلغاء القيود غير تعريفية): أي عدم اللجوء إلى القيود غير التعريفية مثل نظام الحصص الكمية إلا في حالات خاصة واستثنائية محددة بصورة قانونية ضمن اتفاقية الجات نفسها.

ب. الالتزام بما تم ربطه من تعريفات جمركية¹: في حالة قيام إحدى الدول بربط أية ضريبة جمركية على سلعة معينة وسجلت في جدول التنازلات الخاص بها، أو جدول الوطنية الذي يشكل جزء من النظام القانوني للجات فإنه يترتب على هذا التسجيل زوال حق الدولة في تجاوز حدود الربط، وتتحول طبيعة الضريبة من عمل سيادي انفرادي إلى ضريبة تعاقدية لا يمكن تعديلها إلا وفقاً لإجراءات معينة، وتصبح جزء لا يتجزأ من التزامات الدولة المعنية في ظل الجات².

مع ملاحظة أنه ليس هناك في الجات شيء يفرض على الدولة خفض رسومها أو ربطها عند حدود معينة (أو يطلق عليه الالتزام بالسقف الأعلى)، وإنما يتم الالتزام من خلال التفاوض بين الدولة التي تنظم وبقية الدول الأعضاء، ومن خلال مفاوضات ثنائية أولاً وبعد ذلك لو وافقت الدولة على خفض أو الربط بالنسبة لسلعة معينة تهم الدول الأخرى الأعضاء، فإن تلك الاستفادة يتم تعميمها على باقي الدول الأعضاء³.

¹ راجع في هذا الشأن نص المادة (2) من اتفاقية الجات (1947)، عن الموقع: www.wto.org

² راجع في ذلك نص المادة (2) الفقرة (7)؛ المادة (28) من اتفاقية الجات (1947)؛ www.wto.org؛ كذلك النجار، سعيد، مرجع سابق ص4-6.

³ راجع: النجار، سعيد، مرجع سابق ص4-6.

ويحدث أحيانا أن تنشأ ظروف تدعو الدولة التي التزمت بربط ضريبة جمركية معينة عند حدود معينة إلى رفع الضريبة إلى ما يجاوز حدود الربط، أو أن هذه الدولة ترغب في إلغاء الربط كليا. ففي هذه الحالة لا بد لها من أن تعيد المفاوضات مع لدول التي اتفقت معها على الربط في المقام الأول، ومع الدول ذات المصلحة الجوهرية في السلعة محل الربط. وعليها أيضا أن تلتزم بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المادة (28) من الجات، الخاصة بتعديل أو سحب التنازلات السابقة. وعليها، أخيرا أن تقدم تنازلا بديلا عن التنازل الذي تريد تعديله أو سحبه، وإلا يكون للدول الأعضاء المعنية أن تسحب تنازلات معادلة في القيمة تقريبا لتلك التي عدلت أو ألغيت¹.

أما إذا رغبت الدولة في تخفيض الرسوم عن الحد الذي التزمت به مطلق الحرية في ذلك كما يحق لها أن تعطي رسوما مختلفة أقل لأي من الدول التي تدخل معها في اتفاقات مناطق حرة أو اتحادات جمركية أو إذا تم التخفيض بين دولة نامية.

ثالثا: مبدأ المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف (The Multilateral Trade Negotiations)

ويعني ذلك اعتبار أسلوب المفاوضات التجارية وسيل أساسية لدعم النظام التجاري العالمي، حيث فرضت الجات ضرورة تبادل الدول المتعاقدة المشورة وأقامت هيكلًا للمفاوضات على أساس جماعي، وليس ثنائي فيما يعرف بالمفاوضات المتعددة الأطراف⁵.

ويرجع إقرار هذا المبدأ إلى أن الجات ذاتها لا تملك رغم أنها اتفاقية ملزمة لأطرافها سلطة الإلزام في التنفيذ أو الالتزام وعدم الإخلال بهذه الاتفاقية، لذلك قام نظام تسوية المنازعات على فكرة المفاوضات الدبلوماسية؛ أي الأخذ بمبدأ التراضي وليس التقاضي²، وهو ما تعكسه بجلاء أحكام المادتين (22، 23) من اتفاقية الجات.

¹ راجع: النجار ، سعيد، مرجع سابق ص 6.

² راجع: البيدروي ، حسن، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية ، ندوة الـ WIPO الوطنية المتخصصة للقضاة المدعين العامية والمحامين ، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) ، وزارة الصناعة والتجارة اليمنية ، صنعاء (2004) ، ص 2.

فقد جاءت المادة (22) بفكرة التشاور (Consultation) وتدعو الأطراف المتعاقدة في حالة نشوء خلاف بينها حول تطبيق اتفاقية الجات إلى التشاور من أجل الحصول على تسوية مرضية¹.

أما المادة (23) وعنوانها الإبطال أو الإضعاف (الإلغاء التعطيل) Nullification (and Impairment) فتمثل الخطوة الثانية لفض النزاع، بحيث إذا تعرض أي طرف لعملة إلغاء أو تعطيل لقاعدة أو ميزة حصل عليها بطريق مباشر أو غير مباشر طبقا لاتفاقية الجات وكان المتسبب في ذلك طرف آخر متعاقد كان للمتضرر أن يقدم اقتراحات كتابية للطرفه المسؤول عن ذلك بهدف الوصول لإلى حلول مقبولة وعادلة².

وفي حالة فشل عملية التسوية هذه جاز للطرف الشاكي أن يتقدم بشكوى بحق الدولة المرتكبة للفعل الضار إلى الأطراف المتعاقدة خلال اجتماعها السنوي والتي تقوم بفحص مضمونها، وتقديم التوصيات المناسبة للأطراف المعنية أو تصدر حكما في الموضوع حسب ما هو مناسب وإذا رأت الأطراف المتعاقدة أن الظروف كانت من الجسامة التي تبرر قيام المتضرر بالتوقف عن تنفيذ التزاماته والحد من الامتيازات المتعلقة بالطرف المخالف لأجازت له ذلك³.

هذا ولا يفوتنا أن نشير في هذا الشأن إلى الباب الواسع الذي فتحه مبدأ المفاوضات المتعدد الأطراف لعقد عدد من الجولات التفاوضية بلغت ثماني جولات خلال الفترة من (1947-1994)

رابعا: مبدأ الشفافية (Transparency)

إذا أمعنا النظر في المبادئ السابقة فإننا سنصل إلى نتيجة منطقية مفادها بلوغ درجة من الشفافية في الأنظمة والسياسات التجارية، فهذا المبدأ يقضي بالاعتماد على التعريفات

¹ راجع في ذلك: الطراونة ، مصلح أحمد ، تقييم مزايا نظام تسوية المنازعات الناشئة في إطار منظمة التجارة العالمية من منظور الدول النامية ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الثالث ، العدد الثاني (يوليو /2006)، ص 361.

² أنظر في ذلك: البدروي ، حسن ، مرجع سابق ص 3 ؛ وكذلك السن ، عادل عبد العزيز ، (د.ت) ، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية بين النظرية والتطبيق ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، ص 1572-1573 ، متوفر عبر الموقع:

http://slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/2004/dradelalsun.pdf

³ راجع في ذلك: السن ، مرجع سابق ص 1573. ويسمى هذا الإجراء الأخير بالإجراء الانتقامي (Retaliation Actions) ومن أهم القضايا التي تجسدت فيها هذه الإجراءات: قضية هولندا ضد الولايات المتحدة (1953) بخصوص القيود التي فرضتها الأخيرة على منتجات الألبان الهولندية ، حيث منحت الدول المتعاقدة هولندا الحق في فرض قيود مماثلة على استيراد القمح من الولايات المتحدة ، أنظر في ذلك: الطراونة ، مصلح أحمد ، مرجع سابق ص 361-362.

الجمركية فقط كأداة للحماية، إذا اقتضت الظروف ذلك، وليس على القيود الكمية التي تفتقر للشفافية مثل نظام الحصص، فإذا أرادت دولة ما أن توفر الحماية لصناعاتها الناشئة أو معالجة العجز في ميزان المدفوعات فعليها أن تعتمد على سياسة الأسعار كالتعرفة الجمركية؛ لأنها تخلو من التلاعب وذات تأثير نسبي لا يعيق حرية التجارة مقارنة بالقيود الكمية، ويسهل من خلالها التعرف على حجم الحماية أو الدعم الممنوح للسلع المحلية. ومن ضمن ما يقتضيه مبدأ الشفافية¹:

أ. نشر جميع المعلومات المتعلقة بالسياسات والإجراءات والأنظمة والقوانين الاقتصادية وتوفيرها لجميع من يحتاجها.

ب. إنشاء مراكز استعلام للإجابة على استفسارات جميع المصدرين والمستوردين والمستثمرين حول السياسات والإجراءات الاقتصادية المختلفة.

ج. إعطاء سكرتارية الجات جميع المعلومات المتعلقة بالسياسات والإجراءات الاقتصادية القائمة وإطلاع الأطراف الموقعين عليها.

د. إبلاغ الجات أية تعديلات تطرأ على هذه السياسات والإجراءات مع ملاحظة أن تطبيق هذا المبدأ يقتضي مراعاة ما ورد عليه من استثناءات وضعت أحكامها في نصوص متفرقة من المواد القانونية للجات².

خامسا: التعهد بعدم تقديم الدعم³ (No Subsidizing)

قد تلجأ الدولة إلى دعم منتجاتها لخفض أسعارها ومنحها قدرة تنافسية غير حقيقية في الأسواق العالمية. ويعتبر هذا من قبيل الممارسات التجارية غير المنصفة، لذلك فالمادة

¹ راجع: محيسن ، مرجع سابق ص 23.

² أنظر الزعيم ، مرجع سابق ص 10.

³ راجع في ذلك المادة (16) من اتفاقية الجات (1947) ؛ المقصود بإجراءات الدعم: الإعانات التي تقدمها الدولة في صور مختلفة لتوجيه التجارة الخارجية ، ولها صورتان: إعانات التصدير: وهي تلك التي تقدمها الدولة بهدف تشجيع وتنمية الصادرات وتأخذ أيضا صورا وأشكالا عديدة ، فقد تتمثل في صورة رد الدولة لقيمة أعباء سبق أن تحملها الإنتاج التصديري ، وقد تأخذ شكل الدعم المالي المباشر لتمويل الصادرات أو عن طريق منح الصادرات أسعار شحن تفضيلية.

إعانات الاستيراد: وهي الإعانات المقدمة للواردات لخدمة الاقتصاد والنشاط التصديري ، وقد تأخذ تلك الإعانات صورة مالية حكومية مباشرة للواردات أو قد تأخذ شكل إعفاءات جمركية أو خفض جمركي على واردات محددة تخدم إنشاء أو تطوير خطوط الإنتاج والمنشآت الإنتاجية ، أو في صورة أسعار صرف خاصة للنقد الأجنبي للمستوردين تقل عن السعر الرسمي السائد ، راجع: المجدوب ، مرجع سابق ص 33.

(16) من اتفاقية الجات تلزم الدول الأطراف بالامتناع عن تقديم الدعم إذا كان يتسبب في الإضرار بمصالح الدول المتعاقدة الأخرى، أو يحدث خسارة لمنتجاتها¹.

سادسا: التعهد بتجنب سياسة الإغراق (No Dumping)

وفقا لنص المادة (6) من اتفاقية الجات يقع على الدول المتعاقدة التزام بتجنب سياسة الإغراق عند تصدير منتجاتها إذا كان من شأن ذلك إيقاع ضرر جسيم بمصالح المنتجين المحليين في الدول المتعاقدة المستوردة أو التهديد بوقوع مثل هذا الضرر.

سابعا: مبدأ المعاملة التجارية التفضيلية (Preferential trade treatment)

وجوهر هذا المبدأ هو منح الدول النامية علاقات تجارية تفضيلية مع الدول المتقدمة، وذلك بهدف دعم خطط الدول النامية في التنمية الاقتصادية وإعطائها مرونة كافية في تعديل هيكل التعرفة الجمركية بما يوفر الحماية اللازمة لقيام صناعة ما، والسماح لها بتطبيق قيود كمية لاحتواء الخلل في ميزان المدفوعات³، وينطوي الجزء الرابع من اتفاقية الجات الذي أضيف سنة (1964) المتعلق بقضية التجارة والتنمية على ما يسمى بالمعاملة المميزة الأكثر تفضيلا، التي تعفي الدول النامية من تقديم كامل لكل ما تمنحه لها الدول المتقدمة من تنازلات أو تخفيضات جمركية (وتم الإشارة له سابقا).

كما تم وضع ما يسمى بـ " قاعدة التمكين " (The Enabling Cause) خلال جولة طوكيو (1973-1979)، التي تتضمن تمكين الدول المتعاقدة (المتقدمة) للدول النامية استخدام إجراءات خاص لتشجيع تجارتها وتنميتها، والسماح لها بعقد اتفاقيات فيما بينها سواء على المستوى الإقليمي أو المستوى العالمي⁴، كذلك منحها مزايا تجارية لا يتم

¹ راجع: محمود ، يوسف ، منظمة التجارة العالمية أثارها على الدول العربية وإمكانية انضمام سوريا لها ، مجلة جامعة تشرين، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد 27، عدد 4 (2005) ، ص 50.

² أنظر في ذلك نص المادة (6) من اتفاقية الجات (1947) ، ويقصد بالإغراق الوضع أو الحالة التي يكون فيها سعر السلعة المصدر يقل عن قيمتها المعتادة عند تصديرها إلى دولة أخرى ، أو يقل عن تكاليف إنتاجها ، فهو إجراء يفترض قيام دولة بتصدير سلعة معينة وفقا لسعر يقل عن سعر بيعها في البلد المستورد أو يقل عن سعر منتج مماثل يباع في بلد التصدير ، وممارسة الإغراق تأتي أساسا لتحقيق:

- المحافظة على أسواق قائمة لسلع أجنبية.
- تحقيق مركز احتكاري لهذه السلع إثر إخراج المنافسين من السوق محل الإغراق.
- التخلص من فائض مخزون سلعة معينة أو لزيادة إنتاج سلعة معينة بهدف تخفيض تكاليف إنتاجها.
- السعي من أجل فتح أسواق جديدة لمنتجات الدول مصدر الإغراق.

راجع في كل ما سبق: زيدان ، محمد، قواعد تنظيم التجارة الدولية في إطار منظمة التجارة العالمية وأثارها على المؤسسة الاقتصادية الجزائرية ، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد جامعة الشرق (22-23/أبريل/2003)، ص 62.

³ أنظر في ذلك نص المادة (18) من اتفاقية الجات (1947).

⁴ راجع: حشاد نبيل، الجات ومنظمة التجارة العالمية أهم التحديات في مواجهة الاقتصاد العربي (د. د. ن) (1996)، ص 17.

تعميمها على بقية الأطراف المتعاقدة؛ بمعنى الإعفاء من الالتزام بمبدأ تعميم معاملة الدولة الأكثر رعاية¹، كما تنص القاعدة على سعي الدول المتقدمة إلى

تقديم المساعدات المالية والقروض لمشروعاتها الإنمائية دون تقديم أي تنازل مقابل ذلك²

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى مسألة مهمة مفادها أن المعاملة التفضيلية التي تعهدت الدول المتقدمة منحها للدول النامية بموجب شرط التمكين تخلص من كل إلزام قانوني، بل مجرد أمنية أو تمني على هذه الدول أن تقدم للدول النامية معاملة تفضيلية إن شاءت قامت بذلك وإلا فلا يوجد ما يجبرها على ذلك³.

كانت هذه أهم القواعد العامة للسلوك التجاري الدولي التي أنتت بها اتفاقية الجات التي يتعين على الدول المتعاقدة احترامها سعياً لتحقيق حرية المعاملات التجارية الدولية، حتى يكون هناك تناغم ما بين الأهداف التي صاغتها الجات في ديباجتها وبين الأدوات التي وضعت في بنودها لبلوغ تلك الأهداف.

وأهم ما يمكن تسجيله بالنسبة لمضمون اتفاقية الجات:

أنها كانت ذات مضمون عام غير محدد في الكثير من الأحيان (لاسيما القسم المتعلق بالتجارة والتنمية)، تهدف أساساً لتوجيه سلوك الدول المتعاقدة دون الالتزام بإتباع نمط معين على وجه التحديد، بل يترك تحقيق الهدف المتفق عليه في حدود المستطاع، فالالتزامات التي نصت عليها أغلبها التزامات ببذل عناية وليست التزامات بتحقيق نتيجة.

فإذا كانت اتفاقية الجات قد ألزمت الدول بإلغاء القيود الكمية وعدم الخروج عن مستوى الرسوم الجمركية التي تم ربطها وتجنب سياسة الإغراق والدعم... فإنها بالمقابل لذلك تعطي لتلك الدول رخصاً للخروج عن النص أو المبدأ والالتجاء إلى الإجراءات

¹ راجع: العيسوي، مرجع سابق ص 24 - 25.

² راجع التكريتي هيفاء عبد الرحمن ياسين، آليات العولمة الاقتصادية وآثارها المستقبلية في الاقتصاد العربي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2010)، ص 398.

³ نفس الحكم ينطبق على الباب الرابع الذي تم إضافته لاتفاق الجات الأصلي سنة (1965) حيث جاءت صياغته تختلف عن صياغة سائر أبواب الجات الأخرى؛ راجع في ذلك: النجار، سعيد، مرجع سابق ص 18؛ محيسن، مرجع سابق ص 28.

الحماية في ظل ظروف اقتصادية معينة غالبا ما تكون ذات نطاق واسع وهذه الخاصية لها وجهان أحدهما إيجابي والآخر سلبي:

فالوجه الإيجابي يظهر في أن هذه الخاصية التي تتمتع بها نصوص الجات تتماشى مع الحكمة التي وضعت من أجلها الاتفاقية، وهي حماية المصالح الاقتصادية للدول الأطراف، وبالتالي متى وجدت هناك ظروف تهدد تلك المصالح بضرر جسيم كان بإمكان الدولة أو الدول المعنية اللجوء لاستعمال تلك الرخص بدلا من التحايل أو الانسحاب من الاتفاقية، بما يهدد بتفكيك علاقات التعاون في المجال الاقتصادي.

أما الوجه السلبي فيمكن في أن مثل هذه الرخص تفسح المجال للتحايل على نصوص الجات الخاصة إذا لم يتم ضبط استعمال تلك الرخص بظروف معينة ووفق شروط محددة محكمة الصياغة القانونية.

إن الباب الرابع الذي تم إضافته للجات (سنة 1964) ليعيد الأمل للدول النامية ويعطيها الأحقية في التفضيل، ويرسخ مبدأ عدم اقتضاء التبادل في العلاقات التجارية بين الدول المتقدمة والدول النامية ويشجع هذه الأخيرة على الدخول في علاقات تجارية دولية مع دول أكثر تطورا منها، حمل بذور فنائه بين طياته ؛ لأن صياغته جاءت مختلفة عن بقية أقسام الجات إذ جاءت على سبيل الإقرار وبذل المساعي والجهود من جانب الدول المتقدمة لصالح الدول النامية دون إلزامها بنتائج معينة، وبالتالي لا يتوقع أن يكون هناك تعاونا من جانب هذه الدول بصورة تلقائية¹.

لقد دعا الباب الرابع الدول المتقدمة لاتخاذ إجراءات لصالح السلع المصنعة والسلع من الخام التي تحتل مكانة أساسية ضمن صادرات الدول النامية فيما يتعلق بالرسوم الجمركية أو غيرها من القيود التي تحد من تلك الصادرات سواء خلال تلك الفترة أو في المستقبل، كما أكد حق الدول النامية في الحصول على أسعار عادلة ومستقرة بما يوفر لها حصيلة من هذه الصادرات للإسهام في سداد الواردات اللازمة لعملية التنمية، وبالتالي لم

¹ أكد السن في دراسة قام بها أن نتائج التعديل الذي أدخل على الجات من خلال القسم الرابع ضعيفة للغاية بالنسبة للدول النامية إذ أنه لم يسهم بشكل واضح في تحقيق آمالها وطموحاتها بشأن دور التجارة الدولية في الإسراع بعملية التنمية الاقتصادية بل أكثر من ذلك ، فقد شهدت السنوات التي أعقبت إضافة القسم الرابع قيام بعض الدول المتقدمة بانتهاج سياسات تتناقض مع المبادئ التي وردت بهذا القسم. راجع: السن ، مرجع سابق ص 138 ؛ وأنظر الرأي المخالف ل: الدقاق ؛ مرجع سابق ص 440-452.

تم تفعيل مثل هذه الأحكام بشكل جدي لترتب عليها آثار إيجابية فيما يتعلق بالنفط الخام الذي يعد من أهم السلع التصديرية بالنسبة لبعض البلدان النامية مثل نيجيريا، الكويت، أندونيسيا، الجزائر، المملكة العربية السعودية... وغيرها .

المبحث الثاني:

الجولات التفاوضية السابقة لإنشاء منظمة التجارة العالمية

لما كان الهدف الأساس من إبرام اتفاقية الجات هو تحرير التجارة الدولية، بإزالة الحواجز التجارية التي تضعها الدول في وجه تحركات السلع عبر الحدود وإتاحة مجالات أوسع للمنافسة الدولية فكان من الضروري - تحقيقا لهذا الهدف - إجراء سلسلة من المفاوضات في صورة جولات متعاقبة عبر نصف قرن تقريبا (جولة جنيف 1947 إلى مؤتمر مراكش 1994)، وبين هذا وذاك محطات مهمة يتم التعرض فيها إما لقضايا جديدة أو لتسوية مسألة لم يتم التعرض إليها في جولات سابقة، وهذا ما يدعو إلى البحث في أوراق هذه الجولات لمعرفة أهم المواضيع التي طرحت على مائدة التفاوض داخل الجات وكيف، تطورت التزامات الدول الأطراف وذلك من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول:

المفاوضات السابقة لجولة الأورجواي (1947-1986)

(الرحلة من " جنيف إلى الأورجواي ")

الفرع الأول: الفترة الأولى من (1947) إلى (1962)¹

لقد انطوت تحت جناحه خمسة جولات من المفاوضات التجارية دارت بين مجموعة من الدول التي كان عددها يرتفع بصفة مستمرة مع بداية كل جولة، وقد عقدت هذه الجولات في ظروف صعبة ؛ لأن الأوساط الدولية وقتها كانت لا تزال متأثرة بنتائج الحرب العالمية الثانية التي ألقت أوزارها على الجميع، كما تخلل تلك الفترة وقوع يسمى بالحرب الباردة ؛ لذلك يتوقع أن تأتي مشاركة الدول في المفاوضات متأثرة بتلك الأجواء. وسنتطرق فيما يلي لدراسة هذه الجولات للتعرف على أهم النتائج التي تم التوصل إليها:

¹ راجع الجدول الذي يتضمن ملخص عن جولات الجات: التكريتي ، مرجع سابق ص 399 - 402 ؛ أيضا: <http://www.wto.org>

أولاً: جولة جنيف الأولى (Geneva Round)

عقدت هذه الجولة عام (1947) بحضور (23) دولة، وجرت المفاوضات على أساس ثنائي، وعلى أساس طرح كل سلعة للتفاوض على حدة بقصد التوصل إلى تخفيضات جمركية مجدية عليها وفي نهاية الجولة رأينا كيف جمعت التنازلات والتخفيضات الجمركية الثنائية في اتفاقية واحدة متعددة الأطراف وقعت عليها والتزمت بها سائر الأطراف المتعاقدة.

وكان من أبرز نتائج هذه الجولة إضافة إلى وضعها للإطار العام لاتفاقية الجات، خفضها لتعريفات الجمركية على سلع ومنتجات صناعية وردت في عشرين (20) جدول تعريفية تضمنت حوالي (45) ألف سلعة بنسبة تخفيض تقدر بحوالي (35%) من قيمتها سنة (1947) وبلغت قيمة التجارة الدولية التي كانت مجالاً للتحري حوالي (10) مليار دولار أمريكي¹، وهو ما شكل في حينه ثلث واردات الأطراف المتعاقدة وما يقرب من نصف مجموع واردات العالم.

وطالما كانت الدول المتقدمة هي صاحبة الامتياز والنصيب الأوفر في التطور العلمي والتكنولوجي كان من الطبيعي أن تتعلق التخفيضات الجمركية التي تم التوصل إليها خلال جولة جنيف (1947) بمصالحها على المستوى الأول والأخير (أي بالسلع المصنعة)، ذلك أن الدول النامية سواء التي شاركت في المفاوضات أو التي لم تشارك لم تسمح لها ظروفها السيئة الاستفادة من التخفيضات الجمركية المنفق عليها حتى بالنسبة لأهم السلع التي تتمتع فيها الدول النامية بميزات نسبية مقارنة بغيرها من الدول كالسلع الزراعية والملابس والمنسوجات والنفط الخام والبتروكيمياويات، مما يعني استمرار التعامل مع هذه السلع الحيوية في إطار الإجراءات الحمائية ودون أي معاملة تفضيلية أو الحصول على خفض تجاري مع استمرار الأعباء التي تفرض من قبل الدول الصناعية الكبرى، فقد تجاهلت اتفاقية الجات أن صادرات الدول النفطية من الخام والبتروكيمياويات تشكل العمود الفقري لصادرات تلك الدول، وأن مقتضيات التنمية التي نصت عليها ديباجة

¹ Raj Bhala ,International Trade Law: Interdisciplinary Theory and Practice, Lexisnexis, Third Edition (2007), at9.

اتفاقية (الجات) وكذلك المادة (18) تقتضي فتح مجالات واسعة لنمو هذه الصادرات وتطوير صناعة البترول، بدلا من استمرار خضوعها للإجراءات الحمائية من قبل الدول الصناعية الكبرى.

ثانيا: جولة آنسي (فرنسا) (Annecy Round)

إن في إطار تحقيق نفس الهدف وهو تحرير التجارة الدولية، وعملا بمبدأ التفاوض وتبادل الامتيازات والتنازلات الجمركية الذي تم تقنيه في الجات عقدت جولة " آنسي " خلال شهر أبريل (1949) وهي الجولة الأولى التي تعقد في إطار الاتفاقية بين مجموعة الدول المؤسسة للجات، وعشر دول أخرى ليكون العدد الإجمالي (33) دولة¹، ولقد اهتمت الجولة بالتفاوض على مزيد من تخفيضات التعريفات الجمركية لسلع ومنتجات صناعية وردت في عشرة جداول تعرفه جديدة أضيفت إلى الجداول العشرين الخاصة بجولة " جنيف " سنة (1947). واستطاعت جولة مفاوضات "آنسي" تخفيض خمسة آلاف تعرفه جمركية جديدة²، ورغم تزايد عدد الدول النامية الأطراف في الجات خلال هذه الجولة، حيث أضيفت للقائمة كل من: (جمهورية الدومينيكان، هايت، نيكاراغوا، أوروغواي)، غير أنه لم يتم طرح المواضيع التي تهمها وترتبط بها مصالحها التنموية خوفا من تفويت مصلحة الدول المتقدمة.

ثالثا: جولة توركاي (إنجلترا) (Torquay Round)

جرت المفاوضات التالية للتعريفات الجمركية في " توركاي " خلال الفترة الممتدة ما بين (أيلول /سبتمبر/1950) إلى (نيسان/أبريل/1951) بحضور (38) دولة، وقد انضمت خلال هذه الجولة كل من: ألماني والنمسا وجواتيمالا والبيرو والفلبين وتركيا كأطراف جدد³، وفي نهاية المفاوضات تم التوقيع على بروتوكول توركاي وبلغت نسبة التخفيض

¹ بلغ عدد الدول التي شاركت في مفاوضات " آنسي " (33) دولة تشكل من (23) دولة مؤسسة للجات و(10) دول انضمت كأطراف متعاقدة ، وهي اليونان ، إيطاليا ، فنلندا ، السويد ، الدنمارك ، الدومينيكان ، هايتي ، نيكاراغوا ، أوروغواي ، ليبيريا ، أنظر بشأن ذلك: Raj Bhala , Ibid p 9 ؛ كذلك الزوي ، مرجع سابق ص 180.

² Raj Bhala , Ibid p. , 9

³ بلغ عدد الدول المشاركة (38) دولة تسيطر على (80%) من التجار العالمية ، أنظر في ذلك: المجذوب ، مرجع سابق ص 45؛ التركيبي ، مرجع سابق ص 400.

الجمركي (25%) عما كانت عليه عام (1948)، وتبادل الأطراف المتعاقدين حوالي (8700) امتياز تجاري غطت ما يقارب (58) ألف صنف من أصناف المنتجات¹.

وتوصلت الدول المتعاقدة خلال هذه الجولة إلى اتفاق بشأن تمديد سريان الامتيازات الناتجة عن المفاوضات لمدة ثلاث سنوات لفتح المجال لانتعاش التجارة الدولية، وأعطى الحق للدول المتعاقدة في الانسحاب من اتفاقية الجات متى أرادت ذلك، ويعتبر انسحاب كل من سوريا ولبنان سنة (1950) بسبب تفاوض إسرائيل على الانضمام للجات مثالا حيا على ذلك، وكذلك الصين التي انسحبت قبل اختتام مفاوضات توركاى نتيجة السيطرة التي فرضتها الدول الرأسمالية المتقدمة على مفاوضات الجات².

بدأت بعض الصعوبات تظهر بشكل واضح منذ الجولة لسعي عدد من الدول (أمريكا ودول الكومنولث البريطانية) لتزويد نفسها بحماية مصطنعة من المنافسة الخارجية³.

وتجدر الإشارة أن الدول المؤسسة للجات وكذلك تلك التي انضمت في فترة لاحقة لم يكن من بينها بلدان نفطية على مستوى مؤثر من غير الدول المتقدمة مما يعني أن الدول التي كانت متعاقدة داخل الجات لم يكن لديها قوى تفاوضية يعتد بها، ولا قوة صوت حتى يصغى لها، وكان الصوت الوحيد المسموع في قاعة المفاوضات الجات صوت الدول المتقدمة، التي لم يكن من مصلحتها في ذلك الوقت إثارة موضوع تجارة النفط بصفة مباشرة ضمن المفاوضات الخاصة بتخفيض التعريفات الجمركية على السلع التي تمت في إطار الجات حتى تستمر سيطرة الشركات التابعة لها على هذه التجارة.

رابعا: جولة جنيف الثانية (Geneva Second Round)

وقد استغرقت الفترة من (18/كانون الثاني/يناير/1951) لغاية (أيار/مايو/1956) للتفاوض من أجل المزيد من التخفيض للتعريفات الجمركية على السلع والمنتجات الصناعية بين ممثلي ست وعشرين (26) دولة¹.

¹ غالبية المراجع ذكرت أن نسبة التخفيضات الجمركية بلغت (25%) عما كان عليه عام (1948)، وأن الأطراف المتعاقدين تبادلوا حوالي (8700) امتياز تجاري، أنظر في ذلك: Raj Bhala , Ibid p 9 ؛ أيضا: التكريتي، مرجع سابق ص 399 ؛ عبد الحميد، مرجع سابق ص 38.

² راجع: محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 100 – 101.

³ راجع في ذلك: التكريتي، مرجع سابق ص 400.

وبلغت قيمة التجارة الدولية التي شملت التحرير آنذاك (2. 5) مليار دولار، حيث تم إقرار تخفيضات للتعريفات الجمركية بقيمة (1. 3) تريليون دولار من التبادل التجاري بأسعار (1955)².

لم يتغير وضع الدول النامية خلال هذه الجولة عما كانت عليه في المفاوضات السابقة، إذ لم تكن ممثلة فيها سوى عدد قليل من الاقتصاديات الناشئة (شيلي، كوبا، جمهورية الدومينكان، هايتي، بيرو، تركيا، الهند، نيكاراغوا، اتحاد جنوب إفريقيا)، ولم يكن لدى هذه الدول صادرات من غير المواد الأولية تتفاوض على تخفيض قيمة التعريفات الجمركية عليها، ومع ذلك فإن وضعها الاقتصادي واعتمادها بصفة كبيرة على الدول المتقدمة فيما يتعلق ب وارداتها لم يسمح لها بإملاء الشروط وطرح الآراء حتى فيما يتعلق بهذه السلع، مما يعني بقاءها عرضة للقيود والعوائق من قبل الدول المتقدمة التي تعتمد في تمويل صناعتها وتحريك آلات وأجهزة مصانعها على ما تحصل عليه من مواد أولية رخيصة قادمة من أسواق البلدان النامية.

هذا الوضع بالنسبة للدول النامية، أم الدول المتقدمة وبالأخص الولايات المتحدة الأمريكية فقد نالت حصة الأسد خلال هذه الجولة، وذلك لتمكنها من التفاوض مع ممثلي واحد وعشرين طرفا متعاقدًا في الجات، والحصول على تخفيضات جمركية على أربع وثلاثين سلعة من وارداتها بنسبة (50%) تقريبا من قيمة التعريفات المفروضة عليها قبل الاتفاق، ولم تفشل في التفاوض إلا مع ثلاث دول من مجموع أربع وعشرين دولة تفاوضت معها، وهذه الدول هي (اليونان، الهند، نيكاراغوا)³.

خامسا: جولة ديلون (جنيف) (Dillon Round)⁴

وهي الجولة الخامسة التي تعقد في إطار الجات من أجل تحصيل المزيد من التخفيضات الجمركية بين الدول الأطراف التي بلغت (26) دولة، وعقدت خلال الفترة

¹ هذه الدول هي: أستراليا، النمسا، بلجيكا، شيلي، كوبا، الدنمارك، جمهورية الدومينكان، فنلندا، فرنسا، جمهورية ألمانيا الاتحادية، هايتي، إيطاليا، اليابان، لوكسمبورج، سويسرا، النرويج، بيرو، السويد، تركيا، المملكة المتحدة، اليونان، الهند، نيكاراغوا، اتحاد جنوب إفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية، أنظر في ذلك: Raj Bhala , Ibid p 9.

² راجع: التكريني، مرجع سابق ص 400.

³ راجع محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 102-103.

⁴ سميت هذه الجولة بـ: جولة ديلون على شرف نائب وزير الخارجية الأمريكية " دوجلاس ديلون " كونه صاحب الدور البارز في تحريك الجلسات التفاوضية والتنسيق بين مواقف الأطراف المتعاقدة خلال تلك الجولة.

(1960-1962)، وقد حققت هذه الجولة المزيد من التخفيضات شملت (4400) بند من بنود التعرفة الجمركية، وبلغت قيمة التجارة الدولية المحررة فيها (4.9) بليون دولار¹. وكان الموضوع الأكثر إثارة الذي نوقش في هذه الجولة هو أثر قيام السوق الأوروبية المشتركة على الجات، وتقرر أن تقدم الدول المنضمة إلى السوق امتيازات إلى باقي الدول الأطراف المتضررة من قيام السوق الأوروبية².

وقد خطى المتفاوضون في جنيف خطوة جريئة خلال هذه الجولة باقتحامهم ملف قضية الزراعة الذي يحتل المرتبة الأولى في اهتمامات الدول الخاصة بالنامية منها، الذي تتخذه الدول الصناعية المتقدمة سيفا تضعه على رقاب المتفاوضين لبلوغ أهدافها وتحقيق مصالحها، وهي بذلك تتحمل مسؤولية تاريخية عن معظم المشاكل التي تعانيها الإنسانية بخصوص هذا القطاع الحساس والحيوي.

ومن أهم المواضيع الزراعية التي كشف النقاب عنها وباستحياء شديد، تلك المتعلقة بالمستوى التعرفة الجمركية على بعض المنتجات الزراعية كالقطن والخضروات وفول الصويا (ومشتقاته) والفواكه المعلبة في درجة الصفر أو درجات منخفضة بشكل عام³، غير أن التعامل مع هذه المواضيع لم يكن بالسهولة والبساطة التي تخيلها بعض المتفاوضين لذلك أجل الحديث والنقاش بشأنها إلى جولة جديدة من المفاوضات.

إذن على الرغم من فتح بعض المواضيع المهمة بالنسبة للدول النامية والحساسة بالنسبة للدول المتقدمة خلال هذه الجولة، والسعي إلى تخفيض التعريفات الجمركية على بعض السلع الإستراتيجية إلا أن الموارد الخام لم تكن من بينها مع أنها لا تقل أهمية عنها بعد العرض المتقدم للجولات الخمس الأولى التي تمت في إطار اتفاقية الجات فإنه يمكن إدراجها تحت عنوان واحد، كونها لم تبتعد عن الإطار العام لنصوص الاتفاقية الأصلية ووجهت جميعا لتحقيق هدف واحد وهو تحصيل تخفيضات في التعريفات الجمركية قدر الإمكان في مجال تجارة السلع المصنعة التي تهتم بالدرجة الأولى الدول المتقدمة.

¹ راجع في ذلك: مثنى ، مرجع سابق ص 25.

² راجع في ذلك: محيسن ، مرجع سابق ص 25.

³ راجع محمود ، محمد عبيد ، مرجع سابق ص 111.

لقد ذهب البعض إلى القول بأن الجولات الأولى للجات لم تكن ذات أهمية تذكر كونها ركزت فقط على تخفيض الرسوم الجمركية¹، غير أن مثل هذا القول محل نظر؛ لأن هذه الجولات توصلت من خلالها الدول إلى تخفيض مستوى التعريفات الجمركية على عدد هائل من السلع ويعتبر ذلك من الأهداف التي تطمح الدول المتعاقدة لتحقيقها ومن ضمن المبادئ العامة التي تقوم عليها سياسة الجات، فالطريق دائما في بدايته طويل وشاق، ولكن عندما يكون هناك صمود وإقدام تحقق الطموحات وتتجسد الأهداف، والإشكال كما يبدو ليس بعدد الخطوات التي تم المبادرة بها حينها، وإنما لمصلحة من تم توجيه هذه الخطوات؟ فالتوزيع كان بعيدا كل البعد عن ميزان العدل، حيث نالت الدول المتقدمة النصيب الأوفر من التخفيضات الجمركية خلال الجولات، ونالت الدول النامية النصيب الأوفر من الوعود والأمانى التي تتبخر في طريق العودة من المفاوضات، ولم يبدأ الوعي بأهمية وخطورة تحرير التجارة الدولية يتسرب إلى أذهان الدول النامية إلا خلال فترة الستينيات، حتى لو كان ذلك بصورة نسبية، وكانت البداية بتقديم عدد من الدول النامية لبرنامج عمل لتنمية صادراتها خلال مؤتم الأطراف (1963)، الذي عقد في إطار الجات²، وتلا ذلك إدخال تعديل على اتفاقية الجات (1964) تجسد في الجزء الرابع الذي ربط بين التجارة والتنمية وتترجم الكثير من محتويات ذلك البرنامج. وشاء القدر أن يكون تأسيس منظمة الأوبك في نفس الفترة التي بدأت تنتشر فيها الصحوة التنموية لدى البلدان النامية ذكرنا لهذه المنظمة وفي هذا المقام بالذات ليس عبثا؛ وإنما لأن هذه المنظمة التي تضم تحت جناحها عددا من الدول النامية المنتجة للنفط عرفت كذلك بسياساتها المناهضة للمشاكل التي تعانيها الدول النامية والأقل نموا منذ تأسيسها سنة (1960).

¹ راجع: محيسن ، عبد الحليم ، مرجع سابق ص 24.

² تضمن هذا البرنامج الاقتراحات التالية:

- التزام الدول الصناعية بعد زيادة التعريفات الجمركية على صادرات البلدان النامية.
- إزالة القيود الكمية على صادرات الدول النامية قبل آخر ديسمبر عام (1965).
- العمل على إعفاء صادرات البلدان النامية من المواد الأولية من التعريفات الجمركية.
- إعفاء منتجات المناطق الحرة من التعريفات الجمركية.
- تخفيض التعريفات الجمركية على منتجات البلدان النامية من السلع المصنعة ، والنصف مصنعة ، عند دخولها الدول الصناعية بما لا يقل عن (50%) ، تمهيدا لإلغائها كلية.
- تخفيض الضرائب الداخلية بالدول الصناعية على البضائع المستوردة من البلدان النامية تمهيدا لإلغائها.
- تتابع الجات تنفيذ برامج العمل المشار إليها من خلال تقارير سنوية تقدمها الدول الصناعية عن الإجراءات التي اتخذتها في هذا الصدد.
- يتدارس الأعضاء وسائل معونة الدول النامية على تنفيذ برامج التنمية وتنويع صادراتها ؛ راجع في ذلك: محمود عبيد ، مرجع سابق ص 108 - 109.

النقطة الأخيرة التي يمكن تسجيلها بالنسبة للجولات الخمس السابقة هي محدودية عدد الدول المتفاوضة ف إطارها مقارنة بالمكانة التي تحتلها عادة التجارة الخارجية ضمن اهتمامات حكومات الدول بصفة عامة، ولعل السبب يعود إلى انشغال هذه الدول بالمشاكل السياسية والحربية التي خلفتها الحرب العالمية الثانية والحرب الباردة آنذاك، والتخوف من السقوط في شبك السيطرة الاقتصادية من طرف الدول المتقدمة.

الفرع الثاني: الفترة الثانية (1962-1979)

تشمل هذه الفترة في سياقها الزمني جولتين من المفاوضات التجارية متعددة الأطراف، فهي تبدأ مع نهاية أعمال الجولة الخامسة، وتستمر حتى نهاية الجولة السابعة أي إلى ما قبل جولة الأورجواي التاريخية.

ويجب علينا أن نشير في البداية إلى أن هذه الحقبة الزمنية عرفت العديد من الأحداث التاريخية والظروف الاقتصادية من بينها احتدام الصراع بين كتلتين: الاشتراكية والرأسمالية وقوة شوكة الجماعة الاقتصادية الأوروبية.

وبدأت بوادر الرغبة في النهوض والتنمية تظهر على ملامح الدول النامية خاصة تلك التي تضم بين جنباتها ويرقد في جوفها أكبر مخزن للمواد البترولية في العالم، فعندما أنشئت منظمة الدول المصدرة للنفط (الأوبك) سنة (1960) أصبحت فكرة التضامن بين الشعوب النامية في آسيا وإفريقيا وأمريكا الجنوبية أمراً واقعاً، ذلك أن الدول المنتجة أدركت أنها لا تستطيع منفردة استخلاص مصالحها من دول كانت إما مستعمرة لها أو فارضة لسلطاتها السياسية والاقتصادية عليها.

وقد وافق الكونجرس الأمريكي خلال تلك الفترة على تعديل قانون التجارة القائم على مبدأ المعاملة بالمثل ليحل محله قانون توسيع التجار (Trade Expansion Act) الذي يخول الرئيس الأمريكي الحق في أن يجري مفاوضات تجارية لتوسيع نطاق التجارة ومنحه الحق - أيضاً - في تخفيض التعرفة الجمركية بنسبة (50%) خلال فترة خمس سنوات تنتهي في (30/يونيو/نيسان/1967) وهو تاريخ نهاية جولة كينيدي¹

¹ راجع حشاد، مرجع سابق ص 8

ولا شك أن مثل هذه الأحداث وغيرها لها بالغ الأثر على سير المفاوضات التجارية وصياغة وحبك الأحكام في إطار الجات¹.

وقد سبق عقد هذه الجولات إصدار الأطراف المتعاقدة في (مايو/أيار/1963) قرار حددت فيه الأسس والمبادئ التي يجب أن تجري على أساسها جولة المفاوضات التجارية متعددة الأطراف الجديدة المعروفة " بجولة كينيدي ". وأوضح القرار أن هذه الجولة سوف تشمل جميع المنتجات الصناعية والزراعية والمواد الأولية. ولن تكون مقتصرة على تخفيض الرسوم الجمركية فقط بل ستشمل - أيضا - إزالة جميع القيود الأخرى غير الجمركية، بينما ذهبت جولة طوكيو إلى أبعد من ذلك، ونقدم في الصفحات التالية لمحة موجزة عن الجولتين والنتائج النهائية المترتبة عن كل منها:

أولا: جولة كينيدي (جنيف - سويسرا) (Kennedy Round)²

تعتبر جولة كينيدي أهم جولة مفاوضات تمت في إطار الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة الجات حتى وقتها، وبدأت هذه الجولة عام (1964) وامتدت حتى عام (1967) وشاركت فيها (62) دولة تهيمن على حوالي (80%) من حجم التجارة العالمية، منها دول الجماعة الاقتصادية الأوروبية التي تبحث عن الأسواق لتصريف صادراتها. وأعلنت خمس وعشرون دولة نامية عن مشاركتها في الجولة لعلها تتمكن من تحرير تجارتها في المواد الأولية تتحصل على معاملة تفضيلية لصادراتها الموجهة لأسواق الدول المقدمة، إضافة إلى مشاركة أطراف أخرى مهمة كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة واليابان³، وهي الأطراف التي عرقلت المفاوضات لمدة ثلاث سنوات، حيث برزت الخلافات بين الولايات المتحدة والجماعة الأوروبية خاصة في مجال السلع الزراعية وهي

¹ ومن أهم الأسباب التي ذكرها الفقه بشأن تعديل قانون التجارة الأمريكية:

1. العجز في الميزانية
2. تخفيض أو إزالة التعرفة الموحدة أو الآثار التمييزية الأخرى التي تطبقها السوق الأوروبية المشتركة، ذلك من أجل زيادة حجم التبادل التجاري بين الولايات المتحدة ودول السوق الأوروبية المشتركة.
3. إبطال أثر التفاوض الممنوحة من السوق الأوروبية إلى الدول الإفريقية، وكذلك الممنوحة من بريطانيا إلى دول الكومنولث الأخرى للتخلص مما يصاحبها من الآثار التمييزية على صادرات الدول النامية الأخرى في أمريكا اللاتينية وآسيا التي تتحمل الولايات المتحدة الأمريكية عبئا ماليا كبيرا في اقتصادياتها.

أنظر بالنسبة للسبب الأول: شهاب، مرجع سابق ص 165؛ وبالنسبة للسبب الثاني والثالث: الزوي، مرجع سابق ص 182، وورد بالهامش² وقد سميت هذه الجولة بجولة كينيدي نسبة إلى الرئيس الأمريكي الأسبق " جون كينيدي " لأنه هو الذي دعا، ومن خلال الرسالة التي وجهها إلى الكونجرس الأمريكي في (25/كانون/يناير/1962) إلى ضرورة القيام بمفاوضات جديدة في نطاق (الجات)³ راجع: العبادي، مرجع سابق ص 42.

الخلافات التي لم تحسم خلال جولة كينيدي وجولة طوكيو، بل استمرت حتى المراحل الأخيرة من مفاوضات جولة الأورجواي¹.

وقد أخذت مفاوضات جولة كينيدي طبعة خاصة تختلف عما سبقها من جولات ؛ لأن الاجتماع الوزاري التمهيدي للأطراف المتعاقدة في الجات في (مايو/أيار/1963) الذي أشرنا له سابقاً أقر مجموعة من الأسس التي يجب أن تسير وفقها المفاوضات المستقبلية - مفاوضات كينيدي -²:

أ. تخفيض الرسوم الجمركية إلى أقصى قدر ممكن: حيث تم إحلال قاعدة التخفيض الجمركي بنسب محددة على المجموعات السلعة المختلفة بدلاً من قاعدة التفاوض على كل سلعة على حده، وعلى الرغم من أن هذا التحول جعل من المفاوضات معقدة جداً وطويلة لكنه ساعد على تحقيق نجاح غير مسبوق في خفض التعرفة الجمركية، فقد تم التوصل إلى اتفاق يقضي بالقيام بتخفيض جمركي شامل بنسبة (50%) على المعدلات السائدة حتى تاريخ بدء المفاوضات.

ب. تحسين وسائل وصول المنتجات الزراعية في الأسواق الدولية.

ج. إعطاء امتيازات للدول النامية دون مطالبتها بإعمال مبدأ المعاملة بالمثل.

ويمكن إيجاز أهم ما اتفق عليه المجتمعون في مفاوضات كينيدي في ما يلي:

1- **وضع الاتفاق النهائي:** الذي يمثل أول اتفاقية لجولة كينيدي تم توقيعها من طرف مجموعة الدول المشاركة في المفاوضات، ويلخص الاتفاق النهائي مجال المفاوضات ويحدد (9) اتفاقيات أساسية متعددة الأطراف تضمنتها المفاوضات، وتعتبر أربع من اتفاقات التسع بروتوكولات قبول أعضاء جدد في الجات، وهي: الأرجنتين، إيسلندا، إيرلندا، بولندا³

2- **التوصل إلى اتفاق بشأن تخفيض التعريفات الجمركية:** بلغت قيمة التجارة الدولية محور التحرير (40) مليار دولار، ووصل خفض التعريفات إلى (50%)، وقد

¹ راجع في ذلك: المجدوب ، مرجع سابق ص 47 ؛ عبد الحميد ، مرجع سابق ص 40.

² راجع: العبادي ، مرجع سابق ص 42.

³ راجع في ذلك: الزوي ، مرجع سابق ص 184.

كان هذا التخفيض شاملا لجميع السلع مع بعض الاستثناءات الطفيفة، حيث أعدت كل دولة قائمة بالسلع التي تعتبرها سلعا حيوية وحساسة تتطلب معاملة خاصة¹.

3- كما تم خلال " جولة كينيدي " وتحديدا سنة (1964) إضافة الجزء الرابع لاتفاقية (الجات) المكون - كما رأينا سابقا- من المواد (36-37-38) الذي يعالج قضية التجارة العالمية والتنمية، وهو شكل آخر من أشكال الوعود التي تقدمت بها الدول الصناعية للبلدان النامية بتمكينها من استخدام إجراءات خاصة لتشجيع تجارتها وتنميتها واعترافا بأحقيتها في معاملة متميزة وأكثر تفضيلا.

4- وخلال الجولة نفسها تم الاتفاق حول مضمون المادة السادسة من اتفاقية الجات التي ترخص بفرض رسوم على عمليات الإغراق وفق شروط وظروف معينة، وقد تم تطوير هذا الاتفاق خلال "جولة طوكيو" ليصبح فيما بعد من بين الاتفاقيات الأساسية المتولدة عن جولة الأورجواي.

5- كما تم التوصل خلال هذه الجولة إلى اتفاقية قصيرة المدى للحبوب بغرض استقرار أسعارها الدولية²

من خلال ما تقدم يمكن القول: إن أهمية نتائج هذه الجولة تكمن في اختلافها عن الجولات السابقة، إذ لم تقتصر على التنازلات الجمركية فقط، وإنما تعدتها إلى بعض الجوانب التي تعرقل التجارة الخارجية وتخلو من الشفافية، كتلك الخاصة بالإغراق.

وتميزت هذه الجولة بتزايد عدد الدول المشاركة في المفاوضات، وذلك دليل على بداية تدويل مبادئ وأهداف الجات بين دول العالم.

كم أن وصول المتفاوضين خلال هذه الجولة إلى عقد بعض الاتفاقات يعتبر في حد ذاته خطوة إيجابية وتحديا كبيرا نظرا لما احتوته تلك المفاوضات من تناقضات وما جمعت من شرائح متنوعة من الدول ذات السيادة غير متساوية في نموها الاقتصادي، والمختلفة من حيث توجهاتها السياسية، إذ ضمت هذه الجولة من ناحية دولا ترغب في السيطرة وفرض نفوذها وأرائها من أجل تحقيق مصالحها، وتشمل هذه الفئة كلا من "

¹ راجع في ذلك: التكريتي ، مرجع سابق ص 400 ؛ حشاد ، مرجع سابق ص 9.

² راجع: المجذوب ، مرجع سابق ص 47.

الولايات المتحدة " و"دول الجماعة الاقتصادية الأوروبية " و" المملكة المتحدة " و" اليابان "، ومن ناحية أخرى ضمت دولاً نامية يشغل تفكيرها أمراض وعلل كثيرة تعبت وهي تبحث لها عن العلاج الشافي، وتعجز عن فرض آرائها وسط ناد يسمح فه بالكلام للأقوياء لا غير، خاصة بعض الدول النامية التي تزخر أراضيها بحقول النفط التي لو حضرت المفاوضات لعززت مواقف الدول النامية فيما يخص الكثير من القضايا المهمة كتلك الخاصة بضرورة تحرير المواد الأولية ومعاملة السلع من صادراتها لدى الدول المتقدمة على نفس مستوى السلع الوطنية فيما يتعلق بالضرائب المفروضة والقوانين المطبقة ؛ لأن الواقع يشهد بأنه لا شيء يثير الرعب في نفوس الدول الصناعية المتقدمة أكثر من فقدانها لامتيازاتها النفطية لدى هذه البلدان.

فالبلدان النامية كما كانت قليلة الاستفادة من جولات الجات الخمس الأولى، نفس الوضع تكرر خلال جولة كينيدي على الرغم من الجهود التي بذلها مؤتم " الأونكتاد " في إضافة الجزء الرابع لاتفاقية الجات، عسى أن يعيد من خلاله نشر بوادر التنمية الاقتصادية بين أوساط المجتمع الدولي، ومع ذلك فإن نتائج مفاوضات جولة كينيدي قد ضاعفت منافع الدول الصناعية المتقدمة لتمكينا من الفوز بتخفيضات لم تكن مقررة لها من قبل، بينما حصلت البلدان النامية على مزايا وتخفيضات على صادراتها التي لا تمثل سوى نسبة قليلة من حجم التجارة الدولية، وخالصة ذلك أن المجموعة الأولى من الدول تزداد، غنى مع كل جولة تفاوضية تعقدها الجات لإصرارها على إبقاء سيطرتها الاقتصادية قائمة، والمجموعة الثانية من الدول تزداد فرا في كل جولة على الرغم من غناها الطبيعي.

وبعد التعرض لأهم النتائج المترتبة عن " جولة كينيدي " التي نتمنى أن نكون قد وفقنا في توصيل بعضها سنواصل طريقنا في المفاوضات التجارية وصولاً إلى جولة الأوروغواي التاريخية ومرورا بمحطة مهمة يتطلب منا التوقف عندما لبعض الوقت بانتظار القطار الذي يأتي لنقلنا إلى الأوروغواي ثم إلى مدينة مراكش المغربية التي احتضنت أهم مؤتمر أسفر عن ميلاد أضخم منظمة تجارية.

ثانياً: جولة طوكيو (اليابان) (Tokyo Round)

بدأت هذه الجولة في (أيلول/سبتمبر/1973) واختتمت في (تشرين ثاني/نوفمبر/1979) وقد أصبحت أغلب البنود والنصوص المتفق عليها في هذه الجولة سارية المفعول منذ الفاتح من (كانون الثاني/يناير/1980)¹.

وقد أطلق على هذه الجولة اسم جولة " طوكيو " بسبب انعقاد المؤتمر الوزاري الذي أعلن بدايتها في العاصمة اليابانية طوكيو. ومن أهم ما يميز هذه الجولة عن جميع المفاوضات السابقة للجاءت إضافة على تغطيتها لمواضيع جديدة اتساع مشاركة الدول - خاصة النامية- حيث بلغ إجمالي عدد الدول (102) دولة، من بينها (90) دولة متعاقدة في إطار الجاءت، والباقي في حكم المراقبين، ويرجع هذا التوسع في مجال المشاركة إلى تحمس الدول لما تضمنه إعلان جولة طوكيو الذي جاء فيه²:

أ. تخفيض وإلغاء الحواجز الجمركية.

ب. إزالة الحواجز غير الجمركية.

ج. منح معاملة خاصة للمنتجات الاستوائية.

د. تحرير المبادلات التجارية الدولية بالنسبة لقطاع الزراعة.

هـ. تخفيض وإلغاء جميع العوائق التجارية لقطاعات أخرى متعددة.

ومن الجدير بالذكر أن المباحثات الجدية لهذه الجولة قد بدأت في عام (1975) بعد إقرار الكونجرس الأمريكي إعطاء صلاحيات واسعة للرئيس الأمريكي في المفاوضات التجارية مع العالم الخارجي³.

ومن أهم التغييرات الدولية التي عقدت في ظلها هذه الجولة انهيار نظام " بريتون وودز " في (15/آب/أغسطس/1972)¹، والأزمة النفطية العالمية، وقد دفعت المشكلات

¹ راجع: مراد ، مرجع سابق ص 426.

² أنظر في ذلك: الزوي ، مرجع سابق ص 187.

³ تتمثل أهم تلك الصلاحيات في تفويض الرئيس في إتمام الاتفاقيات التجارية مع سلطة إلغاء التعريفات نهائياً والقيود التجارية الكمية ومنح أفضليات لصادرات الدول النامية ومنح امتيازات الدولة الأولى بالرعاية للدول التي لها علاقات تجارية قوية بالولايات المتحدة الأمريكية بالإضافة إلى منح الرئيس صلاحية اتخاذ إجراءات عقابية ضد الدول التي لها علاقات تجارية غير عادلة بالنسبة للولايات المتحدة وإعطائه صلاحية زيادة القيود التجارية في حالة الأزمات الاقتصادية التي قد يقع فيها الاقتصاد الأمريكي. راجع: حشاد ، الجاءت ومنظمة التجارة العالمية ، ص 10-11.

الاقتصادية الناشئة بعض الدول وبخاصة الدول المتقدمة إلى المناداة بالحماية التجارية وتبنت الكثير من الحواجز غير الجمركية².

هذا بالنسبة لأهم الظروف التي مهدت لانعقاد جولة طوكيو، أما النتائج الرئيسية لهذه الجولة فتتمثل فيما يلي:

1- تحرير التجارة الدولية بقيمة بلغت (155) مليار دولار³، إذ تم خفض آلاف التعريفات على السلع الصناعية والزراعية على مدى فترة زمنية للتنفيذ بلغت ثماني سنوات، الأمر الذي أدى إلى خفض متوسط معدل الرسوم الجمركية في الدول الصناعية من (7%) إلى (4.7%) أي بنسبة خفض (34%) مقارنة بمتوسط الرسوم الجمركية لنف الدول بلغ (40%) وقت إبرام الاتفاقية الأصلية للجات في الأربعينيات، مما كان له الأثر الأكبر في زيادة التدفقات السلعية على المستوى الدولي في الثمانينيات وأوائل التسعينيات⁴.

2- إضافة على الموضوع المعتاد المتعلق بالتعريفات الجمركية تمكن المتفاوضون خلال هذه الجولة من إبرام تسع اتفاقات تحت مسمى " اتفاقات التجارة عديدة الأطراف " ⁵ تختلف عن الاتفاقات المتعددة الأطراف ولها إجراءات خاصة تنظمها، والدخول فيها اختياري ولا يترتب عليها بالتالي أية التزامات ولا تضيف أية حقوق بالنسبة للأطراف المتعاقدة في الجات التي لم توقع عليها، بل إنه يمكن للدول غير الأطراف في الجات أن توقع على هذه الاتفاقات وتلتزم ببندوها دون الالتزام بأسس ومبادئ عمل الجات

¹ المقصود بنظام "بريتون وودز" هو نظام أسعار الصرف الثابتة الذي ساد النظام النقدي الدولي في إطار اتفاقية "بريتون وودز" (1944) حيث فاجأ الرئيس الأمريكي "ريتشارد نيكسون" العالم بإعلانه عن إيقاف تحويل الدولار إلى ذهب أو أصول احتياطية للحكومات الأجنبية، وبقي الدولار وحده في الساحة الدولية حتى عام (1973) عندما اعتمد نظام تعويم العملات وإلغاء السوق المزدوجة للذهب، ومنذ ذلك التاريخ أصبح الذهب يتعرض لعوامل السوق المختلفة، راجع: حشاد، مرجع سابق ص 12 - 13.

² راجع: حشاد، مرجع سابق ص 13.

³ راجع في ذلك ك عبد الحميد، مرجع سابق ص 42.

⁴ المجدوب، مرجع سابق ص 48.

⁵ لم ينضم على هذه الاتفاقات سوى عدد محدود من الدول الأعضاء في الجات وخلال جولة الأورجواي تم تحويل الاتفاقات الخمسة الأولى إلى اتفاقات متعددة الأطراف وذلك بعد إدخال تعديلات عليها، أما الاتفاقات الأربعة الأخرى، التي تسمى بالاتفاقات عديدة الأطراف وهي: المشتريات الحكومية، والتجارة في اللحوم، والتجارة في منتجات الألبان ولتجارة في الطائرات المدنية، فقد بقي الانضمام عليها اختياريا حتى بعد جولة الأورجواي وبالتالي فهي غير ملزمة إلا للدول التي وافقت عليها. إلا أنه، في عام (1997)، تم إلغاء اتفاقي اللحوم والألبان وبقي اتفاقا المشتريات الحكومية والطائرات المدنية؛ راجع: رضوان، محمد، مرجع سابق ص 3.

الأخرى، وهذه الاتفاقات التسعة التي أنشئت لها خصيصا لجان إدارتها والإشراف عليها كانت كالتالي¹:

أ. اتفاقية الدعم أو مدونة الإعانات والرسوم التعويضية

(Subsidies and Counter availing Measures)

انصفت المفاوضات حول هذا الموضوع بالصعوبة والحساسية نظرا لارتباطه بمصالح الدول المتقدمة فيما يتعلق ببعض القطاعات الحيوية كقطاع الزراعة والصناعات التحويلية والمعادن، وقد رأينا فيما قدم أن احد الأسباب رفض الكونجرس الأمريكي المصادقة على ميثاق هافانا هي معارضة المزارعين الأمريكيين على فكرة الحد من الإعانات المقدمة لقطاع الزراعة، لذلك هذه الاتفاقية التي نصت على عدد من الإجراءات لمكافحة الدعم وأعطت للدولة المتضررة الحق في فرض رسوم تعويضية وفق شروط وضوابط معينة نجدها بالمقابل قد أجازت للدول تقديم إعانات في حالات محددة على ألا تضر بتجارة الدول الأخرى الأطراف².

وتجد هذه الاتفاقية انطلاقتها القانونية من المادة (16) من الاتفاقية العامة للجات(1947).

ب. اتفاقية القيود الفنية على التجارة (مدونة الحواجز الفنية على التجارة)

(Technical Barriers to Trade)

ويطلق عليها أيضا مدونة الأوضاع القياسية (The Standards Code) ويقصد بالقيود الفنية على التجارة الإجراءات التي تتخذها الدول لأغراض أمنية أو صحية أو بيئية.

تتناول الاتفاقية أثر الإجراءات الفنية والوقائية المتبعة من قبل الدول لرقابة على السلع المستوردة لحماية المستهلكين، والحفاظ على البيئة في عرقلة المبادلات التجارية الدولية، وتلزم الاتفاقية الأطراف الموقعة عليها بضمان ألا تؤدي مثل هذه الإجراءات

¹ أنظر الموقع الإلكتروني: www.wto.org

² راجع في ذلك: حشاد ، مرجع سابق ص 14 - 15.

على وضع عراقيل غير ضرورية أمام تدفق تجارة الدول الأخرى إلى أسواقها، وعلى الدول أن توجه تلك الإجراءات لمصلحة المستهلكين والمنتجين¹.

وقد جاءت هذه الاتفاقية بصورة تفسيرية أو تكميلية للمبادئ التي قامت عليها الجات المتعلقة بقصر الحماية على التعرفة الجمركية ومنع الأساليب الأخرى التي يندم فيها معيار الشفافية².

د. إجراءات تراخيص الاستيراد (Import Licensing Procedures):

تختلف إجراءات تراخيص الاستيراد باختلاف الدول، فهناك من يفرض إجراءات مشددة في تراخيص الاستيراد، وهناك من يجعلها مرنة. وتوضح الاتفاقية الجوانب الإيجابية والسلبية على حد سواء لمثل هذه الإجراءات، كما تضع الضوابط الكفيلة بضمان عدم استخدام تراخيص الاستيراد كوسيلة للحد من الواردات، وتنشئ الاتفاقية التزاما على الدول المنضمة إليها بالعمل على تبسيط إجراءات إصدار التراخيص الاستيراد، وأن يتم ذلك بصورة عادلة ومحايدة تجاه الدول الأطراف بالجات³.

ومن أسوأ النتائج التي قد تترتب عن فرض تراخيص الاستيراد الإخلال بقانون العرض والطلب، وذلك بتراجع حجم الطلب بالنسبة للسلع التي تخضع لهذه التراخيص، وقد تستخدمها بعض الدول كوسيلة للضغط والمساومة على الدول المصدرة للحصول منها على بعض الامتيازات.

وتجد هذه الاتفاقية خلفيتها القانونية ضمن نص المادة (11) من الاتفاق العام إضافة إلى المبادئ التي تقوم عليها الجات، والتي تدعو على تحرير التجارة الخارجية وإلغاء القيود الكمية التي تعيقها.

¹ راجع: عبد الحميد، مرجع سابق ص 43.

² وقد تم الاتفاق في " جولة الأورجواي " على معايير دولية بدلا من المعايير الوطنية التي قد تختلف بين الدول مما قد يتسبب في إعاقة التجارة الدولية.

³ راجع في ذلك: حشاد ، مرجع سابق ص 15 ؛ وكذلك: التكريتي ، مرجع سابق ص 401.

د. المشتريات الحكومية (Government Procurement):

تتمثل المشتريات الحكومية في القطاعات السلعية التي تحتكر الدولة التداول فيها عن طريق الاستيراد، فلا يكون المجال فيها مفتوحاً إلا للقطاع الخاص الوطني ليتعامل في صفقاتها¹.

ومن خلال هذه الاتفاقية يتم فتح المجال للمنافسة الدولية بدخول المنتجين والتجار من الأجانب في عطاءات المشتريات الحكومية (المناقصات والمزايدات الحكومية).

ه. اتفاقية احتساب قيمة الجمارك على أساس القيمة الواردة في بوليصة الشحن أو فاتورة السداد دون اللجوء على التقدير الجزافي لقيمة السلعة المستوردة²

وتساير هذه الاتفاقية مضمون القواعد العامة للاتفاقية الجات وبالتحديد نص المادة السابعة الذي أكد على ضرورة وضع نظام عادل وموحد ومحاييد لتقدير قيمة السلع بهدف فرض الرسوم الجمركية عليها ومن شأن هذه الاتفاقية أن تمنع استخدام التقديرات التعسفية للرسوم.

لقد منحت هذه الاتفاقية للدول النامية المنظمة عليها فترة سماح تصل إلى خمس سنوات قبل الالتزام بتنفيذ أحكامها حتى تتمكن من تعديل سياساتها وإجراءاتها الجمركية بصورة تتوافق مع أحكامها³.

و. اتفاق مكافحة الإغراق (Anti Dumping)

رأينا فيما تقدم أن الإغراق من المواضيع التي تم التطرق لها خلال جولة كينيدي، ولم تتوقف الجهود المبذولة من أجل تنظيمه وتفسير أحكام المادة السادسة من الاتفاق العام للجات المتعلقة به عند تلك الدولة، بل استمرت خلال جولة طوكيو لما لهذا الموضوع من أهمية وما يثيره من إشكالات دولية، لذلك تم تطوير وتفسير أحكامه من خلال اتفاقية مستقلة.

¹ راجع في ذلك: المجدوب ، مرجع سابق ص 49 ح كذلك: عبد الحميد ، مرجع سابق ص 43.

² راجع: المجدوب ، مرجع سابق ص 49.

³ راجع في ذلك: المجدوب ، مرجع سابق ص 49 - 50.

- ز. اتفاقية اللحوم والثروة الحيوانية: لتحرير وتوسيع نطاق التجارة في هذا المجال.
- ذ. اتفاقية الألبان: وتهدف إلى توسيع المعاملات التجارية الدولية في قطاع الألبان ومشتقاته.

ط. اتفاقية التجار في الطائرات المدنية

إضافة لكل ما تقدم استحدثت جولة طوكيو أربعة قرارات أطلق عليها اسم اتفاقيات الإطار القانوني وهي¹:

1- المعاملة الخاصة والتمييزية للدول النامية وقد أطلق على هذه المعاملة اسم قاعدة التمكين (The Enabling Clause):

وضعت الأطراف المتعاقدة خلال " جولة طوكيو " ما يعرف بقاعدة "التمكين " والتي تعني: أن الدول المتعاقدة الأطراف في (الجات) تعمل على تمكين الدول النامية من استخدام إجراءات خاصة لتحقيق التنمية الاقتصادية فيها، وزيادة مساهمتها في التجارة الدولية، وبناء على هذه القاعدة يمكن للدول النامية الاستفادة من مزايا تجارية لا يتم تعميمها على بقية الدول المتعاقدة وهو ما يعني الإعفاء من الالتزام بمبدأ معاملة الدولة الأكثر رعاية وإعطاء الصف القانونية للنظام العام للتفضيلات ("GSP"Of Preferences² System Generalized) ويمكن للدول النامية الاستفادة من قاعدة التمكين في تبادل المزايا فيما بينها من دون تعميمها على بقية الأطراف المتعاقدة استثناء من المادة (24) المتعلقة بالاتحادات الجمركية والمناطق الحرة³.

كما تحصل الدول النامية بموجب النظام المعمم للأفضليات التجارية على مزايا تتمثل في شروط تجارية ميسرة لتسهيل وصول صادراتها إلى أسواق الدول الصناعية

¹ راجع: محيسن ، مرجع سابق ص 28.

² المقصود بالنظام العام للتفضيلات: المعاملة التفضيلية التي تقدمها الدول الصناعية للدول النامية دون مقابل وعلى أساس غير تمييزي ، كالتزام الدول الصناعية بخفض ضرائبها على المواد كاملة الصنع وشبه المصنعة المستوردة من الدول النامية ، وقد تم التوصل إلى هذا النظام في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد) ، في عام (1968) ، وقد أقرت الأطراف المتعاقدة في الجات هذا النظام في (أيار/مايو/1971) ، ولمدة عشر سنوات تنتهي في (أيار /مايو/1981) ، فبادرت الجماعة الاقتصادية الأوروبية بتطبيقه اعتباراً من (أول يوليو /تموز/1971) ، وفي نفس السنة طبقته كل من اليابان والنرويج ، ثم الدنمارك وفنلندا وإيرلندا ونيوزلندا والسويد والمملكة المتحدة وسويسرا والنمسا عام (1972)ن وكندا علم (1974) ، ثم الولايات المتحدة الأمريكية علم (1975) ، وعندما تقربت مدة هذا النظام على النهاية ، أصدرت الدول المشاركة في جولة طوكيو للمفاوضات التجارية في عام 1979 ، إعلان " المعاملة المختلفة والتفضيلية والمشاركة الفعالة للبلدان النامية ط ، الذي أصبح يعرف فيما بعد بالشرط التمكيني الذي أقر نظام الأفضليات الجمركية دون تحديده بمدة معينة ؛ راجع السن ، عادل عبد العزيز ، مرجع سابق ص 139 ؛ كذلك النجار ، سعيد ، مرجع سابق ص 18.

³ راجع العيسوي ، مرجع سابق ص 19.

المتقدمة مع حماية هذه الصادرات من مخاطر المنافسة غير المتكافئة التي تمارسها المؤسسات القوية في الدول الصناعية، وتتمكن الدول النامية من تصريف منتجاتها التي تتمتع فيها بميزة نسبية وتحصيل العملات الأجنبية لتمول برامج التنمية الاقتصادية.

وكمن الانطلاق القانونية لقاعدة التمكين في نص المادة (18) وهي المادة الأولى بين أحكام (الجات) التي اعتنت بموضوع التنمية الاقتصادية، ثم ألحقت بها المواد الواردة بالجزء الرابع من الاتفاقية العامة، الخاصة بالمزايا الممنوحة للدول النامية كأداة للربط بين قضية التنمية والتجارة.

2- اتخاذ قرار يبيح للدول الأطراف الخروج على المبادئ التي تقوم عليها (الجات) خروجاً مشروعاً من أجل معالجة الخلل الحاصل في موازين مدفوعاتها، وهذا تأكيد لما نصت عليه المادة (12) من الاتفاقية العامة للجات¹.

3- اتخاذ قرار بشأن قيام الدول الأطراف بإجراءات حمائية لصناعاتها الوليدة، وذلك وفقاً لما يقتضيه النظام الوقائي المتعدد الأطراف الذي يخضع لأحكام المادة (19) من اتفاق الجات.

4- تبنت الأطراف المتعاقدة خلال جولة طوكيو قراراً لتعديل نظام تسوية المنازعات في الجات: فالمادتان (22) و(23) من اتفاقية (الجات) (1947) تضمنتا أحكاماً مختصرة لتسوية الخلافات بين الأطراف المتعاقدة وإجراءات عامة تقوم على الصفة الاختيارية والأسلوب الدبلوماسي في حل تلك المنازعات، لكن الممارسة العملية أسفرت خلال السنوات الماضية - أي من سنة (1947) إلى غاية جولة طوكيو - عن قواعد عرفية²، وبناء على ذلك توصل المتفاوضون خلال جولة طوكيو إلى وضع مذكرة تفاهم لتعديل الأحكام الخاصة بالإخطارات ولمشاورات وإجراءات التسوية والرقابة على التنفيذ، كما تضمنت هذه المذكرة بعض التحسينات والتعديلات لصالح الدول النامية³، ورغم كل ما سبق فإن هذا التفاهم لم يبلغ بشكل نهائي الصفة الاختيارية لنظام تسوية المنازعات في هذا الإطار، فقد بقي للطرف المشكو الحق في الاعتراض على أي خطوة من خطوات

¹ أنظر نص المادة (12) من الاتفاق العام للجات (1947).

² راجع في ذلك: الزوي، مرجع سابق ص 189-190.

³ ولتفصيل أكثر حول تعديل نظام الجات فيما يتعلق بتسوية الخلافات راجع في ذلك: الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق ص 362 - 367.

تسوية المنازعات، فله أن يرفض تشكيل فريق لتسوية النزاع، وله، يرفض استمرار السير في إجراءات التسوية، وله أخيرا أن يرفض التقرير الذي يصدر عن فريق التسوية؛ أي أنه يمتلك حق " الفيتو " على جميع إجراءات الدعوى.

وعلى العموم يمكن القول: إن جولة طوكيو قد ساهمت في تدوين قواعد وإجراءات تسوية المنازعات التي تراكمت من خلال الممارسات العملية منذ إنشاء الجات.

بعد هذه الرحلة القصيرة التي سافرنا فيها إلى مدينة طوكيو اليابانية توصلنا إلى العديد من الاستنتاجات المهمة:

• مثلت جولة طوكيو للمفوضات تحولا نوعيا في مسار مفاوضات التجارة الدولية مقارنة بالجولات السابقة، فلول مرة توجه مسيرة العمل الخاصة بتحرير التجارة الخارجية على غزالة القيود غير الجمركية ووضعت بذلك نظرية تحرير التجارة القائمة على المبادئ الليبرالية الاقتصادية على المحك العملي، وفي الوقت نفسه تواصلت المساعي خلالها لتخفيف الرقابة غير المباشرة (المقصود هنا الرقابة من خلال الرسوم والتعرفة الجمركية) التي تفرضها الدول عادة لتنظيم عمليات الاستيراد، وتوفير الحماية للمنتجات المحلية، وبناء على ذلك فقد حصل تطور هام في التزامات الدول داخل (الجات)، إضافة إلى التزاماتها التقليدية المتجددة والخاصة بالتخفيضات الجمركية بصفة مستمرة بهدف التوصل إلى إلغائها (المادة الثانية من اتفاقية الجات) تم تفعيل التزام آخر وضعت أحكامه المادة (11) من الاتفاقية العامة منذ سنة (1947) التي تحت الدول الأطراف على إلغاء جميع القيود الجمركية التي تفرض في العادة على الواردات والصادرات واستبدالها برسوم جمركية، هذا مع مراعاة أهم الاستثناءات التي تم إيرادها على هذا الالتزام، والتي ينجم عنها إعفاء الدول الأطراف من آثاره والتخلص منها بصفة قانونية دون الوقوع في مخالفة أحكام الجات، ومن أهم هذه الاستثناءات تلك الواردة ضمن المواد (12، 18، 20، 21، 24، 25، 36) من الاتفاقية العامة للجات.

• على الرغم من فتح جولة طوكيو أبوابا جديدة للتفاوض من أجل تحقيق إنسياب أكثر في التجارة الدولية لكنها في الوقت نفسه أهملت وإن صح القول لم تكن جادة في

التفاوض بشأن نظام الحصص وإجراءات الحظر وما يرد عليه من رخص في ظل شروط وظروف معينة على خلاف ما فعلت بالنسبة للأنظمة والعوائق الأخرى التي لم تكثف بالنسبة لها بالأحكام العامة الواردة بالاتفاق العام للجات، وإنما سعت لإيضاحها من خلال اتفاقيات مستقلة (اتفاقية تراخيص الاستيراد، اتفاقية الدعم..) ن والدليل على عدم الجدية في التفاوض حول هذا الموضوع، عندما طرحت الولايات المتحدة الأمريكية على إثر الهزات النفطية خلال السبعينيات مطلب التوسع في قواعد الجات بحيث تتضمن منع القيود التي تفرض على حجم الصادرات تحت حجة منح الدول المستورة فرصة الحصول على احتياجاتها من النفط دون عوائق¹، فكانت النتيجة الفشل في الوصول إلى أي اتفاق في هذا الموضوع لاعتراض عدد من الدول النامية وأيضاً دول متقدمة، فظل هذا الموضوع محاطاً بالغموض والاستفهام، وبقيت أصابع الاتهام موجهة ضد الدول النفطية على أساس إتباعها لسياسة تجارية غير مشروعة. ولا نظن أن عدم وضع اتفاق فيما يتعلق بالسياسة التي تتبعها هذه الدول راجع في الأساس إلى اعتراض الدول الأطراف؛ لأن التوصل لصياغة تسعة اتفاقيات بشأن تحرير التجارة وإصدار الكثير من القرارات التجارية من المؤكد لم يخل من الصعوبات والاعتراضات ومع ذلك تم تحدي تلك الصعوبات وكانت النتيجة تطوير الأحكام العامة للجات في بعض الجوانب، لذلك فالباحث يعتقد أن السبب في عدم التوصل لنتائج إيجابية بخصوص نظام الحصص وإجراءات الحظر التي تفرض على النفط وعد مناقشة الرخص التي تمنح في هذا المجال يرجع لغياب الدول الرئيسية في إنتاج النفط من دائرة الجات فلم يكن من بين الحاضرين من يهيمه الدفاع عن السياسة النفطية وما يجمل أن تتمتع به من خصوصية، ماعدا أقلية من الدول التي لم يكن لها دور فاعل في هذا المجال.

المطلب الثاني: جولة الأورجواي وتأسيس منظمة التجارة العالمية

بعد إسدال الستار على مفاوضات جولة طوكيو لم تلبث الدول طويلاً حتى بدأت تفكر في الإعداد لجولة جديدة في ظل المخاوف من عودة انتشار السياسة الحمائية، وفي مواجهة شبخ الأزمات الاقتصادية، ووسط تضارب هائل في المآرب والمصالح وقف

¹ عبد الله، حسين، مستقبل النفط العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى (تشرين/نوفمبر/2000) ص 145.

ممثلوا الدول الأطراف في الجات أمام تحد صعب لتجاوز خلافاتهم ومشاكلهم وإطلاق جولة جديدة من المفاوضات لإزالة المزيد من القيود التجارية، وقد جاءت الوفود إلى الأورجواي وهي تشعر بعبء المسؤولية الملقاة على عاتقها من أجل الحصول على حلول ونتائج للمشاكل التجارية المتراكمة أكثر تطورا من تلك التي وضعت خلال الجولات السابقة، ولم تكن جولة الأورجواي حدثا خاصا بعدد من الدول فقط بقدر ما كان بداية تحول نوعي في مسار التطور العام للبشرية فقد تمخض عنها ولادة منظمة جديدة (1994) أو كما يطلق عليها منظمة التجارة العالمية.

ولذلك نجد أنه من الأهمية بما كان دراسة جولة الأورجواي التاريخية بشيء من التفصيل، ابتداء من الظروف الدولية التي أدت إلى انعقادها ثم إعلان " بوننادليست " في الأورجواي (أيلول/سبتمبر/1986)، وحتى الموافقة المبدئية على نتائج المؤتمر الوزاري منتصف (نيسان/أبريل/1994) في مراكش.

الفرع الأول: الظروف التجارية الدولية قبل جولة الأورجواي:

على ما يبدو أن الدول خرجت من جولة طوكيو سنة (1979) وهي على بينة بأنها ستجتمع مرة أخرى بطمع في تحصيل المزيد من التحرير للتجارة الدولية، وصار هذا الاجتماع مؤكدا، بل ضروريا في خضم الظروف التي سادت مع بداية الثمانينات.

وفعلا انعقدت جولة الأورجواي التي تعبر الجولة الثامنة من جولات الجات، الأكثر تعقيدا وتأزما، حيث تأخرت أربع سنوات إذ كان من المقرر أن تنطلق في عام (1982) ولكنها لم تبدأ إلا في (20/09/1986)، ومع ذلك من أهم الجولات التي دارت في رحى الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة منذ نشأتها حتى تاريخ إنشاء منظمة التجارة العالمية، وأكثر الجولات طموحا والأوسع نطاقا نظرا لامتدادها لقطاعات جديدة، وتعتبر المحاولة الجادة لإصلاح هيكل النظام التجاري الدولي متعدد الأطراف، وحتى وإن كانت كما ذكرنا قد عقدت في ظروف دولية حاسمة.

وسنقوم من خلال العرض التالي بتقريب المشهد الدولي الذي ساد إبان جولة الأورجواي قدر المستطاع، وذلك حتى يستطيع الباحث منا الربط بين الظروف التي

سادت في الفترة الممتدة ما بين سنة (1979) وسنة (1986) وبين المواضيع الحيوية التي أثرت خلال تلك الجولة.

ولتحقيق ذلك يمكن رصد الظروف والعوامل التالية¹:

أ. عرفت هذه الفترة تطورا هائلا من الناحية التكنولوجية وتحديدًا قطاع تكنولوجيا المعلومات والصناعة البترولية، وقطاع الاتصالات والنقل وقطاع صناعة السيارات والطائرات والسفن والصناعات الحربية وغيرها والنتيجة الطبيعية لهذا التطور هي تناقص دور الوارد الطبيعية في تحقيق المزايا النسبية للدول النامية بصفة خاصة، ومن المنتظر ظهور المزيد من المواد الجديدة، وحلولها محل المواد الطبيعية والتقليدية، بحيث تتلاشى تدرجا بعض المزايا النسبية التي كانت تتمتع بها الدول النامية صاحب الموارد الأولية ن بحيث لا يشكل تلك أو عدم تملك الدول لهذه الموارد طريقا مباشرا للتقدم والرفاهية وتراكم الثروات. غير أن فقدان الميزة النسبية لا ينطبق على جميع الموارد الطبيعية، فهناك بعض الموارد كالنفط الذي يعد أهم الثروات الاقتصادية في عالمنا الحديث ومصدرا رئيسا للطاقة، ومادة أولية أساسية في العديد من فروع الصناعات التحويلية وسلعة مهمة في التجارة الدولية لا يغني عنها أي مورد آخر من موارد الطاقة البديلة.

كما أدى التطور التكنولوجي في تلك الفترة إلى ظهور ما يسمى بترشيد استهلاك الطاقة من جانب الدول الصناعية²، ومن شأن ذلك -أيضا- التأثير على حجم الطلب من المواد الخام القادمة من البلدان النامية.

ومن النتائج المترتبة كذلك على التطور التكنولوجي ارتفاع معدلات نمو التجارة العالمية وأوجب هذا النمو ضرورة إعادة التخطيط من أجل توسيع مجال التجارة دوليا، وكسب المزيد من التخفيضات للقيود التعريفية وغير التعريفية، وإدراج موضوعات جديدة ومهمة ضمن القائمة التي ستقدم على طاولة التفاوض خلال الجولة القادمة (أي جولة الأوروغواي).

¹ لتفصيل أكثر حول الظروف التي سادت جولة الأوروغواي راجع: العيسوي، مرجع سابق ص 45 - 47، عوض الله، مرجع سابق ص 324 -

327

² راجع: محمود عبيد، مرجع سابق ص 210.

ب. برزت الولايات المتحدة الأمريكية مع بداية الثمانينات كقوة سياسية وعسكرية عظمى غير أنها من الناحية الاقتصادية صارت تواجه منافسة حادة من جانب الدول الأوروبية والدول الآسيوية حديثة التصنيع، الأمر الذي أدى إلى سعي هذه الدول نحو تحقيق مصالحها الذاتية دون اعتبار لمصالح الدول الأخرى.

فكانت الولايات المتحدة الأمريكية تطلع إلى تحسين وضع شركاتها الكبرى وتمكينها من الوصول إلى الأسواق الخارجية من أجل دعم سيطرتها التي اهتمت نسبياً خلال تلك الفترة، كما ركزت على التجارة في الحقوق الملكية الفكرية التي تمتلك لها ميزات نسبية عالية، والمشكلة التي كانت تواجه هذه التجارة هي ضعف القوانين الموجودة آنذاك لحماية حقوق الملكية الفكرية، وفي المقابل لذلك ركزت الدول الأوروبية على السلع الزراعية وتقديم الدعم لها قدر الإمكان، وسعت الدول الآسيوية حديثة التصنيع -خاصة اليابان- على فتح أسواق العالم أمام صادراتها من السلع الصناعية.

ج. ونتيجة لما سبق انتشرت العديد من عمليات التحايل على أحكام الجات خاصة لدى الدول الصناعية المتقدمة ن التي اتجهت لحماية أسواقها من المنافسة الخارجية، وارتفعت لديها مجددا النزعة الحمائية، بالأخص عن طريق فرضها للقيود غير التعريفية وإبرامها للاتفاقيات الثنائية المتضمنة للالتزامات تتعارض مع تلك المفروضة عليها في إطار عضويتها بالجات ن وقد ساعد على انتشار مثل هذه العمليات عدم جدوى الإجراءات الخاصة بفض المنازعات التي تضمنتها اتفاقية الجات.

د. ظهور بعض المشكلات التي أدت إلى تأزم الأوضاع الاقتصادية في العالم، وما همها على الإطلاق الصدمة النفطية الثانية في الثمانينات فصار الكساد العالمي يلوح في الأفق. وقد ربط بعضهم وخصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا بين هذا الكساد وتنامي السياسات الحمائية، ومن ثم دعوا على تحرير التجارة سعياً لتفادي هذا الكساد وإنعاش الاقتصاد العالمي فما كان منها إلا أن توجه اهتمامها لعدد من القضايا الجديدة، وهي تجارة الخدمات والمسائل التجارية الخاصة بكل من الاستثمار وحقوق الملكية الفكرية، ولم يكن الهدف من ذلك فتح المزيد ن الأسواق أمام الشركات متعددة الجنسيات للعمل في أي مكان بالأرض، والممكن من تصريف السلع الخاصة بتلك الدول فقط، وإنما

الأهداف الأخرى المسيطرة لهذا الفكر القديم المتجدد تتمثل في إزهاق روح المنافسة لدى الدول النامية، وإفساح المجال لسيطرة الشركات الأجنبية على أهم القطاعات الحيوية في تلك البلدان.

هـ. بداية ظهور التعب والإرهاق على الرجل المريض، (الكتلة الاشتراكية)، وعرض الحلقات الأخيرة لما اصطلح على تسميته بالحرب الباردة، ولعل ذلك هو الدافع القوي للتفكير في عرض مشروع إنشاء منظمة تشرف على تسيير شؤون التجارة الدولية وتتولى تنفيذ الاتفاقيات التي أبرمت في إطار الجات¹؛ لأن إزاحة "الاتحاد السوفيتي" من الطريق معناه تمكن الكتلة الرأسمالية من السيطرة على الأوضاع الدولية لمصلحتها، بل من الممكن أن تكون المنظمة المزعم إنشاؤها منظمة عالمية تقوم على أسس رأسمالية أمريكية.

و. محدودية اتفاقية الجات بالنسبة للقطاعات المختلفة إذ أنها لم تغط بعض الجوانب المهمة في التبادل التجاري، وخصوصا التجارة في الخدمات وحقوق الملكية الفكرية التي تستحوذ على نصيب لا يستهان به من التجارة العالمية، وتمتلك بعض الدول في مجالها مزايا نسبية لا تحصى. كذلك يلاحظ أن المظلمة القانونية للجات تبدو كأنها تشمل جميع السلع لكنها في حقيقة الأمر غير واضحة بالنسبة لبعض السلع، والمسألة التي نود الإشارة إليها أن هناك بعض السلع ذات أهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية التزم بشأنها الصمت أثناء المفاوضات السبع " للجات " منذ عام (1947)، وقد ولد هذا اعتقاد لدى البعض بأن هذه السلع مستبعدة بطريقة غير مباشرة من الخضوع لأحكام الجات وأبرز مثال على تلك السلع (النفط الخام).

ز. هيمنة ظاهرة التكتلات الاقتصادية الإقليمية في الفترة الزمنية اللاحقة لانتهاج الحرب العالمية الثانية، ثم الحرب الباردة بين المعسكرين الرأسمالي والاشتراكي، وعقب الهدوء النسبي الذي ساد بين المعسكرين الرأسمالي والاشتراكي خلال الحرب الباردة حيث تم تقديم المصالح الاقتصادية على الخلافات السياسية والتصارع على مناطق النفوذ، فكانت البداية بإقامة الجماعة الاقتصادية الأوروبية، ثم منطقة التجارة الحرة

¹ راجع في نفس المعنى: الفتلاوي ، مرجع سابق 17.

الأوربية، منطقة التجارة الحرة لأمريكا اللاتينية، منطقة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (NAFTA)، ورابطة أمم جنوب شرقي آسيا (ASEAN)، وتجد هذه التكتلات وغيرها سندها القانوني في نص المادة (24) من الاتفاقية العامة للجات، التي تقضي في فقرتها الخامسة بجواز تشكيل اتحادات جمركية أو مناطق تجارة حرة أو تبني اتفاقات لازمة لتشكيلها¹.

ووجود مثل هذه التكتلات داخل الجات وتفاوضها بصفة جماعية يجعلها أكثر قوة ويساعدها على فرض آرائها وإدراج المواضيع التي تهمها.

إن الخلاصة التي يمكن الخروج بها من خلال العرض المتقدم تتمثل في أن النظام التجاري قبل بدء جولة الأوروغواي كان يسوده التوتر والضعف في الأداء والخلافات من جانب كل من الدول النامية والمتقدمة، فالدول المتقدمة لم تكن سوى على مستوى تعهداتها تجاه الدول النامية، بل وتجاه قواعد التجارة الدولية نفسها، إذ كان هناك خروقا وتجاوزات كبيرة لما التزمت به من أحكام تتضمنها اتفاقية الجات، لاسيما في ظل ضعف الأحكام الخاصة بفض النزاعات التجارية التي كانت تحتاج إلى إصلاح جذري لطبيعتها الاختيارية. هذا إضافة إلى تراكم المسائل المعلقة منذ جولة طوكيو ف بعض المجالات، كتلك الخاصة بالمنسوجات والملابس والمواد الخام والمنتجات الزراعية والحواجر التي كانت تفرض من قبل الدول المتقدمة على صادرات الدول النامية المتجهة لأسواقها، هذا ويمكن القول: إن المطلاع على الظروف التي سادت قبل عقد جولة الأوروغواي يمكنه أن يراهن على طرح المواضيع التالية²:

أ. العمل على استكمال بقية السلع التي لم يتم التوصل بشأنها لاتفاق خلال الجولات السبع السابقة على جولة الأوروغواي، لاسيما تلك التي ثارت بشأنها مشاكل دولية كالسلع الزراعية والمواد الخام، وبالتحديد النفط الخام الذي تعرضت تجارته لأزماتين الأولى سنة (1973) بسبب حظر تصدير النفط من قبل الدول العربية لكل من إسرائيل والدول المساندة لها، والأزمة النفطية خلال فترة الثمانينات.

¹ أنظر نص المادة (24) من اتفاقية الجات (1947)، الموقع الإلكتروني: www.wto.org

² راجع: عبد الحميد، مرجع سابق ص 54 - 57.

ب. الاهتمام أكثر بقضية التجارة والتنمية وذلك بالعمل على تفعيل المزايا الخاصة بالدول النامية والأقل نمواً وفسح المجال لها للمنافسة ودخول الأسواق الأجنبي بالتخفيف من حدة القيود الجمركية والكمية التي تعيق تجارتها الخارجية.

ج. العمل على توسيع مظلة الجات لتشمل قطاعات جديدة كذلك الخاصة بتجارة الخدمات وحقوق الملكية الفكرية والاستثمار، وكذا الاهتمام بالإجراءات التي ترتبط بالتجارة الدولية كإجراءات الدعم ومنع الإغراق، وإجراءات الوقاية.

د. الاهتمام بأجهزة الجات وهيكلها وإدخال إصلاحات جذرية عليها حتى تكون أكثر فاعلية في مجال الرقابة على السياسات التجارية وفض النزاعات الدولية التي قد تثور عند تطبيق أحكام الجات.

هـ. العمل على جعل أحكام الجات عالمية التطبيق خاصة بعد ضعف الدول المنتمية للكثلة الاشتراكية وتفككها ؛ لأنها كانت تنتمي إلى نظام اقتصادي متناقض لقواعد الجات وهو النظام الاشتراكي وما يقتضيه من تقييد للتجارة الدولية. هذه هي أهم النقاط التي من المتوقع أن تكون الجولة المستقبلية للجات(جولة الأوروغواي) ستهتم وستعمل على تحقيقها، وهنا يلح فكرنا على طرح التساؤلات التالية:

هل تم طرح جميع النقاط السابقة خلال المفاوضات التي قادتها الجات بعد جولة طوكيو التي انتهت سنة (1979)؟ وهل كانت النتائج المتحصل عليها بالنسبة لذلك إيجابية أم سلبية ؟ وهل منحت جميع القطاعات والمسائل التجارية التي أشرنا لها سابقا نفس درجة الاهتمام؟ أم كان هناك انحياز لقطاعات معينة على حساب القطاعات الأخرى؟ وعلى أي مدى تفاعلت الدول المشاركة في جولة الأوروغواي مع هذه المواضيع؟

ومن هذا المنطلق فغن الإجابة على هذه التساؤلات تفرض علينا أن نتناول بالتحليل محتوى المفاوضات التي جرت بعد جولة طوكيو، وهي مفاوضات الأوروغواي الشهيرة وكذا النتائج القانونية التي انبثقت عنها خلال فترة انعقادها التي دامت قرابة ثماني سنوات (1686-1994).

الفرع الثاني: انطلاق مفاوضات جولة الأوروغواي (The Uruguay Round)

اتخذ قرار إطلاق سفارة بدء أضخم مفاوضات تجارية متعددة الأطراف في تاريخ الجات وهي جولة الأوروغواي بواسطة وزراء التجارة للأطراف المتعاقدة الذين اجتمعوا في " بونتادل إيست " (Punt Adel East) في الأوروغواي إبان الفترة من (15-20/سبتمبر/أيلول/1986).

ويتضمن الإعلان الوزاري الذي وافق عليه الوزراء في بونتادل إيست ثلاث أقسام، الأول يخص التجارة الدولية في السلع، والثاني التجارة في الخدمات، أما القسم الثالث فقد تضمن قواعد تنفيذ ما يتم الاتفاق عليه في القسمين الأولين، ومن أبرز الأهداف والمبادئ التي نص عليها الإعلان ما يلي:

أولاً: الأهداف

تضمن هذا الإعلان مجموعة من الأهداف تتمثل في:

أ. السعي نحو تحقيق المزيد من تحرير التجارة وتوسيع نطاق هذه الحرية بما يخدم مصالح الدول، لاسيما الدول النامية والأقل نمواً، وذلك عن طريق تحسين فرص دخول الأسواق بتخفيض وإزالة التعريفات الجمركية والقيود الكمية والإجراءات والعوائق الأخرى غير التعريفية.

ب. دعم دور الجات وتحسين النظام التجاري متعدد الأطراف، وتوسيع نطاق التجارة الخاضعة لأحكام ومبادئ الجات، وتفعيل الالتزام بمبادئها وتطوير نظام تسوية المنازعات الخاص بها بما يتلاءم مع البيئة الاقتصادية العالمية المتطورة.

ج. إدخال التغييرات إلى الجات الكفيلة بتطويرها بحيث تصبح أكثر ملائمة للمستجدات على صعيد هيكل التجارة العالمية، وان تكون أكثر قدرة على تذليل الصعوبات التي تواجهها تجارة السلع الأولية، وذلك بما يسمح للبلدان (البلدان النامية) المصدرة الرئيسية لهذه المنتجات بتحقيق التنمية المطلوبة.

د. التعاون والعمل الدائب على تقوية العلاقة بين السياسات التجارية والسياسات الاقتصادية التي تؤثر في النمو والتنمية.

ه. التوسع في مفهوم التجارة الدولية ليشمل التجارة الدولية الخدمية إلى جانب التجارة الدولية السلعية مع استكشاف مجالات جديدة للتفاوض من أهمها الأوجه التجارية لحقوق الملكية الفكرية وإجراءات الاستثمار المرتبطة بالتجارة الدولية.

و. توجيه الاهتمام إلى قطاعات مهمة من قطاعات التجارة الدولية السلعية وفي طبيعتها التجارة الدولية الزراعية، وإلى تلك القطاعات التي تحكمها ترتيبات استثنائية كالتجارة الدولية في المنسوجات والملابس الجاهزة.

ز. تعزيز دور الأمانة العامة للجات في الإشراف على السياسات التجارية للدول الأعضاء، وقيامها بدور مركز المعلومات في هذه السياسات والإجراءات وإتاحتها للإطلاع من قبل الدول الأطراف ونشرها بمختلف وسائل النشر.

ثانياً: مبادئ المفاوضات

وفقاً لإعلان بونتاديل إيست تمت المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف حسب القواعد التالية:

أ. جرت المفاوضات وفقاً للمبادئ العامة للجات كمبدأ الشفافية والشمول وتحقيق المنافع لجميع المشاركين ومبدأ المعاملة بالمثل والإشراف المتعدد الأطراف.

ب. تم اعتبار نتائج جولة الأوروغواي صفقة متكاملة (Full Package) لا تتجزأ، بحيث تقبل أو ترفض بأكملها (Take It or Leave it).

ج. قامت على تحقيق التوازن بالنسبة للتنازلات بين البلدان المختلفة.

د. تم التأكيد على الالتزام باستمرار المعاملة التفضيلية الممنوحة للدول النامية بمقتضى الباب الرابع (المواد 36-37-38) من اتفاقية الجات الأصلية وقرار الأطراف المتعاقدة خلال جولة طوكيو (1973-1979).

ه. لم يكن على الدول المتقدمة أن تتوقع من الدول النامية تقديم تنازلات مساوية لتنازلاتها بل يجب مراعاة أوضاع ومتطلبات التنمية في هذه البلدان.

و. لم يتوقع أن تلتزم الدول الأقل نمواً بالمشاركة الكاملة في تقديم التنازلات للأطراف الأخرى، وإنما يرتبط ذلك بمقدار التحسن الذي طرأ على أوضاعها الاقتصادية والتجارية.

ز. إعطاء الدول الأقل نمواً معاملة خاصة لتمكينها من توسيع تجارتها الخارجية وتقويتها.

ح. تمت المفاوضات من خلال لجان متخصصة تشكلها الأمانة العامة للجات وتعمل تحت إشرافها وتكون علنية ومفتوحة لأي من الدول الأطراف.

ط. تم اعتبار فترة المفاوضات بمثابة فترة انتقالية بحيث لا يتم خلالها اتخاذ إجراءات جديدة مقيدة أو مشوهة للتجارة الدولية، بل العمل على التخلص مما هو قائم منها وفقاً لفترة زمنية يتفق عليها.

وعدد إعلان بونتادل إيست الموضوعات المطروحة للتفاوض، وهي: التعريفات الجمركية، والقيود غير التعريفية، والتجارة في المنتجات الاستوائية، وتجارة السلع المبنية على الموارد الطبيعية، وتجارة المنسوجات والألبسة، والتجارة في السلع الزراعية، ومواد الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة والاتفاقات، والترتيبات الناتجة عن جولة طوكيو، والدعم والرسوم التعويضية، وتسوية المنازعات والجوانب التجارية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية، وإجراءات الاستثمار المرتبطة بالتجارة¹.

وفسح الإعلان الوزاري مجال المشاركة في الجولة التفاوضية أمام جميع الأطراف المتعاقدة في الجات بصفة أصلية، والدول المنتسبة والمقبولة مؤقتاً، والأطراف بحكم الواقع، وتلك التي تحمل صفة المراقب².

وقد بدأت الجولة عام (1986) بحضور وفود (87) دولة ثم وصلت في نهاية الجولة عام (1994) إلى (117) دولة منها (88) دول نامية ومن بينها (26) دولة صنفت رسمياً بالدول الأقل نمواً.³

¹ راجع في ذلك: المجذوب ، مرجع سابق ص 58-59.

² راجع: محمود، محمد عبيد ، مرجع سابق ص 289 ؛ إلى جانب الأطراف المتعاقدة من الدول المطبقة للاتفاقية تطبيقاً كاملاً توجد الأطراف المنتسبة أو المشاركة (Participation) وهي الدول التي تطبق أحكام الاتفاقية دون أن تكون منضمة عليها ، وكذلك توجد الأطراف المؤقتة (Temporary Parties) وهي الدول التي طلبت الانضمام ولم يبت بطلبها. ويوجد أيضاً الأطراف بحكم الواقع ، وذلك بالنسبة للبلدان والأقاليم التي كانت تابعة للدول الاستعمارية الأعضاء ثم نالت استقلالها عنها ، ويوجد أيضاً الأطراف التي تحمل صفة المراقب (Observer) مثل الجزائر.

³ راجع: الزوي ، مرجع سابق ص 234.

وقد استغرقت جولة الأوروغواي التي انطلقت سنة (1986) سبع سنوات متواصلة على الرغم من أن الفترة التي كانت مقررة لها أربع سنوات، أي أن تنتهي في الاجتماع الوزاري الذي عقد في (كانون أول /ديسمبر/1990) في بروكسل، إلا الخلافات والمشاكل التي ثارت بالنسبة لبعض القطاعات، وعدم استكمال التفاوض فيما يخص بعض الموضوعات، حالت دون إنهاء هذه الجولة حسب الموعد المقرر لها¹، وعليه تقرر مد أجل الجولة إلى شهر (كانون أول / ديسمبر) من العام التالي، حيث قدم المدير العام للجات آنذاك "آرثر دنكل" المسودة أولى للاتفاقيات القانونية بعد صياغتها وإعدادها للنقاش في الاجتماع الوزاري الذي عقد في شهر (كانون أول /ديسمبر/ 1991) في جنيف ن وقد تم الاتفاق على اتخاذ نص " دنكل " أساسا للاتفاق النهائي للجولة.

ونجح نص " دنكل " بدمج جميع الاتفاقيات في مشروع اتفاق واحد ووصفه كلا لا يتجزأ، مما يعني أن قبول انضمام الدول إلى اتفاقية الأوروغواي متوقف على قبولها لجميع الاتفاقيات المبرمة في إطارها مع انتفاء حق أي دولة في إقامة تحفظ على أية اتفاقية، فالدولة مخيرة بين قبول الاتفاقيات ككل أو رفضها بالكامل، ومنذ ذلك الوقت أخذت الدول تعي حجم الآثار المحتملة لهذه الجولة على اقتصادياتها وعلى الاقتصاد العالمي ككل².

لكن مرة أخرى اصطدمت الجهود الدولية بالمصالح والمشاكل الخاصة ببعض الدول التي عطلت الرحلة نحو اختتام جولة الأوروغواي، لاسيما بعد طرح موضوع إنشاء منظمة التجارة العالمية الذي لم يفتح باب النقاش حوله إلا في مرحلة متأخرة من المفاوضات، وذلك عندما صرح وزير الخارجية البريطاني في الخامس من (آثار/مارس/1990) أن المجموعة الأوروبية تدارس مع شركائها التجاريين الكبار موضوع تأسيس منظمة الجارة العالمية لتستند إليها مهمة الإشراف على تنفيذ الاتفاقيات التي تستنتج عن جولة الأوروغواي³.

وأوردت دول الجماعة الأوروبية اقتراحها ضرورة أن تكون هذه المنظمة مستقلة عن منظمة الأمم المتحدة، وتقيم علاقات تعاون مع كل من صندوق النقد الدولي والبنك

¹ لتفصيل أكثر حول الصعوبات التي اعترضت " جولة الأوروغواي " راجع في ذلك: الزوي ، مرجع سابق ص 238-240.
² راجع في ذلك: التكريتي ، آليات العولمة الاقتصادية ، ص 405-406 ؛ عبد الحميد ، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية ، ص 59-60.
³ راجع: الفتلاوي ، مرجع سابق ص 31-32.

الإنشاء والتعمير حتى يكتمل الضلع الثالث من المثلث القيادي الذي سعى مؤتمر بيتون وودز إلى تأسيسه سنة (1944) لكنه تعثر بسبب معارضة بعض الدول والتخوف من التأثير على سيدها في مجال التجارة الدولية¹.

هذا وقد رحبت بعض البلدان النامية بفكرة إنشاء منظمة للتجارة العالمية، لكن في إطار منظمة الأمم المتحدة، وحمل عرضها وزير خارجية فنزويلا في شهر (تشرين أول/ أكتوبر/1990) نيابة عن (15) دولة منها: الأرجنتين، البرازيل، مصر، الجزائر، نيجيريا، الهند، اندونيسيا، جمايكا، ماليزيا، المكسيك، بيرو، فنزويلا، زيمبابوي، السنغال ويوغسلافيا².

وعلى الرغم من وجود توافق بين الدول المتقدمة والدول النامية على ضرورة إنشاء منظمة عالمية تشرف على مسائل التجارة الخارجية، إلا أن الدول النامية كانت ترغب في جعل هذه المنظمة تعمل في إطار الأمم المتحدة حرصا منها على عدم استفراد الدول المتقدمة بإدارتها وتحولها إلى أداة تتحكم فيها لتحقيق مصالحها الذاتية، وفي الاتجاه المعاكس كانت الدول المتقدمة تسعى لأن تكون منظمة التجارة العالمية خارج دائرة الأمم المتحدة حتى تكون ملبية لمتطلباتها وتحت خدمتها.

وقد تم الإعلان بصفة رسمية عن نية إنشاء منظمة التجارة العالمية عقب إصدار الوثيقة الختامية لجولة الأورجواي في (15/كانون الأول/ديسمبر/1993) واشتملت هذه الوثيقة على (28) نصا قانوني ما بين اتفاقية وقرار ومذكرة تفاهم لتفسير بعض مواد اتفاقية الجات الأصلية لتغطي جميع مجالات التفاوض التي أقرها الإعلان الوزاري الصادر في مدينة بونتاديل سنة (1986)، وقد اتخذت الدول من المشروع الذي تقدم به "آرثر دنكل" عام (1991) مصدرا رسميا لصياغة الوثيقة الختامية " لجولة الأورجواي"، ووقع ممثلو (117) دولة منهم (87) دولة نامية بالأحرف الأولى على ما تم التوصل إليه خلال جولة الأورجواي³.

¹ راجع: المجذوب، مرجع سابق ص 61.

² راجع: محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 295 – 296.

³ راجع: الموقع الإلكتروني لمنظمة التجارة العالمية: http://www.wtoarab.org/newsgroup.aspx?group_key=news&lang=ar www.wto.org

ودعا مدير عام الجات الأطراف المتعاقدة إلى التوقيع النهائي في اجتماع وزاري يعقد في مدينة مراكش المغربية، وبالفعل عقد هذا الاجتماع في الفترة ما بين (12-1994/4/15) بمشاركة (125) دولة وقعت (106) منها على الوثيقة النهائية لنتائج الجولة. على أن يبدؤوا العمل بها في الأول من كانون الثاني عام (1995) وأن يكتمل تطبيقها في عام (2005)¹.

وكان المغرب أول دولة تقوم بالتوقيع على البيان بصفتها البلد المضيف للمؤتمر الوزاري الختامي للمفاوضات التي استمرت سبع سنوات، وتبعته الجزائر بوصفها الأولى على لائحة الدول حسب الترتيب الأبجدي مع انها لم تنضم إلى منظمة التجارة العالمية إلى غاية الآن، وقد صادق مؤتمر مراكش على سبع وثائق جمعت فيها جهود سبع سنوات من التفاوض خلال جولة الأورجواي وهي كالتالي:

- 1- قرار بقبول الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية WTO.
- 2- قرار إنشاء اللجنة التحضيرية المختصة بإجراءات إنشاء المنظمة وتحديد نطاق ولايتها.
- 3- قرار بدراسة الانعكاسات المالية والإدارية المترتبة على إنشاء المنظمة.
- 4- قرار بدراسة العلاقة بين التجارة والبيئة وإنشاء لجنة دائمة بهذا الخصوص.
- 5- الموافقة على إصدار إعلان مراكش الذي يعتبر تلخيصاً لنتائج جولة الأورجواي.
- 6- اعتماد الوثيقة الختامية لجولة الأورجواي وإحالتها للوزراء للتوقيع عليها.

¹ الدول التي وقعت على الاتفاقية النهائية حول الأورجواي في مراكش يوم (1994/04/15): الأرجنتين، أستراليا، النمسا، البرازيل، الكامبيرون، بنجلادش، باربادوس، بلجيكا، بيليزي، جنين، بوليفيا، بوتسوانا، بورني، كندا، جمهورية إفريقيا الوسطى، شيلي، كولومبيا، الكونجو، كوستريكا، ساحل العاج، كوبا، قبرص، جمهورية التشيك، الدنمارك، جمهورية الدومينكان، السلفادور، المجموعات الأوربية، فيجي، فنلندا، فرنسا، الجابون، ألمانيا، غانا، اليونان، جواتيمالا، غينيا بيساو، هنوراس، هون كونغن المجر، أيسلاندا، الهند، أندونيسيا، إيرلندا، الأنجلو، أنتجوا، ابربودا، اسرائيل، إيطاليا، جمايكا، اليابان، كينيا، جمهورية كوريا الجنوبية، ليشتينستين، لوكسمبورغ، ماكاو، مدغشقر، ملاوي، ماليزيا، مالي، مالطا، موشس، المكسيك، موزمبيق، مينامار، فامبيا، هولندا، نيوزيلندا، نيكارجوا، النيجر، بنجيريا، النرويج، باراجواي، بيرو، الفلبين، بولندا، البرتغال، رومانيا، سانت لوكيا، السنغال، سنغافورا، جمهورية السلوفاك، جنوب إفريقيا، أسبانيا، سيريلانكا، السويد، سويسرا، تنزانيا، تايلاندا، ترينداد وتوجابو، النرويج، تركيا، أوغندا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، أوروغواي، فينزويلا، زانير، زامبيا، زيمبابوي، هذا بالنسبة للدول غير العربية؛ أما عن الدول العربية التي وقعت على جولة مراكش: البحرين، الجزائر، الكويت، المغرب، تونس، مصر، قطر، موريطانيا؛ أنظر في ذلك:

7- اعتماد اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية وملحقاتها من القرارات والإعلانات.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض المواضيع التي ظلت حتى بعد إنهاء مؤتمر مراكش بوصفه آخر اجتماع لهذه الجولة معلقة على أن يتم التفاهم بشأنها خلال الفترات اللاحقة¹، وهناك بعض القضايا التي لم يتم طرحها إلا مع نهاية جولة الأورجواي كالقضية الخاصة بالعلاقة بين التجارة والبيئة ن حيث رأت الولايات المتحدة الأمريكية ضرورة إنشاء لجنة دائمة للتجارة والبيئة في إطار منظمة التجارة العالمية، وبالفعل قد تم التوصل كما ذكرنا سابقا خلال مؤتمر مراكش إلى وضع هذه النقطة محل التنفيذ، مع ملاحظة أن هذا الموضوع قوبل في البداية بمعارضة شديدة من قبل الدول النامية التي سعت للكشف عن النية الحقيقية التي تخفيها الدول المتقدمة وراء طرحها له، فكانت هناك مخاوف من أن تطالب الدول المتقدمة بمعايير بيئية مشددة تعيق دخول منتجات الدول النامية إلى أسواقها بسبب هذا الشرط الصوري، غير أن معارضة الدول النامية لم تؤخذ بعين الاعتبار². وليست هي المرة الأولى التي يتم فيها تخطي الأصوات الصادرة عن تلك الدول ولو كانت على صواب ن ولعل المشاكل التي تعانيها حاليا الدول المصدرة للنفط الخام، وبالأخص الدول النامية منها بسبب ضرائب البيئة المفروضة على صادراتها النفطية يؤكد مدى صدق المخاوف التي كانت لدى الدول النامية حينها.

أما القضية الثانية التي تم طرحها للتفاوض ولاقت معارضة شديدة من طرف الدول النامية فتخص معايير العمل أو الإغراق الاجتماعي، حيث نجحت هذه الدول في عدم إقحام مثل هذه المواضيع وقتها ضمن عمل منظمة التجارة العالمية.

ونشير هنا إلى مسألة في غاية من الأهمية وهي ان هناك بعض العبارات التي تتداول وتوحي بأن جولة الأورجواي تم التفاوض فيها بشأن كل السلع وتم تحريرها وهذا أمر غير صحيح، فهناك بعض السلع التي طرحت خلال هذه الجولة وأرادت بعض الدول تحرير تجارتها لكنها واجهت معارضة ورفضاً من طرف دول أخرى، كتجارة السمعيات

¹ لمعرفة أهم القضايا التي لم يتم حلها أثناء جولة الأورجواي ن راجع: المجدوب ، مرجع سابق ص 70-73 ؛ محمود ، محمد عبيد ، مرجع سابق ص 337-347 ؛ ويرى الحويش أن الباعث وراء أجيل التفاوض بشأن بعض المواضيع هو الرغبة في إدخال منظمة التجارة العالمية حيز النفاذ ؛ أنظر في ذلك: الحويش ، مرجع سابق ص 90.
² راجع: المجدوب ، مرجع سابق ص 67-68.

والبصريات، كذلك كانت هناك محاولة من بعض الدول الأطراف شبيهة بتلك التي طرحت خلال جولة طوكيو فيما يتعلق بتجارة النفط ووضع قيود على حرية الدول النفطية في توجيه سياستها النفطية لاسيما فيما يخص موضوع القيود على التصدير والتسعير المزدوج، وقد عهد إلى لجنة التفاوض بشأن الموارد الطبيعية والمنتجات الأساسية (Natural Resources Based Products) لدراسة هذا الموضوع¹.

بالنسبة للأولى اعتبرت الدول المعارضة -الدول الأوروبية خاصة فرنسا- أن الثقافة (السمعيات والبصريات) ليست سلعة تجارية بل لها خاصية متميزة².

أما الثانية فقد أصرت بعض الدول على أن يقتصر عمل اللجنة على الموضوعات الثلاثة التي أسندت إليها وهي الغابات ومصايد الأسماك والمعادن غير الحديدية³ ن فأسباب تجنب إثارة موضوع النفط ووضع اتفاق ينظم تجارته ليست مجهولة وليست خفية، ولكن تحاول الدول التستر عليها.

الفرع الثالث: أهم النتائج القانونية المترتبة عن جولة الأورجواي⁴

سبق القول إن جولة الأورجواي قد انتهت بصفة رسمية في عام (1994) وانبتق عنها مجموعة من النتائج القانونية، أهمها:

1- شهدت مدينة مراكش المغربية التوقيع على أكبر اتفاق عالمي للتجارة في التاريخ وتصل عدد صفحاته نحو (26) ألف صفحة، ينص هذا الاتفاق على انفتاح أكبر للأسواق العالمية وخفض الرسوم الجمركية وتأسيس منظمة التجارة العالمية.

وينظر لجميع الاتفاقات التي تم التوصل إليها خلال جولة الأورجواي كحزمة واحدة من الالتزامات (Full Package)، وهذا يعني أن الدولة التي ترغب في الانضمام وتقبلها

¹ راجع في ذلك: عبد الله، مرجع سابق ص 135.

² تشمل تجارة السمعيات والبصريات كل ما يتعلق بالمنتجات الصوتية والمرئية من إذاعة وتلفزيون وسينما كاسيت وتسجيلات وأفلام، وقد كانت المفاوضات الخاصة بتلك التجارة إحدى الجولات التي شهدت صداما حادا بين الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية وعلى رأسها فرنسا التي اعتبرت أ الثقافة لا تشكل سلعة تجارية، بل لها معاملة متميزة، كما أن السوق الأوروبية تغرقها الأفلام والتسجيلات وبرامج التلفزيون والشرائط الأمريكية، في حين نسبة صادرات أوروبا إلى الولايات المتحدة الأمريكية ضعيفة جدا، وقد تمكنت الدول الأوروبية وقتها من إخراج تلك التجارة من اتفاقية الجات، راجع في ذلك: عبد الحميد، مرجع سابق ص 108.

³ راجع في ذلك: عبد الله، مرجع سابق ص 135، وارجع بالهامش.

⁴ أنظر في ذلك موقع منظمة التجارة العالمية بالعربية <http://www.wtoarab.org/?lang=ar> وأيضا باللغة الإنجليزية: www.wto.org

المنظمة ضمن عضويتها عليها أن توافق على اتفاقية مراكش دون حاجة إلى توقيع بقية الاتفاقات، فبمجرد قبولها الانضمام تصبح ملتزمة بجميع الاتفاقات والتفاهات والملاحق المرفقة¹، مع بقاء الاستثناء الخاص باتفاقات التجارة عديدة الأطراف قائماً، والمقصود بذلك المدونات (Codes) التي وضعت خلال جولة طوكيو والتي تنشئ حقوقاً والتزامات للدول التي قبلتها فقط².

2- تحويل جات (1947) التي صار يطلق عليها اسم جات (1994) لتمييزها عن الجات الأصلية من مجموعة قوانين بين متعاقدين إلى مؤسسة كاملة ذات كيان دولي، ولم تعد هي الأداة القانونية الوحيدة لتنظيم التجارة العالمية، بل أصبحت جزء من عائلة تضم مجموعة أخرى من الاتفاقات، التي يطلق عليها (أخوات الجات)³، وسيتولى أمور هذه العائلة من الاتفاقات الدولية كيان دولي جديد يتمتع بكل مقومات الشخصية الاعتبارية للمنظمات الدولية، هذا الكيان هو منظمة التجارة العالمية التي أصبحت المنظم والمنفذ والمراقب الوحيد لأحكام والتزامات واتفاقيات التجارة الدولية.

¹ تعود فكرة الصفقة الواحدة إلى مشروع " دنكل " الذي تقدم به السيد " آرثر دنكل " سنة (1991) والذي جمع فيه كل الاتفاقات التي تم التوصل إليها من خلال مفاوضات الأوروغواي ضمن اتفاق واحد باعتباره كلا لا يتجزأ على الدول قبوله كما هو أو رفضه كاملاً ؛ وتنص المادة (2/2) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية " تعد الاتفاقات والأدوات القانونية المقترنة بالاتفاقية الواردة في الملاحق (1) (2) (3) (والمشار إليها فيما بعد باسم "اتفاقات التجارة المتعددة الأطراف جزء لا يتجزأ من هذه الاتفاقية، وهي ملزمة لجميع الأعضاء. " ؛ يرجع بالنسبة للنصوص اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية والاتفاقات والتفاهات الملحقة بها: مراد ، شرح النصوص العربية للاتفاقيات الجات ومنظمة التجارة العالمية ، ص 15-453 ؛ كذلك هذه النصوص متوفرة باللغة الإنجليزية على الموقع: www.wto.org

² تنص المادة (3/2) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية " تعد الاتفاقات والأدوات القانونية المقترنة بهذه الاتفاقية الواردة في الملحق (4) (المشار إليها فيما بعد باسم " اتفاقات التجارة عديدة الأطراف ") جزء من هذه الاتفاقية بالنسبة للأعضاء التي قبلتها ن وهي ملزمة لهذه الأعضاء. ولا تنشئ اتفاقات التجارة عديدة الأطراف التزامات ولا يترتب عليها حقوقاً بالنسبة للأعضاء التي لم تقبلها "

³ تتمثل أخوات (الجات) في مجموعة الاتفاقيات التي تضمنتها الوثائق التي ألحقت باتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية والموقعة في الخامس عشر (15) من أبريل عام (1994):

1. اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية.
- الملحق (1. أ) اتفاقيات متعدد الاتجاهات للتجارة في السلع:

 - الاتفاق العام بشأن التعريفات والتجارة لعام (1994) ، الاتفاق بشأن الزراعة ، اتفاقية بشأن تطبيق المعايير الصحية والصحة النباتية ، اتفاقية المنسوجات والملابس ، اتفاقية بشأن عوائق التجارة الفنية ، اتفاقية بشأن إجراءات الاستثمار المتعلقة بالتجارة ، اتفاقية بشأن تطبيق المادة السادسة من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام (1994) ، اتفاقية بشأن الفحص قبل الشحن ، اتفاقية بشأن قواعد المنشأ ، اتفاقية بشأن إجراءات التصاريح والاستيراد ، اتفاقية بشأن معايير المعونات والإجراءات التعويضية ، اتفاقية بشأن الإجراءات الوقائية.
 - الملحق (1. ب): اتفاق عام بشأن التجارة في الخدمات وملحقاتها ، ويحدد مجال الخدمات وبيان الالتزامات والضوابط ، وكيفية النفاذ في الأسواق والمعاملة الوطنية ، وتعيين أسس التحرير التدريجي والمتوالي في هذا المجال مع توضيح ما يتعلق بمسائل الاستثمارات وفض المنازعات.
 - الملحق (1. ج): اتفاق بشأن الأمور المتعلقة بالتجارة الخاصة بالحقوق الملكية الفكرية ، ويحدد هذا الاتفاق المبادئ التي تحكم التجارة في هذا القطاع وبيان الحقوق محل التنظيم والتزامات الدول في هذا الشأن.

المحق (2): المتعلق بالتفاهات حول القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات المتعلقة بالاتفاقات المنبثقة عن جولة الأوروغواي.

الملحق (3): بشأن آلية استعراض ومراجعة السياسة التجارية.

ملحق (4) اتفاقيات التجارة المجمع الأطراف:

 - اتفاقية بشأن التجارة في الطيران المدني.
 - اتفاقية حول المشتريات الحكومات.
 - اتفاقية لحوم البقر واتفاقية الألبان.

- 3- تعزيز فعالية القواعد متعددة الأطراف في تسوية المنازعات إذ تم دمج جميع جوانب وتدابير تسوية المنازعات في نظام واحد يعمل تحت جهاز تسوية المنازعات لتجنيب فرض العقوبات الانتقامية الانفرادية من جانب الدول.
- 4- استحداث آلية مراجعة السياسات التجارية لأول مرة وقبل (1995) كانت المراجعة تقتصر على تجارة السلع وابتداء من (1/كانون الثاني/يناير/1995) أصبحت تغطي أيضا جوانب جديدة مثل تجارة الخدمات وحقوق الملكية الفكرية، والهدف من هذه الآلية تحقيق شفافية الأنظمة التجارية الدولية واستعراض السياسات التجارية على نحو منظم لرصد ومراقبة النظام التجاري متعدد الأطراف والسياسات العامة التي تؤثر على النظام بهدف التأكد من تطبيق الاتفاقيات الناتجة عن جولة الأوروغواي وعد معارضة السياسات التجارية لها.
- 5- إصلاح المنظومة القانونية (للجات) خاصة تلك المتعلقة بالعوائق والقيود التي تفرض على التجارة حيث تمت مراجعة إجراءات الوقاية من الواردات ومكافحة الدعم والإغراق فضلا عن إصلاح العديد من القواعد الأخرى.
- 6- التصدي لأهم الثغرات وأوجه القصور التي تعاني منها القواعد والإجراءات المتعلقة بتحرير التجارة الدولية لإضفاء نوع من الوضوح على الاتفاقية الأصلية والاتفاقيات الملحقة بها، لاسيما تلك القواعد التي أساءت الدول استخدامها واختلف في تفسيرها، وذلك من شأنه ان يقلل من النزاعات والخلافات الحاصلة بين تلك الدول¹، على أنه يفهم من ذلك أن جميع القواعد التجارية أصبحت بعد جولة الأوروغواي توصف بالكمال القانوني، فهناك البعض منها لا يزال يعترضه نوع من الغموض وتكثر حوله التأويلات والاختراقات الدولية، ومثال ذلك الإجراءات المضادة للدعم والإجراءات المضادة للإغراق، وكذلك بعض القواعد التي تتضمن الاستثناءات الواردة على المبادئ التي تقوم عليها منظمة التجارة العالمية.

¹ راجع: العيسوي ، مرجع سابق ص 53.

7- تعزيز خطوات تحرير التجارة من خلال المزيد من تخفيض الرسوم الجمركية وإزالة الحواجز غير الجمركية عليها، حيث تم النص على إلغاء الإجراءات الرمادية والامتناع عن إعادة إدراجها، وكذلك إلغاء القيود الكمية وغيرها من العقبات أو التدابير غير التعريفية وتحويل الكثير منها إلى قيود تعريفية بصورة تدريجية والهدف من ذلك تحسين فرص النفاذ إلى الأسواق وتشجيع المنافسة الخارجية¹.

8- صهر اتفاقيات التجارة الدولية التي وضعت في حمى الجات منذ سنة (1947) وإلى غاية اختتام جولة الاوروجوي (1994)، وجعلها مرنة لتغطي معظم قطاعات التجارة الدولية من خدمات واستثمارات وحقوق الملكية، وفيما يتعلق بتجارة السلع فقد تم تغطية بعض السلع الرئيسية التي ظلت لفترة طويلة خارج المظلة القانونية للجات (1947) كالسلع الزراعية التي أثارت العديد من الخلافات الدولية والمنسوجات والملابس التي وضعت لها الدول أحكاما خاصة تختلف عن المبادئ الأساسية التي قامت عليها الجات، بل إن مسألة التحديد الكمي التي تخضع لها تصنف على أنها من الخروق الدولية والتجاوزات الحاصلة بالنسبة لمبدأ منع القيود الكمية الذي يقوم عليه الجات، وتم صبغه بشيء من المشروعية الدولية المزيفة².

لا يفهم مما تقدم أن اتفاقيات التجارة العالمية أصبحت شاملة مانعة، فهناك بعض المجالات في قطاع الخدمات والاستثمارات الأجنبية وحقوق الملكية الفكرية لا تزال خارج مجال التغطية، بل إن هناك بعض السلع الأساسية لا تزال تخضع لنظام الحصص كتجارة الحديد والصلب، وهناك سلع أخرى لم تستقر الآراء بشأنها حتى الآن ومثال ذلك النفط بين من يقول بخضوعها لأحكام النظام التجاري الدولي الجديد الذي تشرف على تنفيذه منظمة التجارة العالمية وبين من ينفي ذلك.

¹ راجع: عوض الله، مرجع سابق ص 333-334؛ والمقصود بالإجراءات الرمادية (الضبابية) أو (Gray Area Measures):

- القيود الطوعية على الصادرات التي تعني اتفاق دولة متضررة من واردات سلع معينة مع الدولة المصدرة على أن تقوم هذه الأخيرة بفرض قيود على صادراتها، بهدف تجنب قيام الدولة الأولى بفرض إجراءات تقييدية صارمة.

- الترتيبات التسويقية الاعتيادية وتعني قيام الدولة المتضررة بالاتفاق مع الدول المصدرة للسلعة المعنية لتحديد نصيب كل منهما في السوق المحلي؛ أنظر: محيسن، أضواء الاتفاقية للتجارة والتعريف، ص 48.

² راجع: العيسوي، مرجع سابق ص 61 - 63.

9- التأكيد على منح المعاملة التفضيلية للدول النامية والأقل نموا وذلك فيما يتعلق بنظام سريان الالتزامات أو ما يتعلق بالمهل الزمنية الانتقالية والإضافي، وكذلك المعاملة التفضيلية المتعلقة بتنمية التبادل التجاري فيما بينها من خلال الترتيبات الإقليمية، وقد تم الإشارة إلى الالتزام بالمعاملة التفضيلية في معظم الاتفاقيات واشتمل إعلان مراكش وفي أكثر من موضع على تأكيدات لهذا المعنى.

10- تقديم العون المالي والفني إلى الدول النامية لتمكينها من الاستجابة للمتطلبات الإدارية والفنية بغرض الوفاء بالتزاماتها إزاء تطبيق الاتفاقيات الجديدة، وكذلك لتمكين تلك البلدان التي تعتبر المستورد الصافي للغذاء من مواجهة الارتفاعات المتوقعة في الأسعار العالمية للمنتجات الزراعية الناجمة عن تطبيق برنامج الإصلاح الزراعي للجات، وإثبات أحقيتها في تعويضات مناسبة وفقا للإجراءات التي تقررها الجات¹.

11- إعطاء الفرصة للدول النامية والأقل نموا للمزيد من المشاركة في النظام التجاري العالمي الجديد، وذلك من خلال الوزن المتساوي لأصوات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حتى وإن كان هناك اختلاف في المستوى التجاري والاقتصادي بين تلك الدول.

إن نظرة عامة على أهم نتائج دورة الأوروغواي تظهر مدى التقدم الذي تم تسجيله في مجال حقوق والتزامات الدول في ميدان التجارة الدولية. غير أن احترام تلك الحقوق وتنفيذ تلك الالتزامات التي تم إقرارها خلال جولة الأوروغواي، وقبلها لا يمكن بلوغه إلا بإنشاء منظمة دولية قادرة على ضبط الأمور وضمان تنفيذ الدول لأحكام وقواعد التجارة الدولية، وهكذا اقترنت الظروف والضرورات الدولية وفرضت وجود مؤسسة دولية وانتقل العالم من الحديث عن مجرد اتفاقية تربط بين عدد من الدول إلى الحديث عن كيان دولي يتمتع بشخصية قانونية دولية منفصلة عن شخصية الدول التي أسستها، ولذلك آثار قانونية عديدة سنأتي للحديث عنها فيما بعد.

¹ بشأن النتائج الخاصة بالبلدان النامية والأقل نموا التي ترتبت عن جولة الأوروغواي راجع: النجار ، سعيد ، مرجع سابق ص 18-19 ؛ محمود ، محمد عبيد ، مرجع سابق ص 315 ؛ الزوي ، مرجع سابق ص 422.

كما أصبح الحديث عن منظمة عالمية اقتصادية تتطوي تحت رايتها العديد من الشعارات والمبادئ التي تقوم على فلسفة حرية التجارة التي تفضي في النهاية على عدد من الآثار قد تكون إيجابية أو سلبية، فذلك متوقف على قيمة وأهمية القواعد والنصوص التي تم وضعها وصياغتها من جانب الدول المشاركة في الجولات التفاوضية منذ سنة (1947) وحتى نهاية جولة الأوروغواي (1994)، وعلى مدى تقييد الدول بالالتزامات المفروضة عليها في إطار الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية والاتفاقيات الملحقة بها.

بل إن احترام الدول لهذه الالتزامات متوقف إلى درجة كبيرة على مدى انسجامها مع أوضاعها الاقتصادية ومستوياتها التنموية وعلى طبيعة صادراتها ووارداتها ومراعاتها للمصالح المشروعة العادلة للدول، وسنأتي للتحقق من مدى توفر كل ذلك خلال الدراسة التي سنقوم بها لأهم الالتزامات التي تفرض على دولة معينة في إطار عضويتها بمنظمة التجارة العالمية.

كما أن وصف المنظمة التي تم التوقيع على اتفاقية إنشائها سنة (1994) "بالعالمية" يدل على ضخامة مكانتها وسط المجتمع الدولي، وأن هذه المنظمة تريد أن تشمل بأحكامها ومبادئها كل أطراف وأشخاص القانون الدولي، وأن عضوية الدول في إطارها لن تكون قاصرة على إقليم معين، أو على دولة تجمعها مصالح معينة، وهذا ما تحقق بالفعل فقد بلغ عدد الوحدات السياسية الأعضاء بالمنظمة (153) دولة إلى غاية الآن.

والسؤال الذي قد يتبادر إلى ذهن البعض هنا هو: هل استطاع المتفاوضون خلال جولة الأوروغواي التوصل إلى وضع أحكام والالتزامات تجارية دولية تتلاءم مع جميع هذه الفئات الدولية؟ وما هو السر وراء استجابة تلك الأعداد الهائلة من الدول وخاصة النامية منها في جولة الأوروغواي، والعمل على صياغة دستور دولي يجمع بين طياته قائمة من الحقوق والالتزامات الدولية التجارية؟

كذلك ما هو الوضع القانوني بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات التي سبق وأن التزمت الدول التي أصبحت أعضاء بمنظمة التجارة العالمية، والمقصود هنا الاتفاقيات التي

تتضمن التزامات دولية تتعارض في أحكامها مع التزامات التي تفرضها العضوية في إطار منظمة التجارة العالمية ؟ وكذلك السؤال نفسه يطرح بالنسب للقوانين والإجراءات التي تتبعها الدول محليا وتتعارض مع أحكام هذه المنظمة ؟

هل الالتزام بالاتفاقات التجارية الدولية التي وضعت خلال جولة الأوروغواي والجولات السابقة التي تمت في إطار الجات (1947) قد يترتب عنه مشاكل لبعض الدول، وتحميلها مسؤولية دولية ستكون في غنى عنها إن ظلت خارج منظمة التجارة العالمية ؟ أم أن عزل الدول نفسها عن هذه المنظمة يحرمها من مزايا وحقوق ويعرضها لمشاكل أكبر ؟

كذلك في إطار الحكم على نتائج "جولة الأوروغواي" فإننا نتساءل عما إذا كانت عملية التوسع في قواعد الجات التي أجريت خلال تلك الجولة جعلت منها دستورا شاملا لكل السلع والقطاعات التجارية الأخرى ؟ أم أن مصالح بعض الدول قد فرضت إدخال استثناءات معينة ؟ وهل من شأن هذا التوسع أن يفضي إلى التقليل من السيادة المطلقة للدولة على سياستها التجارية الخارجية لصالح تنفيذ التزاماتها تجاه الدول الأخرى الأعضاء في المنظمة؟

والملاحظة الأخرى التي يمكن تسجيلها هي ارتفاع عدد الدول المشاركة في مفاوضات "الأوروغواي" والمصادقة على نتائجها. يلاحظ أن هناك ثمانية دول مهمة من بين أعضاء منظمة الأوبك قد وقعت على البيان الختامي " لجولة الأوروغواي"، وانضمت إلى منظمة التجارة العالمية خلال سنتي (1995-1996) وهي " الكويت، فينزويلا، اندونيسيا، ونيجيريا، أنغولا"، اكتسبت جميعها العضوية سنة (1995)، قطر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، الإكوادور " اكتسبت العضوية في عام (1996)، وقد وصف بعض الاقتصاديين مشاركة هذه الدول في مفاوضات الأوروغواي بعدم الفاعلية لكونها لم تطرح المواضيع التي تهمها، ولم تجري بشأنها أية مفاوضات من أجل تحرير تجارتها¹.

¹ أنظر في ذلك: النجار، سعيد، مرجع سابق ص 2.

ونود ان نلفت الانتباه إلى أن مصدري النفط الرئيسيين من أعضاء الأوبك وهم " المملكة العربية السعودية والعراق وليبيا وإيران "، لم يكن أي منهم يتمتع بصفة العضو المتعاقد خلال الجولات المتتالية، التي أجريت في إطار الجات، وكذلك خلال جولة الأوروغواي، ولم تبادر وقتها أية دولة من هذه الدول إلى توقيع الوثيقة الختامية التي انتهى إليها مؤتمر مراكش سنة (1994)، هذا وقد وقعت الجزائر وهي أحد الأعضاء المهمين في منظمة الأوبك على البيان الختامي بصفة مراقب -وقبل ذلك (في ظل الجات 1947) كانت تتمتع بصفة العضو التابع أو بحكم (De Facto)¹، وهذه الصفة تكسبها خبرة في مجال التفاوض لكن لا تسمح لها بالمشاركة في اتخاذ القرارات وفرض الآراء.

وبالتالي عندما طرح موضوع تجارة النفط خلال جولة الأوروغواي لم يكن هناك من هذه الدول من يصر على فتح باب التفاوض بشأن جدي من أجل التوصل إلى اتفاق ينهي الخلافات والمشاكل التي تدور حول تحرير تجارة النفط الخام، والدول التي كانت موجودة كدولة الكويت لا يتوقع أن يكون لها رأي مؤثر في هذا المجال وسط الدول التي كانت تسيطر على مفاتيح جولات التفاوض.

يعد إنشاء منظمة التجارة العالمية استكمالاً لأهداف مؤتمر بريتون وودز الذي عقد بعد الحرب العالمية الثانية حيث نجح في إنشاء مؤسستين للإشراف على أمور النقد وانتقال رؤوس الأموال الدولية هما صندوق النقد الولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، لكن الحلقة الخاصة بالتجارة الدولية ضاعت لسنوات عديدة إلى أن تم العثور عليها سنة (1994) في مراكش المغربية.

وفي الختام يمكن القول: أن جات (1947) التي كانت تمتلك مجرد هياكل بسيطة ضعيفة تماماً من الناحية البنائية لدرجة أنه لا يصح وصفها بالمنظمة قد تمكنت من وضع الالتزامات التجارية الأساسية التي تشكل قواعد تحكم السلوك التجاري بين الأطراف المتعاقدين، وأن تكون منبرا للمفاوضات حيث نجحت في إجراء ثماني جولات تفاوضية

¹ فالبلدان والأقاليم التي كانت تابعة للدول الاستعمارية الأطراف في الجات (1947) ثم نالت استقلالها منحت لها العضوية بالتبعية، كما هو الحال بالنسبة للجزائر التي كانت محتلة من طرف دولة عضو بالجات وهي فرنسا فاستفادت منذ سنة (1965) من تلك العضوية بموجب نظام التوكيل التجاري المتضمن قوانين الجات والذي يعني عدم إجبارية الالتزام بكل القيود وبالمقابل بدون أن تلتزم الدول المتعاقدة في اتفاقية الجات- باحترام بنود الاتفاقية تجاه الدول التابعة؛ لتفصيل أكثر حول وضعية الجزائر في اتفاقية الجات (1947) وفي منظمة التجارة العالمية راجع: عدون؛ متناوي، مرجع سابق ص 65-78.

كان آخرها جولة الأوروغواي التي أنشئت بموجب الاتفاقيات المنبثقة عنها منظمة التجارة العالمية لتخلف الجات.

بل إن الجات قد ساهمت في إرساء بعض القواعد في مجال القانون الدولي حتى ولو كانت تلك المساهمة بسيطة لكنها فريدة من نوعها في مجال التنظيم الدولي، من خلال إشرافها العملي على التجارة الدولية، دون الاهتمام بالشكل البنائي للمنظمات الدولية¹.

¹ راجع: الحويش ، مرجع سابق ص 80.

الفصل الثاني: النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية

رأينا أن منظمة التجارة العالمية نشأت مع نهاية الجولة الثامنة من مفاوضات اتفاقية الجات المعروفة بجولة الأوروغواي (1986-1994)، خلال مؤتمرها الأخير الذي عقد في مدينة مراكش المغربية لتبدأ عملها في (1995/01/01)¹، باسم منظمة التجارة العالمية ("World Trade Organization" WTO)² وتصبح هي المنظم والمنفذ والمراقب الوحيد لاتفاقيات التجارة الدولية بعد الجات (الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة) التي نشأت سنة (1947) ثم أصبحت منذ سنة (1994) جزء لا يتجزأ من نظام التجارة العالمي المتعدد الأطراف في السلع³.

ومن المؤكد أن إنشاء منظمة التجارة العالمية يعد أهم وأكبر حدث تاريخي مر على دول العالم في أواخر القرن العشرين، حيث وضع تلك الدول وشعوبها المختلفة أمام رحلة طويلة من التحديات الصعبة عليهم تجاوزها من أجل التعايش والاندماج مع النظام التجاري الحديث، وقد أدرك رجال القانون والاقتصاد أن من واجبه تأليف كتابات جديدة تركز في جوهرها على دراسة النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية وآثارها على جميع المستويات، لمد يد العون للدول الأعضاء في تلك المنظمة، وللدول التي ترغب في

¹ يلاحظ أن اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية وملاحقتها دخلت حيز النفاذ في أول يناير (1995)، وقد سجلت وفقاً لما نصت عليه أحكام المادة (102) من ميثاق الأمم المتحدة، راجع في ذلك: نص المادة (6/16) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية.
² نصت المادة الأولى من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية على أنه "تنشأ بمقتضى هذا منظمة التجارة العالمية المشار إليها فيما بعد باسم "المنظمة"؛ ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية تتضمن (16) مادة، وأربعة ملاحق تغطي الجوانب القانونية والتنظيمية المختلفة التي تحكم هذه المنظمة وتوضح جميع وظائفها وأهدافها ومهامها وكافة الأمور المتعلقة بها مثل المركز القانوني وعلاقتها بالمنظمات العالمية الأخرى وإجراءات العضوية والانسحاب منها.
³ إن اتفاقية (الجات) (1947) والمكونة من (38) مادة قانونية ومجموعة التعديلات والوثائق التي ألحقت بها لا تزال سارية المفعول حتى هذه الساعة، وقد أصبح يطلق عليها جات (1994)، (الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (1994))، وقد ألحقت باتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية المعتمدة في مراكش (1994)، ضمن الملحق الأول (أ): المتضمن للاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بتجارة السلع، وتتكون جات (1994) من:

- أ- الأحكام الواردة في الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة المؤرخة في تشرين الأول/أكتوبر (1947) مع استبعاد بروتوكول التطبيق المؤقت.
- ب- أحكام الأدوات القانونية التي دخلت حيز النفاذ بموجب اتفاقية جات (1947) قبل تاريخ نفاذ اتفاق المنظمة وتشمل:
 1. البروتوكولات والشهادات المتعلقة بالتنافس التعريفية.
 2. بروتوكولات الانضمام مع استبعاد تلك المتعلقة بالتطبيق المؤقت وسحبها.
 3. القرارات بشأن الإعفاءات الممنوحة بموجب المادة الخامسة والعشرين من اتفاقية جات (1947) والتي لا تزال نافذة المفعول في تاريخ نفاذ اتفاقية المنظمة.
 4. القرارات الأخرى التي اتخذتها الأطراف المتعاقدة في اتفاقية جات (1947).
- ت- وثائق التفاهم بشأن تفسير المواد الثانية (1، ب)، السابعة عشرة، والرابعة والعشرين، والثامنة والعشرين من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (1994)، ووثيقة التفاهم على أحكام ميزان المدفوعات المتعلقة بذات الاتفاقية ووثيقة التفاهم على الإعفاء من الالتزامات بموجبها.
- ث- بروتوكول مراكش الملحق باتفاقية جات (1994)؛ أنظر موقع منظمة التجارة العالمية: www.wto.org؛ وبشأن النصوص العربية لاتفاقيات الجات (1994) أنظر: مراد، شرح النصوص العربية الرسمية لاتفاقيات الجات، ص 30-31؛ عبد العزيز، التجارة العالمية، ص 42 وما بعدها.

الانضمام إليها حتى تكون على بينة بمتطلبات العضوية وشروطها وطبيعة الالتزامات والمبادئ التي ستفرض عليها، والحقوق والمزايا التي ستكسبها وتجنّبها نتيجة انضمامها للمنظمة. والواقع أنه كلما تزايد عدد الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو عدد الطلبات المقدمة من أجل الانضمام لها كلما طرحت مواضيع وإشكالات جديدة يتوجب دراستها تتعلق بمدى التزام تلك الدول بأحكام وقواعد السلوك التجاري الدولي، ومدى تلائم سياستها التجارية مع فلسفة منظمة التجارة العالمية، وما دامت هذه الإشكالات لا تزال تطرح حتى الآن وتشكل عوائق أمام انضمام بعض الدول وتحرم البعض الآخر من فرص الاستفادة المتوفرة في إطار العضوية، وتهدد عددا من الدول بتحميلها مسؤوليات دولية قد لا يكون لها خلفية قانونية صحيحة، فإن الأمر يفرض على الباحث توجيه اهتمامه في البداية إلى التعريف بهذه المنظمة وأهدافها وعضوية الدول بداخلها ثم الهيكل الذي تعمل من خلاله.

المبحث الأول:

تعريف منظمة التجارة العالمية (WTO)، الوثيقة المنشئة لها واتفاقياتها الأخرى

إن توضيح المفهوم القانوني لمنظمة التجارة العالمية والحديث عن الوثيقة المنشئة لها وكذا مركزها القانوني يعد في غاية من الأهمية؛ لذلك ارتأينا تسليط الضوء على هذه المواضيع من خلال الفروع التالية:

المطلب الأول: تعريف منظمة التجارة العالمية (WTO)

عند رجوعنا لاتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية فإننا لا نجد تحتوي على تعريف قانوني لهذه المنظمة، لكن الفقه سعى إلى تعريفها معتمداً في ذلك على التعريف العام للمنظمات الدولية، فهناك من عرفها على أنها " الإطار المؤسسي لإدارة الحقوق والالتزامات بناء على اتفاقات للتجارة متعددة الأطراف (Multilateral Agreements) في

السلع والخدمات وحماية حقوق الملكية الفكرية وفض المنازعات المتعلقة بحقوق والتزامات الأعضاء"¹.

وعرفها البعض على أنها: " منظمة دولية تعمل على حرية التجارة العالمية من خلال انتقال السلع والخدمات والأشخاص بين الدول، وما يترتب على ذلك من آثار اقتصادية وسياسية واجتماعية وثقافية وبيئية وحماية الملكية المعنوية"².

بينما ذهب رأي للقول بأنها: " منظمة اقتصادية دولية تمتلك صلاحيات قانونية مستمدة من الاتفاقية المنشئة لها، تخولها وضع الضوابط والمبادئ الحاكمة لسياسات أعضائها التجارة، واتخاذ التدابير وإصدار التوصيات أو القرارات ذات القوة الإلزامية بشأن تعاملاتهم التجارية في السلع والخدمات"³.

كذلك تم تعريفها على أنها " منظمة ذات صفة قانونية مستقلة وهي تمثل الإطار التنظيمي والمؤسسي الذي يحتوي كافة الاتفاقيات التي أسفرت عنها مفاوضات جولة الأوروغواي"⁴.

منظمة التجارة العالمية هي: الإطار القانوني والمؤسسي لنظام التجارة متعدد الأطراف، حيث يؤمن الالتزامات التعاقدية الأساسية التي تحدد للحكومات كيفية صياغة وتنفيذ الأنظمة والضوابط التجارية، كما أنها عبارة عن منتدى يسعى إلى تنمية العلاقات التجارية بين الدول من خلال المناقشات الجماعية والأحكام القضائية للمنازعات التجارية بين الدول⁵.

ونحن بدورنا واستنادا إلى التعريف الخاص بالمنظمات الدولية وما يشمله من عناصر يمكن وضع التعريف التالي لمنظمة التجارة العالمية بأنها: منظمة متخصصة في مجال التجارة الدولية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الدول التي أسستها

¹ أنظر: السلمي ، علي ، (د. ت) ، استراتيجيات الإدارة العربية لمواجهة تحديات العولمة وتحرير التجارة الدولية ، الجمعية العربية للإدارة ، ص 35.

² أنظر: الفتلاوي ، مرجع سابق ص 46

³ أنظر: محمود ، محمد عبيد ، ، مرجع سابق ص 368 ؛ ونفس المعنى قال به المجذوب ، الذي وصف منظمة التجارة العالمية بكونها منظمة دولية تتمتع بسلطات تعاقدية لوضع القواعد واتخاذ التدابير وإصدار الأحكام بشأن كافة الأمور ذات الصلة بالتبادل التجاري في السلع والخدمات، راجع في ذلك المجذوب ، ، مرجع سابق ص 77 – 78.

⁴ أنظر: صارم ، سمير ، معركة سيائل حرب من أجل الهيمنة ، دار الفكر ، سوريا ، الطبعة الأولى (2000)، ص 25.

⁵ راجع: قويدري ، محمد ، انعكاسات تحرير التجارة العالمية على اقتصاديات البلدان النامية ، بحث منشور بمجلة الباحث ، العدد (1) ، الجزائر (2002) ، ص 19.

بحيث تستطيع من خلالها وضع القواعد واتخاذ التدابير وإصدار الأحكام بشأن كافة الأمور ذات الصلة بالتبادل التجاري¹.

أو أنها: هيئة دائمة متخصصة تتمتع بالإرادة الذاتية أو الشخصية القانونية الدولية اتفقت مجموعة من الدول ذات السيادة على إنشائها كوسيلة من وسائل التعاون الاختياري فيما بينها في مجال تنظيم الجارة الدولية.

وقد أكدت ديباجة اتفاقية منظمة التجارة العالمية على صفة الديمومة بالنسبة لهذه المنظمة، وهذا أمر تفرضه الطبيعة الدائمة للمصالح التجارية الدولية التي ترعاها كونها غير محددة بمدة معينة ولا تخص دولة بعينها، وهي منظمة مستقلة وليست إحدى الوكالات التابعة للأمم المتحدة، يحكمها أعضاؤها، ومقرها الرئيس في مدينة جنيف.

وتغطي المنظمة بنشاطها المجال التجاري الدولي وذلك بهدف تحرير وانسياب التجارة الدولية بأكبر قدر من السلاسة والحرية في جميع قطاعات التجارة الدولية (السلع، الخدمات، الملكية الفكرية)².

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن الاتفاقيات التجارية التي تعمل من خلالها منظمة التجارة هي اتفاقيات ملزمة لأطرافها، ذلك أن الاتفاقيات التجارية تختلف في طبيعتها من حيث درجة الإلزام، فهناك مجرد اتفاقات لا تتضمن إلا النوايا الطيبة الطوعية مثل تشجيع التبادل التجاري أو إقامة المعارض أو التعاون في مجال العلوم والتكنولوجيا، أما إذا زاد هذا الالتزام بحيث يشمل تخفيض الرسوم الجمركية أو تنفيذ ضوابط أو الامتناع عن القيام بأمر ما فإن ذلك يمثل اتفاقات ملزمة.

¹ جاء في نص المادة الثامنة من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية التي حددت المركز القانوني للمنظمة ف فقرتها الأولى ما يلي " يكون للمنظمة شخصية قانونية ، وعلى كل عضو من أعضائها أن يمنحها الأهلية القانونية اللازمة لمباشرة مهامها. "

² راجع: خليفة ، إبراهيم أحمد ، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية ، دراسة نقدية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية (2006)، ص 8.

المطلب الثاني: الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وخصائصها¹

الفرع الأول: الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية

تستمد المنظمات الدولية وجودها القانوني من اتفاقات دولية تأخذ عادة صورة المعاهدات الدولية الجماعية، أو متعددة الأطراف تخضع لجميع القواعد الخاصة بإبرام المعاهدات الدولية من حيث الشكل والموضوع وذلك سواء سميت دستورا أو ميثاقا أو معاهدة أو نظاما أساسيا، ومنظمة التجارة العالمية بوصفها من الهيئات والمؤسسات الدولية، فإنها تستند إلى معاهدة دولية متعددة الأطراف في تأسيسها وهي اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية والتي وضعت بالأسلوب التقليدي المتعارف عليه خلال المفاوضات التي تمت في جولة الأوروغواي (1986-1994)، وبالتحديد خلال مؤتمر مراكش الدولي الذي انتهت أعماله سنة (1994)²، وطالما أن وثيقة تأسيس منظمة التجارة العالمية تعد معاهدة دولية فإنها تخضع لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969)³.

واللغات التي كتبت بها اتفاقية تأسيس منظمة التجارة العالمية هي الانجليزية والفرنسية والاسبانية (المادة 6/16 من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية)، وتتمتع النسخ المكتوبة بهذه اللغات بحجية قانونية متساوية⁴، وعلى الرغم من مشاركة عدد من الدول العربية خلال المفاوضات التي قادت لإنشاء منظمة التجارة العالمية، مع ذلك لم تعتمد اللغة العربية كلغة رسمية في صياغة تلك الاتفاقية، بل إن المؤتمر الأخير الذي أعلن فيه عن تأسيسها قد عقد بدولة عربية وتحديدًا بمدينة مراكش المغربية ورغم ذلك لم يحدث أي تغيير، فكان يفترض على الدول العربية المشاركة أن تصر على ضرورة كتابة

¹ تتضمن المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية بصفة عامة مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم نشاط المنتظم الداخلي منه والخارجي ن حيث تحتوي على تحديد لأهداف ومبادئ وفروع تلك المنظمة، وبيان اختصاصاتها وسلطاتها، والكيفية التي تمارس بها الاختصاصات وتلك السلطات؛ راجع في ذلك: الدقاق؛ حسين؛ مرجع سابق ص 13.

² تمر عملية إعداد الوثيقة المنشئة للمنظمات الدولية بصفة عامة بثلاث مراحل:

- مرحلة إعداد مشروع الوثيقة وعادة يتم ذلك في إطار مؤتمر دولي.

- مرحلة المناقشة والإقرار.

- مرحلة التصديق والذي يجب أن يتم وفقا للأوضاع الدستورية لكل دولة من الدول الراغبة في اكتساب صفة العضوية داخل المنظمة؛ راجع: مانع، مرجع سابق ص 78-79.

³ تنص المادة (5) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969-1986) على: (تطبق هذه الاتفاقية على أية معاهدة تبرم في نطاق منظمة دولية دون الإخلال بأية قواعد خاصة بالمنظمة).

⁴ نصت المادة (33) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969) على قاعدة عامة للمعاهدات التي تكتب بلغتين أو أكثر ومنحت الحجية المتساوية للغات جميعها، إلا إذا نصت المعاهدة أو كان هناك اتفاق بين الدول الأطراف على تقديم إحدى اللغات في حالة الاختلاف.

ميثاق هذه المنظمة باللغة العربية كونها إحدى اللغات الرسمية الست في منظمة الأمم المتحدة، ولأن اللغة تعبر عن هوية وثقافة الشعوب وتظهر أهميتها لدى تفسير المعاهدات. هذا وينبغي أن تركز الصياغة القانونية في المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية عدد من العناصر الأساسية كاسم وثيقة المنظمة الدولية التي أطلق عليها " اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية "، حيث اشتقت التسمية من المكان الذي عقد فيه المؤتمر الخاص بتأسيسها، أيضا يجب أن تتضمن اسم المنظمة حيث أطلق عليها " منظمة التجارة العالمية

("World Trade Organization" WTO) للتعبير على أنها تختص بتنظيم التجارة بين الدول الأعضاء وأنها تتصف بالعالمية، وقد تضمنت اتفاقية المنظمة ديباجة خاصة بها حددت أهدافها وأكدت عزمها على إقامة نظام تجاري متعدد الأطراف ومتكامل، وتلى الديباجة متن المعاهدة المكون من (16) مادة قانونية احتوت على قواعد عامة يصعب أحيانا تفسيرها.

ومن ضمن ما يجب أن يحتوي عليه متن الاتفاقية متطلبات العضوية والانضمام لتلك المنظمة وحقوق والالتزامات الأعضاء، وتظهر أهمية هذه الأحكام عندما يتعلق الأمر بمنظمة تسعى للعالمية، حيث العضوية فيها غير قاصرة على إقليم أو عدد معين من الدول التي تجمعها مصالح مشتركة ليكون باب المنظمة مفتوحا أمام كل دولة ترغب في الدخول وهي على وعي واستعداد بتنفيذ ما هو مطلوب منها من التزامات تقتضيها تلك العضوية، وقد نظمت اتفاقية منظمة التجارة العالمية هذا الموضوع بموجب قواعد عامة طرحت أوجه اختلاف شاسعة بين منظمة التجارة العالمية وغيرها من المنظمات الدولية ؛ لأن الدول الأعضاء في منظمة WTO هي التي تحدد شروط العضوية لكل دولة راغبة بالانضمام، وتقر هذه القاعدة المادة (12) من اتفاقية إنشاء المنظمة إنشاء المنظمة حيث تفتح المجال لكافة الدول والأقاليم الجمركية المستقلة للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية بالشروط التي يتفق عليها بينها وبين الدول الأعضاء، وبطبيعة الحال يكون ذلك في إطار المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقيات التجارية التي تشرف عليها منظمة التجارة.

كما تضمنت اتفاقية تأسيس منظمة التجارة العالمية جملة من الأحكام الختامية الخاصة بتحديد الأعضاء الأصليين بالمنظمة، وكيفية الانسحاب منها وطريقة تعديل أحكامها والتحفظ بشأنها، وتسجيل هذه الاتفاقية وفقا للإجراءات المنصوص عليها بالمادة (102) من ميثاق الأمم المتحدة.

إذن تعتبر وثيقة مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية السند القانوني لوجود هذه المنظمة، بل إنها شهادة ميلادها ف المجتمع الدولي ومن دونها ما كان ليعترف بها كمنظمة عالمية تشرف على مسائل التجارة الدولية¹.

الفرع الثاني: خصائص اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية

عند الرجوع إلى اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية فإننا نجد أنها تتفق مع الخصائص المميزة للمعاهدات الدولية بصفة عامة من حيث أنها أبرمت بين عدد من الدول المستقلة المتمتعة بسيادتها القانونية، كما أنها جاءت في وثيقة مكتوبة مثلت خلاصة جهد دولي استنزف الكثير من الوقت.

وتكتسب اتفاقية مراكش الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية أهمية خاصة كونها أدت إلى خلق شخص جديد من أشخاص القانون الدولي (المادة الأولى من هذه الاتفاقية) ضم تحت جناحه معظم الوحدات السياسية على اختلاف توجهاتها واستطاعت أن تجمع عددا كبيرا من التوقعات الخاصة بتنازل الدول عن جزء من سيادتها لبث الروح في هذا الكيان الجديد ومنحه القدرة على التصرف بإرادة منفردة حتى يجسد الأهداف والمبادئ التي أنشئ من أجلها وحتى يحقق المصالح المشتركة تسعى إليها تلك الدول.

ومن أهم ما تميزت به اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية أنها تمثل وثيقة متكاملة لها قوة إلزامية في مواجهة جميع الأعضاء الذين لا يجوز لهم إبداء أي تحفظات على أي حكم من أحكامها أو الأحكام الواردة بالاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف إلا في الحدود المنصوص عليها في تلك الاتفاقيات (المادة 2/2، والمادة 15/16 من اتفاقية إنشاء منظمة

¹ من أسباب عدم اعتبار جات (1947) منظمة دولية أنه لم يكن لديها ميثاق مثل ميثاق المنظمات الدولية.

التجارة العالمية)، كذلك لا يجوز لهم إبرام اتفاق مكمل أو تقديم ما يعرف بالاتفاقات التفسيرية¹، كما لا يجوز تعليق القبول في الانضمام إلى المعاهدة على أي شرط أو تحفظ. إن الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق أطراف المعاهدة الدولية هو احترامهم لأحكامها وتنفيذ ما تفرضه عليهم من التزامات طبقاً لمبدأ حسن النية، لذا فإن أعضاء منظمة التجارة العالمية عليهم الالتزام بتنفيذ أحكام والتزامات اتفاقية إنشاء المنظمة والاتفاقيات الملحقة بها - بوصفها كلا لا يتجزأ (المادة 2/2 من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية) - وبحسن نية ومن يخالف هذا المبدأ تترتب مسؤوليته الدولية.

فإذا كانت الوثيقة المنشئة لمنظمة التجارة العالمية تلزم الدول الأعضاء على النحو السابق، فماذا لو تعارضت أحكام هذه المعاهدة مع أحكام معاهدة أخرى تكون دولة عضو في المنظمة طرفاً فيها؟ وتبدو أهمية هذا التساؤل إذ علمنا أن الوثيقة المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وكذلك الاتفاقيات الملحقة بها لم تحضر على الأعضاء أن يبرموا أي اتفاقيات في مجالات أخرى.

وللإجابة عن هذا التساؤل ذهب بعض فقهاء القانون الدولي في هذا المجال إلى القول بأن الأحكام التي تتضمنها الوثيقة المنشئة للمنظمة الدولية تتمتع بأولوية في التطبيق في حالة تعارضها مع أحكام معاهدة أخرى تكون دولة عضو في المنظمة طرفاً فيها². وقدم الفقه الدعم لرأيه من خلال نص المادة (103) من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على أنه " إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق"³.

ومن ناحية أخرى ذهب بعض الفقهاء للقول بأن معاهدة إنشاء المنظمة الدولية تلغي وتعطل أي مصدر من مصادر القانون الدولي الأخرى كالعرف ومبادئ القانون العامة، شرط ألا تخالف قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العام. وتعد اتفاقية منظمة التجارة

¹ أنظر: شهاب، مرجع سابق ص 73 74.

² راجع: مانع، مرجع سابق ص 81.

³ أنظر في ذلك: ميثاق الأمم المتحدة الصادر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم (26/حزيران/يونيو/1945)، وأصبح نافذاً في (24 تشرين الأول/أكتوبر/1945)، متوفر عبر الموقع: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a001.html>

العالمية معاهدة تلزم الدول الأعضاء بتنفيذها. وأن أي معاهدة تعقد بين طرفين تتناقض مع معاهدة منظمة التجارة العالمية تعد ملغية¹.

يبدو أن الرأي الأخير يستمد حكمه السابق من نص المادة (20) من عهد عصبة الأمم²، والحقيقة أن الأخذ به يترتب عليه نتائج خطيرة من الناحية القانونية والواقعية فهو بهذا المعنى يجعل من منظمة التجارة العالمية وسيلة لسلب سيادة الدولة كليا في مجال التجارة الدولية، وآلية لإلغاء الكثير من المعاهدات وإزاحة عدد من المنظمات الدولية، وتزداد خطورة هذه النتائج إذا كان هناك بعض الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، يشتركون في معاهدة دولية تتعارض مع اتفاقيات التجارة العالمية مما يؤدي إلى تعرضهم في النهاية للمساءلة الدولية من جانب الدول التي ليس لها صفة العضوية حيث تكون حريصة بدورها على تنفيذ الدول الأخرى التزاماتها. كما أن هذا الرأي لا يتفق والحكم الوارد ضمن نص المادة (30) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969)، هذه المادة التي جاءت تحت عنوان: "تطبيق المعاهدات المتتابعة التي تتعلق بموضوع واحد"، ووضعت عدد من الحلول القانونية لمسألة التعارض بين المعاهدات السابقة واللاحقة، ولم تقتصر الحل على إلغاء المعاهدة المتعارضة وإنما ميزت بين عدد من الحالات³.

¹ راجع: الفتاوي، مرجع سابق ص 47.

² جاء في نص المادة (20) من عهد عصبة الأمم المتحدة " يوافق أعضاء العصبة كل فيما يخصه على أن هذا العهد يلغي جميع الاتفاقيات الخاصة السابق عليه والتي تتعارض أحكامها مع أحكامه كما يتعهدون رسميا بالألا يعقدوا في المستقبل اتفاقيات تتعارض مع العهد، وفي الحالة التي يكون فيها أحد أعضاء العصبة قد التزم قبل دخوله عضو في العصبة بالالتزامات تتعارض مع أحكام هذا العهد، فإنه يكون من واجب هذا العضو أن يتخذ التدابير الضرورية التي تحرره من هذه الالتزامات "

³ جاءت المادة (30) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تحت عنوان " تطبيق المعاهدات المتتابعة التي تتعلق بموضوع واحد "، ونصت على ما يلي: "

- 1- مع مراعاة ما جاء في المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تتحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في معاهدات متتابعة تتعلق بموضوع واحد وفق الفقرات التالية.
- 2- إذا نصت المعاهدة على أنها خاضعة لأحكام معاهدة أخرى سابقة أو لاحقة، أو أنها لا ينبغي أن تعتبر غير منسجمة مع مثل هذه المعاهدة فإن أحكام المعاهدة الأخرى المعنية هي التي تسود.
- 3- إذا كان كل الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافا كذلك في المعاهدة اللاحقة دون أن تكون المعاهدة السابقة ملغاة أو معلقة طبقا للمادة 59، فإن المعاهدة السابقة تنطبق فقط على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصا مع نصوص المعاهدة اللاحقة.
- 4- إذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعا أطرافا في المعاهدة السابقة تنطبق القاعدتان التاليتان:
 - (أ) في العلاقة بين الدول الأطراف في المعاهدتين تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة (3)؛
 - (ب) في العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين ودولة طرف في إحداها فقط تحكم نصوص المعاهدة المشتركة بين الطرفين حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة.
- 5- ليس في حكم الفقرة (4) ما يخل بالمادة 41 أو بأية مسألة تتصل بالقضاء أو وقف العمل بمعاهدة وفقا للمادة 60 أو بأية مسألة تتصل بالمسؤولية التي قد تنشأ على الدولة نتيجة عقدها أو تطبيقها لمعاهدة لا تتماشى نصوصها مع التزامات هذه الدولة في مواجهة دولة أخرى في ظل معاهدة أخرى. "

يجب أن نشير هنا إلى ما نصت عليه المادة (3/16) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية حيث جاء فيها (إذا تعارض بين حكم وارد في هذه الاتفاقية وحكم وارد في أي من الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف تكون الحجية بهذه الاتفاقية في حدود التعارض)، فمن خلال هذه المادة يمكن القول: إن المعاهدة المنشئة لمنظمة التجارة العالمية قد تضمنت نصا شبيها بالمادة (103) الوارد في ميثاق منظمة الأمم المتحدة على الرغم من أنه لم يأت واضحا بنفس الدرجة؛ لأنه حدد العلاقة بين وثيقة إنشاء منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف وهي الاتفاقيات الواردة في كل منهما فعلى الدول الأعضاء منح الأولوية في التطبيق للوثيقة المنشئة لمنظمة التجارة العالمية.

لكن ما هو الوضع بالنسبة للاتفاقيات الأخرى غير الملحقة بوثيقة إنشاء منظمة التجارة العالمية، التي قد يشكل بعضها موائيق أو سندات لإنشاء منظمات دولية أخرى تتضمن أحكاما تتعارض مع تلك المدرجة ضمن اتفاقيات التجارة العالمية؟

هناك من جعل الحكم الوارد ضمن نص المادة (3/16) يمتد كذلك على العلاقة بين اتفاقيات التجارة العالمية وبين أي اتفاقية تعقدها مجموعة من أعضاء المنظمة سواء بمفردهم أم مع غيرهم من الدول التي تصبح بعد أعضاء في المنظمة¹.

وبالنسبة للباحثين فإنه يجب بداية التنبيه إلى أن النص على الأولوية في التطبيق بالنسبة لمعاهدة معينة لا يعني إلزام الدول الأعضاء بإلغاء ما ارتبطت به من معاهدات، كما هو الحال بالنسبة للجزاء الذي أورده ميثاق عصبة الأمم المتحدة في السابق، وإنما الأثر المترتب في مثل هذه الحالة أن المعاهدات المتعارضة مع أحكام الميثاق الذي تضمن النص على أسبقية في التطبيق تستمر في النفاذ بين الأطراف المتعاقدة، ولكنه لا يحتج بها على الدولة الغير ولا على المنظمة التي تضمن ميثاقها مثل النص².

وبناء عليه فإن إلغاء المعاهدات الدولية المتعارضة مع الاتفاقيات التجارية العالمية أمر مستبعد، وإنما تمنح لهذه الأخيرة الأسبقية في التطبيق -قياسا على الحكم الخاص

¹ راجع: خليفة، مرجع سابق ص 172.

² أنظر في مثل هذا الحكم: علوان، مرجع سابق ص 362.

بالمادة (103) من ميثاق الأمم المتحدة ؛ لأن كلا من الأمم المتحدة ومنظمة التجارة العالمية تجمع بينهما خاصة العالمية- ولكن إذا فضل الأعضاء تطبيق المعاهدة المخالفة فإن مسؤوليتهم الدولية تثور تجاه منظمة التجارة العالمية طبقاً لأحكام المادة (30) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969).

وعلى العموم فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات بصفة عامة، والالتزامات التجارية المنبثقة عن اتفاقيات التجارة العلمية يقتضي من الدول الأعضاء مراجعة ما سبق وأن التزمت به من معاهدات وجعلها قدر الإمكان تتلاءم مع ما ارتبطت به من اتفاقيات حديثة في مجال التجارة الدولية حتى تتجنب الوقوع في شبك المساءلة الدولية.

كما أن هذا المبدأ يقتضي من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية عدم إبرام اتفاقيات تجارية دولية في المستقبل تتعارض مع أحكام اتفاقيات التجارة العالمية.

إذ أن الحكم الذي جاء به نص المادة (3/16) المشار إليه سابقاً يقتصر على حالات التعارض التي يحتمل وقوعها بين ميثاق منظمة التجارة والاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف دون أن يمتد تطبيقه على غيرها من الاتفاقيات التي قد ترتبط بها الدول الأعضاء فيما بينها أو مع غيرها من الدول التي ليس لها صفة العضوية داخل منظمة التجارة العالمية ؛ لأن لا يمكن عند تفسير نص المادة (3/16) تحميلها ما لا تقل، فالألفاظ التي وردت بها وفقاً لمعناها العادي تنطبق على الاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف الملحقة بوثيقة المنظمة.

لذلك فإن بالنسبة للعلاقة بين اتفاقيات التجارة العالمية والاتفاقيات الأخرى سواء السابقة عليها أو اللاحقة بها التي تخص موضوعها نفسه يطبق عليها نص المادة (30) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (1969).

كذلك لا بد من الإشارة إلى مسألة مهمة وهي أن الحكم على معاهدة ما أنها تتضمن أحكاماً متعارضة مع اتفاقيات التجارة العالمية يجب ألا يستند إلى مادة دون سواها، وإنما يتعين أن نأخذ بعين الاعتبار جميع المواد التي تتعلق بالموضوع نفسه مع مراعاة ما سمحت به تلك الاتفاقيات من رخص واستثناءات وما تسعى إليه من أهداف،

فعلى سبيل المثال قد تتجه بعض الدول الأقل نموا الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية إلى إبرام معاهدة فيما بينها وتضع في تلك المعاهدة مزايا تجعلها قاصرة عليها دون أن تمتد إلى بقية الدول الأعضاء الأكثر نموا، فمثل هذه المعاهدة لا يمكن القول بأنها تتعارض مع مبدأ الدول الأكثر رعاية الذي نصت عليه اتفاقيات التجارة العالمية ؛ لأنها تعد من الإجراءات التي سمحت للمنظمة للدول الأقل نموا القيام بها وهذا الحكم يسر على الكثير من المعاهدات الأخرى كتلك المنشئة للاتحادات الجمركية وكتفاقيات البيئة وغيرها... ومن المؤكد أن المتتبع لهذه الدراسة سيتساءل ما إذا كانت الاتفاقية المنشئة لمنظمة (الأوبك) تتعارض مع اتفاقات التجارة العالمية أم لا؟ وهذا ما سنجيب عنه خلال الدراسة التي سيجريها الباحث بالنسبة للعلاقة القائمة بين منظمة التجارة العالمية ومنظمة الأوبك.

وقد أعطت هذه الاتفاقية دافعية أكبر للدول من أجل ضمان واحترام القواعد والمبادئ التي نصت عليها، وذلك عندما ألزمت حكومات تلك الدول بمطابقة قوانينها ولوائحها وإجراءاتها الداخلية وتكييفها مع الالتزامات المفروضة عليها في إطار قواعد السلوك التجاري الدولي (المادة 4/16 من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية)، وتعتبر هذه صورة من الصور التي تعبر عن تنازل الدول الأعضاء عن جزء من السيادة ونقول جزء من السيادة وليس كلها- لصالح المنظمة ؛ لأن الدول تصبح مقيدة في إصدار قوانينها الداخلية وفي تنظيم تجارتها الخارجية بما يتماشى ومضمون الاتفاقية.

كذلك من ضمن ما تميزت به هذه الاتفاقية أنها خلقت روح التعاون بين منظمة التجارة العالمية وغيرها من المنظمات، وبشكل خاص التعاون مع صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، وذلك من أجل صناعة سياسة اقتصادية عالمية (المادة 5/3 والمادة 5 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية).

بل إن هذه الاتفاقية ذهبت إل أبعد من ذلك وسمحت للمنظمة إقامة علاقات تعاونية مع المنظمات غير الحكومية التي من المتوقع أن تقوم بدور فاعل لزيادة الوعي في

الأوساط العامة حول ما تقوم به المنظمة من أنشطة دولية (المادة 1/5 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية)¹.

المطلب الثالث: الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (اتفاقية الجاتس)

تعتبر الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (الجاتس) (GATS)² من أكثر الاتفاقيات الدولية تعقيداً، وذلك لأنها جاءت نتيجة مفاوضات عسيرة استمرت على مدى عقدين من الزمان، لتصل في النهاية إلى صيغة تحرير توفيقية تناسب متطلبات وحاجات الدول المتقدمة والنامية على حد سواء. بدأت هذه الجهود بإنشاء لجنة استشارية للخدمات خلال جولة طوكيو، واستمرت جهود تضمين قطاع الخدمات ضمن أحكام اتفاقية منظمة التجارة العالمية خلال جولة أوروغواي، وانتهت بالتوقيع على اتفاقية (الجاتس) ضمن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية. اتبعت هذه الاتفاقية نهجاً قانونياً مميّزاً، تمثل في إقرار العديد من الالتزامات العامة التي تطبق على جميع البلدان الأعضاء فور انضمامها لعضوية منظمة التجارة العالمية، بالإضافة إلى مجموعة من الالتزامات المحددة تدرجها الدول الأعضاء في جداول التزامات خاصة بها، من خلال التفاوض المباشر مع جميع أعضاء المنظمة الدولية، وتنظم كل قطاع خدمي على حده.

قبل أن نبدأ في الحديث عن الطبيعة القانونية للالتزامات العامة، والتعهدات المحددة، علينا أن نتطرق بداية إلى دراسة نطاق وتعريف الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات، كي يتمكن القارئ من معرفة الخدمات المشمولة بأحكام الاتفاقية، وطرق توريد الخدمات عبر الدول.

الفرع الأول: النطاق والتعريف

جاءت المادة الأولى من أحكام الاتفاقية لتحديد نطاق تطبيق الاتفاقية، وتعريف التجارة في الخدمات. اشتملت هذه المادة على نوعين من الأحكام: أحدهما جاء بنص الفقرة الأولى

¹ لتفصيل أكثر بشأن علاقات التعاون القائمة بين منظمة التجارة العالمية وغيرها من المنظمات راجع: الزوي، مرجع سابق ص 357-377.

² It is the abbreviation of "the general agreement on trade in Services".

من هذه المادة ليحدد نطاق تطبيق الاتفاقية، والآخر جاء بنص الفقرة الثانية من نفس المادة ليحدد تعريف التجارة في الخدمات بشكل عام.¹

أولاً: نطاق تطبيق الاتفاقية

وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى، فإن الاتفاقية تطبق على "الإجراءات التي تتخذها البلدان الأعضاء، والتي تؤثر على التجارة في الخدمات". جاءت المادة (28/أ)، لتوضح المقصود بتعبير "إجراء"، على أنه: "أي إجراء يتخذه عضو، سواء على شكل: قانون؛ نظام؛ قاعدة؛ قرار؛ إجراء إداري؛ أو أي شكل آخر". بالتالي شملت الاتفاقية جميع الإجراءات القانونية التي تتخذها البلدان الأعضاء، والتي قد تؤثر على التجارة في الخدمات.² أوضحت المادة (3/1) من الاتفاقية مرجعية تلك الإجراءات التي يتخذها الأعضاء، على أنها الإجراءات التي تتخذها: (1) الحكومات، والسلطات المركزية، أو الإقليمية، أو المحلية؛ (2) الأجهزة غير الحكومية، عند ممارستها سلطات فوضتها إليها الحكومات، أو السلطات المركزية، أو الإقليمية، أو المحلية، وذلك على أساس أن الأعمال التي تمارسها الجهة المفوضة تعود في الأساس إلى الأصيل. أوردت المادة (28/ج) تعداداً للإجراءات التي تتخذها البلدان الأعضاء، وتؤثر على التجارة في الخدمات على أنها الإجراءات التالية: (1) شراء خدمة، أو تسديد مقابلها، أو استخدامها. ويمكن لنا أن نمثل على ذلك، بدفع مقابل لخدمات النقل بوجه عام؛ (2) وسيلة الوصول إلى الخدمات، التي يشترط الأعضاء تقديمها إلى الجمهور عموماً، والاستفادة من هذه الخدمات في توريد الخدمة، كخدمات السياحة وخدمة الاتصال التليفوني على المستوى الدولي؛ (3) تواجده موردي خدمات من دولة عضو ما في المنظمة الدولية، لتوريد خدمة في أراضي دولة عضو آخر، مثل إنشاء فروع لبنوك وطنية في الخارج. كما أوجبت المادة (3/أ) على كل عضو، وهو يوفي بالتزاماته، وتعهداته بمقتضى الاتفاقية، إلى اتخاذ التدابير المناسبة، وبقدر ما يتاح له ذلك، لضمان إطاعة، أو مراعاة الحكومات، والسلطات الإقليمية، والمحلية، والأجهزة غير الحكومية في أراضيها، لمثل هذه التدابير.

¹ لا نعلم ما هو سبب إدراج الاتفاقية لأساليب توريد الخدمات تحت عنوان تعريف التجارة في الخدمات. نرى انه كان من الأفضل أن يتم إدراج تعريف للتجارة في الخدمات، ومن ثم وضع عنوان جزئي لأساليب توريد الخدمات.

² FTA Need of the Hour: EU Trade Commissioner, The Economic Times Journal, 20 January 2009.

مما سبق يمكن لنا أن نوجز نطاق تطبيق الاتفاقية على أنها: "مجموعة الإجراءات، والممارسات التي تمارسها الحكومات، أو السلطات الإقليمية، أو المحلية، أو الأجهزة غير الحكومية، المفوضة بذلك للبلدان الأعضاء، والتي تؤثر في تجارة الخدمات". على اعتبار أن هذه الاتفاقية قد شملت لأول مرة تنظيم تجارة الخدمات على الصعيد الدولي، وذلك ضمن إطار قانوني دولي، نجد أن نصوص الاتفاقية قد اتبعت فيما يتعلق بتحديد نطاقها ما يلي:

1- أخذت الاتفاقية بالمفهوم الواسع لقطاع الخدمات، حيث قامت بتغطية كافة الخدمات القابلة للتجارة الدولية، وذلك لتجنب اختلاف المفاهيم الدولية فيما يتعلق بهذه التجارة، من خلال إتباعها الأسلوب الشمولي في تحديد السلطات التي تتخذ تلك الإجراءات،¹ وتحديد ماهية تلك الإجراءات؛²

2- أخذت الاتفاقية في عين الاعتبار الوضع الدستوري لبعض الدول الأعضاء، والذي يتمثل في السلطات التشريعية والاقتصادية التي تتمتع بها الولايات في النظم الاتحادية أو الفيدرالية (كالولايات المتحدة الأمريكية)، وذلك بالنص على السلطات الإقليمية أو المحلية صراحة، وكذلك مراعاتها للوضع الإداري لبعض الدول، والذي يتمثل في تفويض بعض الأجهزة غير الحكومية في ممارسة سلطات الحكومة المركزية أو المحلية، فيما يتعلق بالتجارة الدولية؛³

3- إمكانية الأخذ بمفهوم المخالفة، وذلك بعدم شمول نطاق الاتفاقية للإجراءات المتخذة من قبل الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين (مثل الشركات الخاصة)، والتي قد تؤثر على التجارة في الخدمات، وكذلك ممارسة السلطات الحكومية، أو المركزية أو الإقليمية لنشاطات تؤثر على التجارة في الخدمات، بشرط أن تمارس تلك النشاطات على أساس تجاري.

¹ المادة (3/1) من اتفاقية (الجاتس).

² المادة (28/ج) من اتفاقية (الجاتس).

³ Growth slows in services, but a recession is doubted, the new York times journal, 4 oct 2007.

ثانياً: أساليب توريد الخدمات

أشارت المادة (1 / 2) إلى تعريف التجارة في الخدمات على أنها توريد الخدمة بأسلوب من الأساليب الأربعة التالية لتقديم الخدمات:¹

1- انتقال الخدمات عبر الحدود (Cross-Border Supply): وهي الخدمات التي لا يتطلب تأديتها أو الاتجار فيها الانتقال الفعلي من جانب المصدر أو المستورد (وذلك على غرار انتقال السلع عبر الحدود)، مثل: الحوالات المالية ما بين البنوك الوطنية والأجنبية؛ وخدمات إعادة التأمين لدى مؤسسات تأمين أجنبية؛

2- الاستهلاك في الخارج (Consumption Abroad): وهي الخدمات التي يتطلب تأديتها أو الاتجار فيها انتقال مستهلك الخدمة إلى الخارج حدود دولته، أي الانتقال الفعلي إلى بلد مقدم الخدمة. مثل: خدمات السياحة والتعليم والعلاج في الخارج؛ وكذلك شراء خدمات مالية من قبل المستهلك عند تواجده في الخارج؛²

3- التواجد التجاري في الخارج (Commercial Presence): وهي الخدمات التي يتطلب تأديتها أو الاتجار فيها ضرورة تواجد مورد الخدمة³ داخل حدود الدولة الأخرى المتلقية لهذه الخدمة، أي كان الشكل القانوني الذي يتخذه هذا التواجد⁴. مثل: إقامة فروع لمؤسسات بنكية تابعة لأحد البلدان الأعضاء، لتقديم خدمات مصرفية في بلد عضو آخر؛

4- توريد الخدمات عن طريق انتقال الأشخاص الطبيعيين (Temporary presence of Nature Persons)، وهي الخدمات التي يتطلب تأديتها ضرورة الانتقال الفعلي لمقدم الخدمة، باعتباره شخصاً طبيعياً (كالخبراء)، أو انتقال العاملين بمنشأته إلى الدولة المتلقية للخدمة، بحيث يكون هذا التواجد بصفة مؤقتة، وليس على سبيل الدوام، مثل: انتقال خبير مالي للعمل بشكل مؤقت في مؤسسة مصرفية لدى دولة عضو أجنبية.

¹ وفقاً لنص المادة 28 فقرة ب من اتفاقية (الجاتس)، فإن تعبير توريد الخدمة يعني: "إنتاج الخدمة، وتوزيعها، وتسويقها، وبيعها، وتسليمها".

² A. Mattoo, financial services and the world trade organization: liberalization commitments of the developing and transitional economies: the world bank journal, Jel classification F13, G28, K33, P3.

³ يقصد بتعبير مورد الخدمة: "أي شخص يقدم خدمة". حسب نص المادة 28 فقرة ب من اتفاقية (الجاتس).

⁴ يستوي في الأمر أن يكون هذا الشخص طبيعياً، أو اعتبارياً، ويقصد بالشخص الاعتباري في هذه الحالة: "أي كيان قانوني مشكل، أو منظم وفق القانون النافذ، سواء لأغراض الربح، أو لغيره، وسواء وقع في ملكية الأفراد، أو الحكومة، بما في ذلك الشركات، والاتحاديات الاحتكارية بين مجموعة من الشركات للحد من المنافسة، وشركات الأشخاص".

وفقا للبند (ب) من الفقرة الثالثة، فإن مصطلح الخدمات يعني "الخدمات في مختلف القطاعات، باستثناء الخدمات الواردة في إطار ممارسة السلطة الحكومية". والخدمات الواردة في إطار ممارسة السلطة الحكومية حسب البند (ج) من نفس الفقرة، تعني "الخدمات التي تورّد على أساس غير تجاري، أو بدون تنافس، مع واحد أو أكثر من موردي الخدمات". مثل: الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك المركزية للدولة بمختلف أجهزتها.

نشير في هذا السياق إلى أن الأسلوب الرابع من أساليب توريد الخدمات، والمتعلق بحركة الأشخاص الطبيعيين، كان محل جدل تفاوضي، خاصة بعد أن عولت عليه الدول المصدرة للعمالة بشكل كبير،¹ في تحسين أوضاعها الاقتصادية، وخاب أملها عن صدور الملحق الثاني، والمتعلق بحركة الأشخاص الطبيعيين الموردين للخدمات، والذي أدى إلى انخفاض مستوى التعهدات المحددة المقدمة من الدول المتقدمة، حيث انحصرت الغالبية العظمى من تلك التعهدات في انتقال المديرين التنفيذيين، وكذلك الفنيين وممثلي مقدمي الخدمات، وذلك ضمن الأسلوب الثالث من أساليب تأدية الخدمات (التواجد التجاري)، الأمر الذي أدى إلى خدمة مصالح الدول المتقدمة لا النامية، ما دفع لجنة المفاوضات التجارية في اجتماعها على المستوى الوزاري في جنيف (بتاريخ 1993/12/15)، إلى تضمين هذا الأسلوب من أساليب تأدية الخدمات ضمن القرارات الوزارية التي تم إقرارها من هذه اللجنة، بحيث شملت المفاوضات حول انتقال الأشخاص الطبيعيين، نظرا لصعوبة الوصول إلى صيغة توفيقية ترضي جميع الأطراف. تضمن هذا القرار استمرار المفاوضات حول تحرير أبعد مدى لانتقال الأشخاص الطبيعيين بغرض تقديم الخدمات، إلى ما بعد اختتام جولة (أوروغواي)، بهدف الوصول إلى أعلى مستويات من التحرير، من خلال إنشاء مجموعة تفاوض حول انتقال الأشخاص الطبيعيين لتولي القيام بالمفاوضات، على أن تقوم تلك المجموعة بتقديم تقارير دورية إلى مجلس التجارة في الخدمات، والوصول إلى تقرير نهائي يقدم إلى المجلس، في مدة لا تتجاوز ستة أشهر، من تاريخ نفاذ الاتفاقية. وقد دارت المفاوضات بين البلدان الأعضاء على نحو ثنائي، وليس

¹ يأتي في مقدمة هذه الدول؛ الهند؛ باكستان؛ الأرجنتين؛ مصر؛ بيرو؛ كولومبيا؛ وكوبا.

متعدد الأطراف، وفي النهاية تم اعتماد جداول تعهدات ذات مستوى تحرري أفضل بالنسبة لانتقال الأشخاص الطبيعيين، من جانب دول الاتحاد الأوروبي وكندا وأستراليا والهند والنرويج.¹

الفرع الثاني: الأحكام، والالتزامات العامة

سميت بذلك لعمومية تطبيقها على كافة البلدان الأعضاء ولتغطيتها وانطباقها على كافة قطاعات الخدمات،² وهي عبارة عن التزامات عامة تلتزم بها كافة الدول التي تنضم إلى عضوية منظمة التجارة العالمية، وفيها تم الاسترشاد إلى حد كبير بأحكام اتفاقية (الجات 1994)، مع مراعاة الخصوصية التي تتمتع بها قطاعات الخدمات، وما تتطلبه من ضرورة انتقال رؤوس الأموال، ونقل التكنولوجيا، وانتقال الأفراد اللازمين لتأمين الخدمات، فضلا عن ارتباط تجارة الخدمات بكثير من القوانين والتشريعات، التي تنظم القطاعات الخدمائية المختلفة.

والسؤال الذي يمكن أن نطرحه هنا، لماذا لم يطلق على تلك الالتزامات بالالتزامات الإجبارية، نظرا لإلزامية تطبيقها على كافة البلدان الأعضاء؟

الإجابة على هذا السؤال يتطلب منا فهم الخلفية القانونية التي قامت عليها اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، حيث نجد أنفسنا أمام اتفاقية دولية متعددة الأطراف، تم التوصل إليها من خلال المفاوضات التي عقدت بين أطرافها، وعلى الرغم من إلزامية أحكامها باعتبارها اتفاقية دولية، إلا أننا لا نجد فيها عنصري الإلزام، والإجبار بمعناها القانوني، كما هو الحال في اتفاقية صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، حيث نجد أن اتفاقية صندوق النقد الدولي والبنك الدولي قد اتبعتا قواعد صارمة في التعامل مع الدول الأعضاء، قد تصل إلى مرحلة فرض العقوبات المالية والطرده من العضوية، أما بالنسبة لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية فلم يتضمن ميثاق إنشائها تلك العقوبات، حيث اعتمدت هذه الاتفاقية على التفاوض المباشر بين البلدان الأعضاء، حتى في حالة إخلال أي عضو بالتزاماته، واللجوء إلى جهاز تسوية المنازعات لعرض النزاع عليه في حال فشل

¹ أحمد جامع، اتفاقيات التجارة العالمية وشهرتها الجات، دار النهضة العربية القاهرة، الجزء الثاني 2001، ص 943.

² An introduction to the GATS, WTO secretariat, trade in services division, oct 1999, P1.

المشاورات، واتخاذ تدابير مماثلة من البلدان الأعضاء التي أصابها ضرر في مواجهة العضو الذي أخل بالتزاماته، دون أن نصل لأي حال من الحالات إلى تجميد العضوية، أو اللجوء إلى عقوبات اقتصادية إجبارية.¹ بالتالي، لم يكن من المناسب استخدام لفظ التعهدات الإجبارية على تعهدات أدرجت في اتفاقية اعتمدت على التفاوض والتحكيم واتخاذ إجراءات مماثلة، في حالة إخلال أي عضو بها.²

احتوت الأحكام والالتزامات العامة على مجموعة من المبادئ، شكلت في مجموعها الأسس التي بني عليها مضمون التحرير، كما تعتبر هذه المبادئ في محصلتها الأساس القانوني الذي ارتكزت عليه اتفاقية منظمة التجارة العالمية بشكل عام، حيث نجد أن جميع هذه المبادئ، قد جرى تضمينها في جميع اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، ولكن اختلف تفصيلها من اتفاقية إلى أخرى، تبعاً لاختلاف طبيعة تلك القطاعات التجارية، بالتالي "تعاملت اتفاقية منظمة التجارة العالمية مع كل قطاع تجاري، تبعاً لطبيعته القانونية والاقتصادية بشكل مختلف.

تمثلت هذه المبادئ بشكل أساسي في: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية؛ مبدأ المعاملة الوطنية؛ مبدأ التكامل الاقتصادي؛ إجراءات الوقاية الطارئة؛ ومبدأ التحرير التدريجي، والتي شكلت في مجموعها أهم المبادئ العامة التي قامت عليها اتفاقية (الجاتس).

أولاً: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (Most-Favored- Nation Treatment)

أوجبت المادة (1/2) على كل عضو أن يمنح الخدمات، وموردي الخدمات لأي عضو آخر فوراً، ودون شروط، معاملة، لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لما يماثلها من الخدمات وموردي الخدمات لأي بلد آخر. يعتبر هذا الالتزام من المبادئ الرئيسية للتبادل التجاري متعدد الأطراف، إن لم يكن أهمها،³ الأمر الذي يبرر النص عليه في الاتفاقية في أحكام المادة الثانية منها.⁴

¹ J. H Jackson, the world trade organization constitution and jurisprudence (london: the royal institute of international affairs 1999) 59.

² See: S. aiyar, services won't save us from recession, the economic times journal, 14 jan 2009.

³ تم النص على هذا المبدأ في المادة الأولى من اتفاقية الجات لسنة 1994، والمادة الثانية من اتفاقية (الجاتس)، والمادة الرابعة من اتفاقية الملكية الفكرية.

⁴ انظر ماهية هذا المبدأ في شرح المبادئ العامة التي أقرتها الاتفاقيات الدولية أعلاه.

بالنظر إلى الأحكام العامة للاتفاقية ككل، فإننا نجد أن هذا الالتزام لم يدرج بالكامل ضمن الالتزامات العامة للدول الأعضاء، حيث تم النص عليه أيضا في الالتزامات المحددة، ومعنى هذا أنه يخضع إلى حد ما من حيث مضمونه وحدود تطبيقه لإرادة كل عضو على حده، وذلك كي تمنح الدول الأعضاء هامشا من المناورة وحرية الحركة في التعامل مع هذا المبدأ الهام، والسبب في ذلك يعود إلى الطبيعة التفاوضية التي قامت عليها اتفاقية (الجاتس)، وسعيها إلى القضاء على مخاوف الدول النامية من التحرير المطلق لقطاع الخدمات دون مراعاة الأوضاع الاقتصادية لها.¹ الدافع من وراء إتباع اتفاقية (الجاتس) لهذا النهج في التعامل مع هذا المبدأ يعود لسببين:² الأول: عدم استعداد الدول المتقدمة ذات السياسات التحررية، والأسواق المفتوحة في قطاعات الخدمات بالسماح لبلدان ذات سياسات عكسية بالاستفادة من العمل فيها، استنادا إلى هذا المبدأ، ما يعني أن تمنح هذه البلدان ركوبا مجانيا (Free Rider)، في الوقت الذي تحرم فيه الدول المتقدمة من امتلاك أية وسيلة للضغط على هذه البلدان لتغيير سياستها العكسية هذه، حيث نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية قد فرضت قيودا بالغة على تحرير قطاع الخدمات المالية، عند إدراجها لجدول التزاماتها الأولية، رغبة منها في الضغط على الدول ذات السياسات المالية المقيدة، وبعد أن التزمت تلك الدول بمستوى تحرير كبير لقطاعات الخدمات المالية، رفعت الولايات المتحدة الأمريكية هذه القيود من خلال تحرير قطاعاتها المالية بشكل واسع؛³ يعود السبب الثاني إلى رغبة بعض الدول في استبقاء المعاملة التفضيلية في تجارة الخدمات، في إطار تجاور جغرافي قائم، أو في شكل تعاون إقليمي معين.⁴

ننوه إلى أن شرط الدولة الأكثر رعاية يسري أيضا على التحفظات التي توردها إحدى الدول، على إحدى المجالات الخدمائية في جداول التزاماتها المحددة، فلو قامت هذه الدولة بمخالفة التحفظ الذي نصت عليه في جدول الالتزامات المحددة، بالنسبة لأحد الموردين الأجانب، فإن ذلك يستفيد منه تلقائيا باقي الموردين الأجانب.

¹ مشار إلى هذا الأمر عند حديثنا عن الالتزامات المحددة أدناه، حيث اكتفينا في هذا الجزء بتوضيح ماهية هذا المبدأ وفقا للالتزامات العامة، والاستثناءات الواردة عليه.

² أحمد جامع، مرجع سابق ص 938.

³ See: D. Roy, measures to drive out of recession and economic low (2008) the economic times journal.

⁴ مثل دول الاتحاد الأوروبي، والشراكة الأوروبية المتوسطية.

إضافة إلى ما سبق، أجازت الاتفاقية للدول الأعضاء استثناء الالتزام بهذا المبدأ، حيث نصت المادة (2/2) من اتفاقية (الجاتس) على أنه: "يجوز لأي عضو أن يتخذ إجراءات لا تتفق مع الفقرة (1)، شرط أن يكون هذا الإجراء مدرجا في الملحق بشأن الاستثناءات من المادة الثانية، ومستوفية للشروط الخاصة بها"، كما نصت المادة (3/2) على أنه: "لا يجوز تفسير أحكام هذه الاتفاقية، بما يمنع قيام عضو بمنح مزايا لبلدان مجاورة، بهدف تسهيل تبادل الخدمات التي تنتج، وتستهلك محليا ضمن المناطق الحدودية المتجاورة فقط".

بالنظر إلى مجمل أحكام اتفاقية (الجاتس)، يتضح لنا وجود مجموعة من الاستثناءات على هذا المبدأ، حيث يمكننا أن نقسم هذه الاستثناءات إلى نوعين: يتعلق الأول بالاستثناءات الواردة صراحة في اتفاقية (الجاتس)، أما الثاني فيتعلق بما تورده الدول في جداول التزاماتها المحددة، من خلال إدراجها في قائمة الاستثناءات الخاصة بتلك الجداول، والتي يجب أن تكون محددة المدة، إن أمكن ذلك، ومسببة.

أولاً: الاستثناءات الواردة في اتفاقية (الجاتس): تتمثل هذه الاستثناءات في: تمثلت هذه الاستثناءات في:

أ- المزايا التي تمنح للبلدان المجاورة في المناطق الحدودية: ¹ وهي المزايا التي تتعلق بخدمات تنتج، وتستهلك في مناطق الحدود بين البلدان المتجاورة، بهدف تسهيل تبادل الخدمات اللازمة للمناطق الحدودية. على سبيل المثال، استثنى الأردن من مبدأ الدولة الأكثر رعاية خدمة ترتيبات النقل البري بينها وبين مصر، من خلال تسهيل حركة النقل ونقل الترانزيت بينهما لمدة غير محددة بسبب خصوصية التجاور الجغرافي بين البلدين؛

ب- اتفاقيات التكامل الاقتصادي: ² ويقصد بها دخول دولة مع دولة أخرى في اتفاقية تكامل اقتصادي، متى توافرت في هذا التكامل الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من الاتفاقية. على سبيل المثال، استثنى دولة الإمارات العربية المتحدة دول

¹ المادة (3/2) من اتفاقية (الجاتس).
² المادة (5) من اتفاقية (الجاتس).

مجلس التعاون الخليجي من تطبيق مبدأ الدولة الأكثر رعاية، من خلال منح دول مجلس التعاون معاملة تفضيلية لم تمنحها لباقي الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية؛¹

ج- التكامل بين أسواق العمل: ² أجازت الاتفاقية للبلدان الأعضاء عقد اتفاق للتكامل التام في مجال أسواق العمل لا يتعدى أطرافه، وذلك بشرطين: أولهما استثناء مواطني الدول المتعاقدة من الشروط الخاصة بالإقامة وتراخيص العمل؛ وثانيهما إخطار مجلس التجارة في الخدمات بهذا الاتفاق. على سبيل المثال، منحت مصر امتياز المعاملة الوطنية لمستخدمي كل من: اليونان؛ العراق؛ الأردن؛ ليبيا؛ قطر؛ السودان، الإمارات العربية المتحدة؛ واليمن العاملين في كافة قطاعات الخدمات، من حيث تراخيص الإقامة والعمل في مصر، ولفترة غير محدودة، وذلك بسبب انتشار العمالة المصرية بشكل كبير في هذه الدول.

د- المشتريات الحكومية: يقصد بهذا الاستثناء عدم انطباق شرط الدولة الأكثر رعاية على ما تحصل عليه الجهات الحكومية من خدمات، تخصص لأغراض حكومية غير تجارية،³ على اعتبار أن تلك الأعمال لا تدخل ضمن أحكام اتفاقية (الجاتس)، بالتالي تستفيد جميع الدول الأعضاء من هذا الاستثناء دون حاجة للنص عليه صراحة.

هـ- مواجهة الضرر الناشئ عن تعديل جداول الالتزامات المحددة: أجازت المادة (21) من اتفاقية (الجاتس)، في حالة ما إذا لحق احد الأعضاء ضرراً جراء تعديل عضو آخر في جدول التزاماته المحددة، للعضو المتضرر، طلب إجراء مشاورات ودية مع العضو الذي عدل في التزاماته، بهدف الوصول إلى ترتيبات تعويضية لازمة، فإن ينجح في ذلك، جاز للعضو المتضرر طلب التحكيم، فإذا صدر قرار التحكيم لصالح العضو المتضرر، ينبغي على العضو الآخر أن يمتنع عن تنفيذ هذا التعديل، فإن لم يفعل هذا العضو ذلك، جاز للعضو المتضرر أن يعدل أو يسحب مزايا بالنسبة للعضو الآخر كان قد

¹ See the following link: <http://www.albayan.co.ae/albayan/2003/01/06/eqt/a.htm>

² المادة (6) من اتفاقية (الجاتس).

³ المادة (13) من اتفاقية (الجاتس). كما شملت هذه المادة الاستثناء الوارد على مبدأ النفاذ إلى الأسواق، والمعاملة الوطنية.

منحه إياها، ولكن بشرط أن يقتصر نطاق هذا السحب أو التعديل على العضو مسبب الضرر، دون أن يمتد إلى باقي أعضاء الاتفاقية.¹

ثانياً: الاستثناءات الواردة بقوائم جداول الالتزامات المحددة: تم النص على هذه الاستثناءات في الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية، وذلك بسبب التخوف الذي أصاب بعض الدول من أن تستفيد الدول ذات السياسات الاقتصادية المقيدة نسبياً من هذا الانفتاح مجاناً، الأمر الذي لا يحقق التكافؤ في الفرص، ما دفع الدول المتقدمة إلى المطالبة بجواز النص في جداول التزاماتها المحددة، على استثناءات من مبدأ الدولة الأكثر رعاية، كوسيلة لفرض مبدأ المعاملة بالمثل في التبادل التجاري الدولي. نص الملحق الخاص باستثناءات المادة الثانية، على إمكانية قيام أي عضو بالاحتفاظ، خلال فترة انتقالية مدتها عشر سنوات، بإجراءات لا تتطابق مع هذا المبدأ، من خلال دمج استثناءاتها في جداول التزاماته، حيث تعتبر الاستثناءات مؤقتة، ويجري مراجعتها بشكل دوري بعد خمسة سنوات من نفاذ الاتفاقية، على أن تتضمن هذه القوائم البيانات التالية:² (1) تحديد القطاعات الخدمية التي يطبق عليها الاستثناء؛ (2) توضيح الإجراءات التي تتعارض مع شرط الدولة الأولى بالرعاية؛ (3) تحديد أسماء الدول التي تطبق عليها تلك الاستثناءات؛ (4) تحديد المدة المطلوبة لاستمرار الاستثناء إن أمكن؛ (5) تحديد الأسباب التي دعت العضو إلى إدراج تلك الاستثناءات.³

في هذه الحالة، فإن هذا الإعفاء يتطلب توافر شرطين أساسيين:⁴ (1) أن يقدم طلب الإعفاء قبل أن يصبح البلد عضواً، أما بعد قبوله عضواً، فيلزم للحصول على الإعفاء موافقة ثلاثة أرباع الأعضاء؛ (2) ألا تزيد مدة الإعفاء الواردة بجدول الالتزامات المحددة للدولة عن عشر سنوات. من خلال هذا الملحق، استثنت دول شمال أوروبا من التزام الدولة الأكثر رعاية جميع الإجراءات التي تعزز التعاون الاقتصادي بينها، وتشتمل هذه الإجراءات على الضمانات والقروض المقدمة لمشاريع استثمار هذه الدول، وعلى

¹ المادة (4/21) من اتفاقية (الجاتس).

² قمنا باستنتاج هذه البيانات من خلال النظر في قوائم استثناءات العديد من الدول التي تحصلنا عليها، حيث وجدناها جميعاً قد أدرجت تلك البيانات، وبالترتيب الذي عرضناه.

³ IT, BPO Market in for « slowest » growth new, innovative services to drive phase 2 growth: IDC, the hindu business line journal, 1 jan 2009.

⁴ الهيئة المصرية العامة للاستعلامات، منظمة التجارة العالمية وأثارها على اقتصاديات الدول العربية، وزارة الإعلام، القاهرة، 1997، ص52.

المساعدة المالية المقدمة لشركائها. أما الاتحاد الأوروبي فقد أقر استثناء على مبدأ الدولة الأكثر رعاية، من خلال عدم انتقال الفوائد المالية الناجمة عن الترتيبات الخاصة بين أعضائه، وبين دول وسط، وشرق، وجنوب شرق أوروبا إلى مواطني البلدان الأخرى بشكل تلقائي.¹

ثانياً: مبدأ الشفافية (Transparency)

جعلت اتفاقيات منظمة التجارة العالمية من مبدأ الشفافية، أحد أهم العوامل المساهمة في تحرير التجارة على الصعيد الدولي.² بالنظر إلى طبيعة العراقيل في ميدان التجارة الدولية على قطاع الخدمات، نجد أنها لا تأخذ شكل التعريفات الجمركية أو أية تدابير حدودية، وإنما عادة ما تكون إجراءات داخلية، متمثلة في قيود تشريعية وإجرائية على تداول تلك الخدمات. بالتالي؛ كان من الواجب إتاحة الفرصة لكافة أعضاء المنظمة الدولية، للوقوف على كافة الإجراءات، والتشريعات التي يطبقها كل طرف من أطراف الاتفاق، من خلال إلزام كل عضو بإنشاء مكاتب استعلامات متخصصة في مقر منظمة التجارة العالمية، للرد على أية استفسارات ترد إليه فيما يتعلق بتلك الإجراءات التشريعية.

يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق الاتصال المعلوماتي الكامل على المستوى التشريعي والإداري لأعضاء المنظمة الدولية، دون إخفاء معلومات تعيق تحرير التجارة الدولية في قطاع الخدمات. إذا اعتبرنا أنه من العسير على من يقوم بتصدير سلعة تجارية مع دولة أخرى، أن يباشر عمله على النحو المطلوب، إن لم يكن على علم بقوانين بلد الاستيراد ولوائحه والتدابير التي يتخذها بخصوص التعامل مع تلك السلعة، فإنه من المستحيل على من يقوم بتأدية خدمة في بلد آخر أن يؤديها على الوجه المطلوب، دون معرفة كاملة بكافة القوانين واللوائح والتدابير المتعلقة بأداء هذه الخدمة، على اعتبار أن القاعدة القانونية

¹ دليل الأعمال إلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مركز التجارة الدولية الأوتوكاد (سويسرا: جنيف، 1995)، ص 264.

² تم النص على هذا المبدأ في نص المادة العاشرة من اتفاقية (الجات) لسنة 1994، والمادة الثالثة في اتفاقية (الجاتس)، والمادة 63 في اتفاقية (التريبيس).

تعتبر هي الوسيلة الرئيسية لتوفير الحماية التجارية، لمقدمي الخدمات الوطنيين، من المنافسة المحتملة من مقدميها الأجانب.¹

بالنظر إلى مضمون نص المادة الثالثة من اتفاقية (الجاتس)، نجد أن الفقرة الأولى منها قد ألزمت كل عضو في منظمة التجارة العالمية، بأن يقوم بالنشر الفوري ودون إبطاء، لجميع التدابير التي يكون من شأنها التأثير على تداول التجارة في الخدمات - إلا في حالات الضرورة - وبعدها أقصى عند دخول الاتفاقية حيز النفاذ. كما أوجبت هذه الفقرة على جميع الأعضاء، نشر جميع الاتفاقات الدولية التي تتعلق بتجارة الخدمات الموقعة من قبل أحد أعضاء المنظمة الدولية، وفي حالة تعذر النشر وفقا لأحكام الفقرة الأولى، فإن المعلومات الخاصة بالتدابير السابق الإشارة إليها يجب أن تتاح لجميع الأعضاء الاضطلاع عليها بطريقة أخرى مناسبة. إضافة إلى ذلك، يلتزم كل عضو في منظمة التجارة العالمية بأن يقوم، وبدون تأخير، بإخطار مجلس التجارة في الخدمات مرة على الأقل سنويا، بأية قوانين، أو أنظمة، أو مبادئ توجيهية إدارية جديدة، أو أية تعديلات عليها يكون من شأنها التأثير، تأثيرا كبيرا على تجارة الخدمات في القطاعات المدونة في كافة تعهداته المحددة بملاحق الاتفاقية.²

كما أوجبت الاتفاقية على كل عضو، الالتزام بإنشاء مراكز لتوفير المعلومات، خلال عامين من تاريخ نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدول المتقدمة، أما بالنسبة للدول النامية، فيمكن لها أن تستثنى من هذه المدة المحددة لإنشاء هذه المراكز.³ كما كفلت الاتفاقية للدول الأعضاء الحق في عدم الإعلان عن المعلومات السرية، التي قد يؤدي الإفصاح عنها إلى عرقلة تطبيق القوانين، أو تعارض مع المصلحة العامة، أو إضرار بالمصلحة العامة، أو إضرار بالمصالح التجارية المشروعة لشركات معينة من القطاع العام، أو الخاص.

¹ Communication from Brazil, Columbia, Dominican Republic, El Salvador, India, Indonesia, Nicaragua, the Philippines and Thailand review of progress in negotiations, including pursuant to paragraph 15 of the guidelines for negotiations tourism services (www.wto.org TN/S/W/23, 29 sept 2004).

² See: reciprocal terms missing in the proposed India-EU pact, the economic time journal, 7 april 2009.

³ المادة (4/3) من اتفاقية (الجاتس).

ثالثاً: مبدأ التكامل الاقتصادي (Economic Integration)

أجازت المادة الخامسة من اتفاقية (الجاتس) للدول الأعضاء الدخول في اتفاق لتحرير بعض القطاعات الخدمية فيما بينها، بشرط أن لا ينص هذا الاتفاق على استبعاد مسبق لأي من أساليب توريد الخدمات الأربعة (بمعنى أن يكون الاتفاق معمقا وشاملا). حيث نصت المادة الخامسة من اتفاقية (الجاتس) على أنه: "لا تمنع هذه الاتفاقية أيًا من أعضائها، من أن تكون، أو أن تصبح أطرافا في اتفاق لتحرير التجارة في الخدمات بينها". يشترط في هذا الاتفاق مراعاة أمرين: (1) أن تكون للاتفاقية تغطية قطاعية كبيرة؛ (2) إزالة جميع أنواع التمييز بين أطراف تلك الاتفاقية.

بالنظر إلى مضمون هذه المادة، سنجد أن الاتفاقية قد اتبعت النهج القانوني الذي سارت عليه اتفاقية (الجات 1994)، والذي أشار إلى التكتلات الاقتصادية في المادة (24) من الاتفاقية. والتكتلات الاقتصادية تتمثل في اتفاقية اقتصادية دولية بين مجموعة من الدول، غالبا ما تكون في حالة تجاور جغرافي (مثل دول مجلس التعاون الخليجي)، بهدف الوصول إلى حالة من التعاون الاقتصادي بين تلك الدول مجتمعة.

فيما يتعلق التجارة في السلع، تأخذ التكتلات الاقتصادية صور مناطق الاتحاد الجمركي¹ أو مناطق التجارة الحرة.² أما فيما يتعلق بقطاع الخدمات، فإن الأمر يختلف نظرا للطبيعة المادية لقطاع الخدمات، الأمر الذي يتطلب مستوى تحرير أكبر على مستوى الدولة، وانفتاح مادي، وتشريعي أوسع،³ حيث تعتمد التزامات دول التكامل الاقتصادي فيما يتعلق بقطاع الخدمات، على إعمال مبدأي النفاذ إلى الأسواق، والمعاملة الوطنية (التعهدات المحددة)، من خلال السماح لموردي خدمات تلك الدول، بالوصول الحر إلى داخل أسواق جميع أعضاء التكتل الاقتصادي، ومعاملته بذات المعاملة التي يتمتع بها المواطن المحلي.⁴

¹ يعرف الاتحاد الجمركي على أنه: "اتفاق دولي، بموجبه تتفق الدول الأطراف على إلغاء الحواجز الجمركية فيما يتعلق بتجارتها البينية، بحيث تلتزم كل دولة بتبني سياسة جمركية موحدة حيال حركة تجارتها مع الدول غير الأعضاء في الاتحاد".

² تعرف منطقة التجارة الحرة على أنها: "المنطقة التي تلغى فيها كافة الحواجز، والقيود على حركة المبادلات التجارية بين الدول الأعضاء بشكل تدريجي، على أن تحتفظ كل منها بسياساتها الجمركية إزاء الدول غير الأعضاء".

³ لمزيد من التفاصيل انظر: عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سابق ص 127.

⁴ C. R. L. narasimhan, a lucid statement on macro economy, the hindu journal, 2 febr 2009.

في مجمل الأمر، فإن تلك التكتلات الاقتصادية، تشكل استثناء على مبدأ الدولة الأكثر رعاية لأنها تمنح امتيازات لموردي خدمات الدول أعضاء التكتل، لا تمتد إلى موردي خدمات أعضاء منظمة التجارة العالمية غير الأعضاء في هذا التكتل الاقتصادي، ما يؤدي إلى تحقيق مبدأ حرية التجارة بين الدول أعضاء التكتل، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى إعاقة حركة التجارة الدولية بين الدول أعضاء التكتل من ناحية، والعالم الخارجي من ناحية أخرى، من خلال الوصول إلى حالة من الاكتفاء الاقتصادي بين أعضاء هذا التكتل الاقتصادي، وتشديد القيود على موردي الخدمات الأجانب الآخرين.

بهدف ضمان جدية هذه التكتلات، وأن لا تحدث أضرار تجارية بالغير، اهتمت اتفاقية (الجاتس) بوضع بعض المبادئ القانونية، لتجنب الآثار الاقتصادية السلبية على المستوى الدولي التي قد تنتج عن هذه التكتلات. اعتمدت تلك المبادئ على عاملين هامين: ¹ يتمثل العامل الأول في تشجيع تحرير التجارة الخدماتية بين الدول أعضاء التكتل؛ بينما يتعلق والعامل الثاني بعدم الإضرار بامتيازات التحرير التجاري الممنوحة لأعضاء المنظمة الدولية، من خلال عدم زيادة مستوى القيود التي كانت قائمة قبل اتفاق التكتل الاقتصادي. وفقا لنص المادة الخامسة من اتفاقية (الجاتس)، فإنه، ولكي يعتد بهذا التكامل الاقتصادي ينبغي توافر عدة شروط: ²

1- أن تكون اتفاقية التكامل ذات وزن قطاعي كبير، ويقصد بهذا الشرط: أن تغطي الاتفاقية عددا من القطاعات ذات الوزن النسبي من حيث العدد، ومن حيث حجم التجارة، ومن حيث أساليب التوريد؛

2- منح جميع التكامل معاملة مماثلة لتلك التي يمنحها أي عضو منه لرعاياه، أي أننا نتحدث في هذا المجال عن أعمال مبدأ المعاملة الوطنية، حيث يتطلب هذا الشرط النص على إزالة جميع الإجراءات التمييزية القائمة بشكل فوري، أو على الأكثر فترة زمنية معقولة، مع مراعاة حظر فرض أية إجراءات تمييزية جديدة.

¹ P. Pal and D. Wadhwa an analysis of the special safeguard mechanisms in the doha round of negotiations, working paper No. 189, ICRIER, oct 2006.

² انظر نص المادة (5) من اتفاقية (الجاتس).

3- عدم زيادة العوائق التجارية في الخدمات بالنسبة لأي عضو خارج الاتفاق، حيث ينبغي ألا يترتب على اتفاق التكامل زيادة العوائق التجارية على الخدمات المنصوص عليها في الاتفاق، عن المستوى الذي كان قائماً قبله، بالنسبة لباقي أعضاء منظمة التجارة العالمية.

4- الإبلاغ عن سحب أو تعديل الالتزامات، فإذا ترتب على اتفاق التكامل ضرورة تعديل أو سحب التزام من الالتزامات الواردة في جداول الالتزامات المحددة للعضو، فينبغي على هذا العضو الإخطار المسبق لمجلس التجارة في الخدمات بهذا التعديل، أو السحب خلال مدة لا تزيد عن (90) يوماً من تاريخ إقراره، مع ضرورة الالتزام بالترتيبات التعويضية الناتجة عن مضار هذا السحب، أو التعديل والمنصوص عليها في الفقرات (2، 3، 4) من المادة (21) من اتفاقية (الجاتس)؛

5- معاملة الأشخاص الاعتبارية التابعة لدولة غير عضو في الاتفاقية، وبمقتضى هذا الشرط، تمنح الأشخاص الاعتبارية¹ لدولة غير عضو في اتفاقية التكامل، معاملة مماثلة لتلك التي تمنح للأشخاص الاعتبارية للدول الأعضاء، وذلك بتوافر شرطين في الشخص الاعتباري: (1) أن ينشأ هذا الشخص طبقاً لقوانين طرف من أطراف الاتفاق؛ (2) أن يمارس عمليات تجارية كبيرة في أراضي البلدان أطراف الاتفاق.

بالتالي سمحت هذه الفقرة لشخص معنوي (مثل فرع البنك العربي في لندن)، ومملوك لشخص طبيعي، أو معنوي من بلد خارج البلدان الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (الأردن)، أن يتمتع بذات الحرية التي يتمتع بها بمقتضى الاتفاق شخص معنوي مماثل (مثل مصرف إنجليزي) في إنجلترا، على اعتبار أن الأردن عضو في منظمة التجارة العالمية. في حين إذا قام مجموعة من المستثمرين الأردنيين بإنشاء بنك في إنجلترا وفقاً

¹ جاء تعريف الشخص الاعتباري في الاتفاقية بنص المادة 28 فقرة 28 من على أنه: "يقصد بتعبير "الشخص الاعتباري من عضو آخر" الشخص الاعتباري الذي: (1) تم تشكيله أو تنظيمه بموجب قوانين ذلك العضو الآخر، والذي يمارس عمليات تجارية كبيرة في أراضي ذلك العضو الآخر أو أي عضو آخر؛ أو (2) في حالة توريد خدمة من خلال التواجد التجاري، هو الذي يملك أو يقوم بإدارة: أ- أشخاص طبيعيين من ذلك العضو، أو ب- أشخاص اعتباريين من ذلك العضو الآخر محددتين في الفقرة الفرعية 1 فقرة ن: يكون الشخص الاعتباري: 1- "مملوكاً" من أشخاص عضو ما إذا كان أشخاص من ذلك العضو يملكون 50% من رأس مال ملكية كاملة؛ 2- "مداراً" من قبل أشخاص من عضو ما إذا كان هؤلاء الأشخاص يملكون سلطة تسمية أغلبية المديرين فيه أو سلطة إدارة أعماله قانوناً؛ 3- "منتسباً" لشخص آخر عندما يدير هو الشخص أو يدار هو من قبله، أو عندما يدير كليهما شخص واحد آخر.

للقوانين البريطانية، فإن هذا البنك يتمتع بإمكانية العمل في كافة البلدان الخمسة والعشرون للاتحاد الأوروبي، إذا توافر فيه الشرطان اللذان أشرنا إليهما أعلاه.

رابعاً: مبدأ إجراءات الوقاية الطارئة (Emergency Safeguard Measures)

خلال مفاوضات جولة أوروغواي، لم تتمكن مجموعة العمل الخاصة من وضع قواعد للوقاية في اتفاقية (الجاتس)، على غرار القواعد الموجودة في اتفاقية التجارة في السلع،¹ بسبب نقص الخبرة العملية فيما يتعلق بتحرير التجارة في الخدمات. لذا، نصت المادة العاشرة من اتفاقية (الجاتس) على الالتزام بعقد مفاوضات مستقبلية، وتم تضمين الاتفاقية بقاعدة مؤقتة، نصت على ما يلي: 2-1- سوف تعقد مفاوضات متعددة الأطراف بشأن إجراءات الوقاية الطارئة بحيث تستند إلى مبدأ عدم التمييز، وتدخل نتائج هذه المفاوضات حيز التنفيذ، بعد ما لا يزيد عن ثلاث سنوات من تاريخ بدء نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية؛ 2- يجوز في الفترة السابقة على دخول نتائج المفاوضات المشار إليها في الفقرة (1) حيز التنفيذ. وبصرف النظر عن أحكام الفقرة (1) من المادة الحادية والعشرين، لأي عضو من الأعضاء، أن يخطر مجلس التجارة في الخدمات بنية تعديل، أو سحب التزام محدد بعد مرور سنة على بدء سريان الالتزام، بشرط أن يبرهن هذا العضو للمجلس على أن التعديل، أو الانسحاب، لا يحتمل انتظار مرور فترة السنوات الثلاث المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (21)؛ 3- ينتهي العمل بأحكام الفقرة (2) بمرور ثلاث سنوات، على بدأ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية".

بالنظر إلى أحكام اتفاقية (الجاتس)، نجد أن تلك الإجراءات لها علاقة مباشرة بثلاثة مواد من نصوص الاتفاقية، وهي المواد المتعلقة بالقيود التالية: 1- القيود الخاصة بحماية ميزان المدفوعات (م12): وهي القيود التي تفرضها الدول عند حدوث عجز في ميزان مدفوعاتها؛ 2- القيود الخاصة بالاستثناءات العامة (م14): وهي القيود التي تتطلبها

¹ تعرف إجراءات الوقاية وفقاً لاتفاقية الجات 1994 على أنها: "إجراءات مؤقتة لمواجهة زيادة واردات منتجات معينة تتسبب بضرر جسيم، أو تهدد بالحاق ضرر جسيم بالصناعة المحلية للبلد المستورد"، في حين توصلت اتفاقية الجات 1994 إلى اتفاق بشأن الأحكام الوقائية لوضع القواعد الخاصة، والمفصلة للأحكام الأساسية الموجودة في المادة 19 (قواعد الوقاية الطارئة) من اتفاقية الجات 1949، وتحتوي على أربعة عشرة مادة أساسية.

² اتفاقية (الجاتس)، مادة 10.

الضرورات الأمنية والعسكرية للعضو؛ 3- تعديل جداول الالتزامات (م21): وهي التعديلات التي يجريها العضو على جداول التزاماته المحددة.

بالنظر إلى مواقف الدول أطراف الاتفاقية فيما يتعلق بإجراءات الوقاية الطارئة، نجد أن تلك الدول انقسمت في مداولاتها إلى فريقين، أحدهما مؤيد لهذه الإجراءات والآخر معارض لها، حيث استند كل فريق إلى مجموعة من الأسباب تؤيد اتجاهه:¹

يستند أنصار الفريق المؤيد لضرورة النص على الإجراءات الوقائية إلى ما يلي:

1- إن وجود قواعد للوقاية يشجع على تقديم مزيدا من الالتزامات في القطاعات الخدماتية المختلفة، ضمن جداول الالتزامات المحددة، دون أن يكون هناك خوف لدى كثير من الدول من إتباع سياسة أكثر تحررا، بسبب وجود خطر رجعة مستقبلي، وصمام أمان (متمثلا في هذه الإجراءات)، في حالة إصابة تلك الدول بضرر، جراء السياسة التحررية التي اتبعتها.

2- تستند قواعد الوقاية في الأساس إلى شفافية الإجراءات التي تتخذ عند حدوث الظروف الطارئة، الأمر الذي يؤمن أسباب تطبيقها، والإعلام المسبق لباقي الدول الأعضاء؛

3- الحيلولة دون استمرار التدهور الاقتصادي، الذي قد يصيب قطاع خدماتي معين عند تطبيق الالتزامات المنصوص عليها في جداول التزامات العضو المحددة.

أما أنصار الفريق المعارض للأخذ بتلك الإجراءات الوقائية، فيستندون إلى ما يلي:

1- إن تلك القواعد، تؤدي إلى التحلل من الالتزامات، ولو بشكل مؤقت، الأمر الذي يؤثر على مصداقية نظام الالتزامات برمته؛

2- صعوبة تطبيق إجراءات الوقاية على قطاع الخدمات، كما هو الحال في تجارة السلع.

¹ سعيد النجار، مرجع سابق ص 3-4.

3- خروج هذه الإجراءات عن المفهوم العام للاتفاقية، والفلسفة الاقتصادية التي قامت عليها.

في هذا المقام أجد نفسي اتفق مع ما ذهب إليه مؤيدو الأخذ بتلك الإجراءات، وذلك لقناعتي بالأسباب التي أوردوها من جهة، ولأنه ينبغي علينا أن نفرق بين مفهومي تحرير التجارة العالمية من جهة أخرى، وحرية التجارة العالمية. حيث يعتقد الكثيرون أن هذه الاتفاقيات قد جاءت لتجريد البلدان النامية من أهم مقومات ضمان التصنيع والتنمية، من خلال فتح الباب على مصريه أمام المنافسة مع صناعات البلدان المتقدمة.¹ بنيت هذه الفكرة على مفهوم خاطئ في أساسها، كون اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (وخصوصا اتفاقية الجاتس)،² قد أخضعت الالتزامات الجوهرية لتحرير تجارة الخدمات ضمن الالتزامات المحددة،³ ما يتيح للبلدان الأعضاء هامش من المناورة وحرية الحركة في التحكم في مستوى تحرير كافة قطاعات الخدمات، من خلال المفاوضات المباشرة مع الدول الأعضاء، الأمر الذي يقودنا إلى الأخذ بسياسة تحرير التجارة الذي اتبعته الاتفاقية، وليس الحرية المطلقة لحركة التجارة الدولية.⁴

استجاب هذا المبدأ- بصفة خاصة- لظروف الدول النامية، والدول التي تمر بمرحلة التحول الاقتصادي، إذ تتطلب عملية التنمية أو التحول الاقتصادي استخدام قيود معينة على التجارة في الخدمات، لضمان الحفاظ على قدر معين من الاحتياطي المالي اللازم لتنفيذ تلك البرامج التنموية، أو عمليات التحول.⁵

بيد أن استخدام تلك القيود مقيدة بشروط معينة بعضها موضوعي وبعضها الآخر شكلي.⁶ تتمثل الشروط الموضوعية في: (1) ألا تنطوي هذه القيود على التمييز بين الدول الأعضاء؛ (2) ألا يكون الغرض منها حماية قطاع خدمي بعينه؛ (3) ألا تتعارض

¹ سعيد النجار، مرجع سابق ص4.

² فيما يتعلق بالتجارة في السلع، لم يجري التحرير على إطلاقه أيضا، ذلك أن التحرير متعلق بحظر فرض قيود كمية على الصادرات، والواردات، إلا أن للدول الحق في السيطرة على اقتصادياتها، من خلال التحكم في قيمة التعرفة الجمركية، أيا ما بلغت قيمتها بشرط عدم التمييز بين موردي وصدري السلع (عمومية التطبيق).

³ وهما النفاذ إلى الأسواق، والمعاملة الوطنية كما سنرى لاحقا.

⁴ ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بحقوق، والتزامات أعضاء صندوق النقد الدولي، بموجب النظام الأساسي للصندوق. بما فيها استخدام إجراءات تحويل النقد الأجنبي المتوافقة مع النظام الأساسي، شريطة ألا يفرض العضو أية قيود على أية عمليات رأسمالية بما يتعارض مع التزاماته المحددة بشأن هذه العمليات، إلا بموجب المادة الثانية عشرة من هذه الاتفاقية، أو بناء على طلب من صندوق النقد الدولي.

⁵ المادة (1/12) من اتفاقية (الجاتس).

⁶ المادة (2/12) من اتفاقية (الجاتس).

مع النظام الأساسي لصندوق النقد الدولي؛ (4) ألا تسبب أضراراً بالمصالح الاقتصادية، أو التجارية، أو المالية لأي عضو آخر، متى كان بالإمكان تجنب مثل هذه الأضرار؛ (5) أن تكون مؤقتة، وأن ترفع بمجرد انتهاء الطرف الذي دعا إلى اتخاذها. تتمثل الشروط الشكلية في: (1) ضرورة إخطار مجلس التجارة في الخدمات بصورة فورية بما يفرض من قيود، وما يطرأ عليها من تعديلات؛ (2) ضرورة التشاور مع لجنة قيود ميزان المدفوعات، بغرض تقييم حالة ميزان مدفوعات البلد المعني، والقيود المفروضة في هذا الشأن. يتم التشاور بناء على بحث عدة عناصر أساسية كطبيعة الصعوبات المالية ومداهها، وتوصيات صندوق النقد الدولي بصدد ميزان مدفوعات العضو، ووضع المالى الخارجى، والأحوال الاقتصادية، والتجارية للعضو، ومدى اتفاق القيود المستخدمة مع الشروط الموضوعية المنصوص عليها في أحكام الاتفاقية.

خامساً: مبدأ التحرير التدريجي (Progressive Liberalization)

تم تناول هذا المبدأ في الجزء الرابع من الاتفاقية، ليحدد أسس تحرير قطاعات الخدمات المختلفة، على نحو يعكس الجانب التطبيقي للتعهدات المحددة التي تتقدم بها البلدان الأعضاء في مجالي النفاذ إلى الأسواق والمعاملة الوطنية، ووضع هذه الأحكام موضع التنفيذ الفعلي. يمثل هذا المبدأ الجانب الإجرائي للتعهدات المحددة، والتي تعتبر لب الاتفاقية وأساسها العملي، كما هو موضح أدناه. تم تنظيم هذا المبدأ من خلال ثلاث محاور: يتمثل المحور الأول في التفاوض حول التعهدات المحددة (م19)؛ بينما يتمثل المحور الثاني في الالتزامات المحددة محل التسجيل وكيفية تسجيلها؛ ويتعلق المحور الثالث بمتطلبات وآليات تعديل جداول الالتزامات المحددة. سنقوم في هذه الجزئية من الدراسة بالتطرق إلى المحور الأول (مفاوضات التحرير)، على أن نتناول الحديث عن المحورين الآخرين عند الحديث عن التعهدات المحددة، نظراً لصلة هذان المحوران بها.

تناولت المادة (19) في فقرتها الأولى، وضع جدول زمني لمتابعة الدول الأعضاء التفاوض حول جداول التزاماتها المحددة، على أن تبدأ تلك المفاوضات في موعد أقصاه خمسة سنوات من بداية نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وبصفة دورية بعد ذلك،¹ إلى

¹ أي أن هذه المفاوضات يجب أن تبدأ قبل الأول من يناير 2000.

حين الوصول إلى الأهداف التي شرعت من أجلها اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، من خلال تحقيق مستويات أكثر تحررا فيما يتعلق بتحرير قطاعات الخدمات المختلفة، والحد من أو إزالة القيود التي تفرضها الدول الأعضاء على مبدأي النفاذ إلى الأسواق والمعاملة الوطنية، على أن تتم فيها مراعاة المصالح المشتركة، والمتبادلة للدول الأعضاء. جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة، لتضع أسس تفاوض خاصة فيما يتعلق بالبلدان النامية، حيث أوجبت مراعاة أهداف السياسة الوطنية، ومستويات التنمية بما يتناسب مع الوضع الاقتصادي لكل عضو. كما أوجبت مراعاة المرونة الاقتصادية عند التفاوض مع البلدان النامية، من خلال فتح عدد أقل من القطاعات الخدمائية، وتحرير أنماط أقل من العمليات، والتدرج في توسيع نطاق النفاذ إلى الأسواق بما يتلاءم مع أوضاعها التنموية.¹

مما سبق، سنجد أن الاتفاقية قد انتقلت إلى المرحلة التالية للتوقيع عليها، حيث وضعت جدولاً زمنياً لا يتجاوز خمسة سنوات للبدء في مفاوضات الالتزامات المحددة للدول الأعضاء، ووضعت أسساً تفاوضيةاً بنيت على ركيزتين: تمثلت الركيزة الأولى في الوصول إلى الأهداف التي سعت إليها منظمة التجارة العالمية، بينما تمثلت الركيزة الثانية في خصوصية الوضع الاقتصادي للبلدان النامية بما يتناسب مع أحكام المادة الرابعة من اتفاقية (الجاتس) زيادة مشاركة البلدان النامية. والسؤال الذي قد يثور في هذا الجانب، لماذا نصت الاتفاقية على مدة زمنية قد تصل إلى خمسة سنوات لبدء مفاوضات التحرير؟

نرى في هذا المجال أن جولة (أوروجواي)، قد توصلت إلى وضع الإطار القانوني العام الذي يحكم تحرير تجارة الخدمات، والمتمثل في الأحكام والالتزامات العامة، وأسس الالتزامات المحددة فيما يتعلق بالنفاذ إلى الأسواق والمعاملة الوطنية، والتي تم التوقيع عليها في مراكش في العام (1995)، ووضعت هذا الإطار أمام الدول الأعضاء، كي تعمل على إحداث التغيير الاقتصادي والتشريعي، فيما يتعلق بتحرير قطاع الخدمات بما يتناسب مع هذا الإطار. إذا علمنا أن جولة (أوروجواي) قد استغرقت ثمانية سنوات متواصلة في مفاوضات شاقة بين الدول الأعضاء للوصول إلى هذا الإطار القانوني، وأخيراً جنت ثمارها بالتوقيع على اتفاقية مراكش، فإن الدهشة ستزول عندما نتحدث عن

¹ C. J. Ghosh asian face of the global recession by C. P (2009) the hindu business line journal.

فترة خمسة سنوات لتعيد الدول الأعضاء تصحيح أوضاعها الاقتصادية، والقانونية بما يناسب هذا الإطار، خاصة إذا علمنا أن تغيير السياسات الاقتصادية لأي دولة يحتاج إلى وقت كاف، وسياسات اقتصادية تدريجية، بهدف تجنب الآثار السلبية الناتجة عن هذا التحول، كما أن تعديل التشريعات الوطنية بحاجة إلى وقت غير قصير، لتناسب التعديلات الاقتصادية التي أقرتها الدولة على نظامها الاقتصادي. من هنا تطلب الأمر، وقتا كافيا وكبيراً لإفساح المجال أمام الدول الأعضاء لإحداث هذه التعديلات الجوهرية في أنظمتها الاقتصادية، والقانونية.

الفرع الثالث: التعهدات والالتزامات المحددة

هي الالتزامات الخاصة بتحرير التجارة في الخدمات التي يتم التفاوض عليها خلال مرحلة الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، وكذلك في الجولات التالية¹ من التحرير التدريجي حسب نص المادة (19) من أحكام اتفاقية (الجاتس).²

نشير بداية إلى أن هناك إجماعاً فقهيًا على أن تلك الالتزامات تمثل لب الاتفاقية ونقطة الارتكاز له، حيث أنها تشمل الإجراءات الخاصة بالنفوذ إلى الأسواق، والمعاملة الوطنية، وكذلك ما يعرف بالالتزامات الإضافية. بالتالي؛ تعتبر التعهدات التي يدرجها العضو في جداول التزاماته المحددة بمثابة تعهد والتزام دولي بالسماح لموردي الخدمات الأجانب بالدخول والعمل في الأسواق المحلية لهذا العضو، وكذلك معاملته قانونياً بذات المعاملة التي يتعامل بها المورد الوطني، وذلك في حدود الالتزامات والشروط التي أدرجها هذا العضو في جداول التزاماته المحددة.³

لو افترضنا أن دولة ما قد تعهدت بالسماح لموردي الخدمات الأجانب، بإنشاء شركات تامين فيها دون تحديد نسبة ملكية الأجانب فيها، فإن هذا الالتزام يعني أن هذه الدولة قد

¹ يقصد بتلك الجولات، الجولات التي تمت حول مفاوضات تحرير قطاع الخدمات عام (2000)، بغية تحسين الالتزامات المحددة، وتوسيع فرص النفاذ إلى الأسواق في التجارة في الخدمات؛ بهدف زيادة حجم التجارة الدولية، وقد حدد إعلان الدوحة أن ذلك يتمثل في تقديم الطلبات، والعروض من الدول الأعضاء، كما حدد تاريخ (2002/6/30) موعداً لتقديم الطلبات الأولية، وتاريخ (2003/3/31) موعداً لتقديم العروض الأولية، بحيث تستمر المفاوضات الثنائية بين الأطراف حتى موعد لا يتجاوز (2005/1/1).

² محسن أحمد هلال ومحمد رضوان، قواعد الانضمام والتفاوض في منظمة التجارة العالمية، منشورات اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الأسكوا)، الإصدار للمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، الدوحة، 2001، ص 14.

³ For more details about this argument, see: general agreement on trade in services, available at: www.globalissues.org; is recession coming in software industry?, available at: <http://www.igovernment.in>

تعهدت دوليا بما يلي: (1) فيما يتعلق بمبدأ النفاذ إلى الأسواق: فان على هذه الدولة التزاما دوليا بالترخيص لموردي الخدمات الأجانب عند تقدمهم بطلب إلى الجهات المختصة بتأسيس شركات تامين فيها، والسماح لهؤلاء الموردين بالعمل في أسواق هذه الدولة؛ (2) فيما يتعلق بمبدأ المعاملة الوطنية: فلتلتزم هذه الدولة بتطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بترخيص شركات التامين على الموردين الأجانب كما تطبقها على موردها الوطني، وإخضاعهم لذات الضرائب والرسوم المالية التي تفرض على المورد الوطني.

بالنظر إلى تلك التعهدات، نجد أنها واسعة، تبلغ أقصى مداها في حرية الدول في تحرير القطاعات الخدمائية. ليس هذا فحسب، وإنما للدول مطلق الحرية في وضع شروط النفاذ إلى القطاعات المحررة، وقواعد المعاملة للموردين الوطنيين في مواجهة الأجانب، وأية شروط أخرى تود الدول إضافتها، مثل: ¹ شروط المؤهلات العلمية؛ الخبرات؛ والترخيص اللازمة للتوريد. على الرغم من أن لكل دولة حرية مطلقة في تحديد القطاعات الخدمائية التي ستحرر لديها، إلا أن المفاوضات قد اشترطت حتى يسمح لأي دولة بان يصبح عضوا في منظمة التجارة العالمية، أن يقدم جدولاً يحوي قطاعاً واحداً على الأقل من القطاعات الخدمائية، ² الأمر الذي يؤكد لنا حتمية وجود هذه الالتزامات، والنص عليها كشرط أساسي للانضمام إلى عضوية منظمة التجارة العالمية.

لدى البحث في مضمون جداول الالتزامات المحددة، نجد أنها تتكون من ثلاثة أجزاء رئيسية، وهي: النفاذ إلى الأسواق؛ المعاملة الوطنية؛ وأية التزامات أخرى تعلن الدولة إضافتها، حيث يتمتع كل جزء بالاستقلالية التامة في رغبة الدول في تضمينه بالشروط والقيود المتعلقة بتحرير قطاع الخدمات من خلاله، دون أن يكون مرتبطاً بالأجزاء الأخرى، الأمر الذي يعطي للدول مرونة كبيرة، وهامشا من الحركة، والمناورة في تحرير، أو تقييد ذلك القطاع.

¹ S. A. Pai and D. khosla, has the US slowdown hit IT sector? (2008) the economic times journal.

² محسن أحمد هلال- محمد رضوان، مرجع سابق ص13.

قبل الخوض في المبادئ العامة التي تضمنتها الالتزامات المحددة علينا أن ننوه إلى نقطتين هامتين:

1- تعتبر تلك التعهدات التزاما قانونيا دوليا على العضو الذي سجلها في جدولته،¹ ويترتب على ذلك وجوب قيام العضو بتعديل ما يوجد من تعارض في قوانينه، ولوائحه الداخلية، المتعلقة بتقديم الخدمات لغير مواطنيه، وفي القطاعات، والأساليب التي اختارها ذلك العضو، بما يتناسب مع التزاماته المدرجة في جدول الالتزامات المحددة.

2- اتبعت الاتفاقية منهج القائمة الايجابية (Positive List Approach)،² بالنسبة إلى كيفية تسجيل التزامات البلدان الأعضاء في مجالي النفاذ إلى الأسواق، والمعاملة الوطنية، وهي تعني: أن ما يورده العضو في جداول التزاماته يؤخذ حسب ما أورده فقط، وان ما يرد أو يسجل في جداول التزامات العضو يعتبر أمرا ايجابيا ومرغوبا فيه، كونه يؤدي إلى مساهمة هذا العضو في تحرير تجارة الخدمات على المستوى الدولي، ويشجع باقي البلدان الأعضاء على مستوى تحرير اكبر من منطلق مبدأ المعاملة بالمثل.³

بالتالي؛ يمكن لنا أن نستنتج أن الأصل في تلك التعهدات بالنسبة للعضو، هو التقييد المطلق لحرية التجارة في الخدمات في مجالي النفاذ إلى الأسواق، والمعاملة الوطنية، ويخرج عن هذا الأصل القطاعات، أو الأساليب التي يسمح أو يلزم نفسه بالتحرير فيها صراحة، ويقوم بتسجيلها في جدولته الملحق بالاتفاقية،⁴ وكذلك حرية هذا العضو في تقييد هذا التحرير وفق ما يناسب مصالحه الاقتصادية.⁵

الفرع الرابع: الامتيازات التي منحها الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات للدول النامية

جاء في مقدمة نص الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات: "ورغبة منها في تسهيل زيادة مشاركة البلدان النامية في التجارة في الخدمات، وتوسيع صادراتها الخدمائية من خلال تعزيز قدراتها في مجال الخدمات المحلية وكفاءتها وتنافسيتها في جملة أمور أخرى، وإذ

¹ ماجدة شاهين، تقييم تحرير تجارة الخدمات من منظور الدول النامية مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة 4 (2000) 84.

² أي أن الالتزام بالتحرير لا يرد إلا على القطاعات التي يوردها العضو في جدول التزاماته، وبالشروط التي يرغب في تضمينها على التحرير.

³ سعيد عبد الخالق، تحرير قطاعات الخدمات وانعكاساته على القطاع المصرفي العربي مجلوه شؤون عربية 108 (2001) 152.

⁴ نعني بذلك جدول الالتزامات المحددة.

⁵ Services Sector Corners 24 per cent of Total FDI Inflows in '08, (The Economic Times Journal, 6 April 2009).

تأخذ في اعتبارها خصوصا الصعوبات الكبيرة التي تواجهها البلدان الأقل نموا في ضوء أوضاعها الاقتصادية الخاصة، واحتياجاتها التنموية، والتجارية، والمالية".

والسؤال الذي يمكن أن نطرحه هنا، هل التزمت أحكام الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات بتلك الأهداف؟ وهل أخذت في اعتبارها المتطلبات الاقتصادية لانضمام الدول النامية، والأقل نموا إليها؟

جاءت المادة الرابعة من اتفاقية (الجاتس) تحت عنوان: "زيادة مشاركة الدول النامية"، حيث أقرت صراحة بعدم وجود تماثل في مدى تطور قطاعات الخدمات بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية، بحيث يتم اخذ هذا التباين في عين الاعتبار عند التفاوض على جداول الالتزامات المحددة، لذلك تضمنت هذه المادة نهجا قانونيا يعمل في اتجاهين رئيسيين: ¹ يطالب الاتجاه الأول كافة أعضاء المنظمة الدولية بإعطاء الأولوية لتحرير فرص الدخول وفق أشكال التوريد، وقطاعات الخدمات ذات الاهتمام التصديري للبلدان النامية؛ بينما يعمل الاتجاه الثاني على تعزيز تطوير ونمو كافة قطاعات الخدمات في البلدان النامية، من خلال حقها في الاحتفاظ بمستويات حماية أعلى لكافة قطاعات الخدمات، من خلال تجنب كافة أشكال المنافسة غير المتكافئة بين موردي خدمات الدول النامية، والدول المتقدمة.

تشير قراءة جداول التزامات الدول النامية إلى أن غالبية هذه الدول قد استفادت من أحكام هذه المادة، ² وأوضحت هذه البلدان أن الموافقة على إنشاء الوجود التجاري ستصدر استنادا إلى معايير الحاجة الاقتصادية (The Economic Needs) التي تعزز قدرات الخدمات المحلية. وشملت الشروط المفروضة لتحقيق هذا الهدف ما يلي: ³ (1) السماح بإنشاء وجود تجاري على أساس مشترك؛ (2) السماح للمورد الأجنبي بأن يمتلك حصصا من الأسهم في المشروع المشترك بحيث لا تشكل أغلبية الحصص؛ (3) يجب أن يكون هناك عدد معين من المواطنين المحليين في مجلس الإدارة؛ (4) يجب على مورد

¹ TCS beats recession, wins new orders, the hindu journal, 29 jan 2009.

² على سبيل المثال، وجدنا في الالتزامات المحددة لكل من مصر، والأردن تضمين هذه القيود فيما يتعلق بالإنفاذ إلى الأسواق، والمعاملة الوطنية، وان جاءت بشكل متفاوت من قطاع إلى آخر من القطاعات الخدمية، وهذا ما وجدناه أيضا في العديد من التزامات الدول النامية في جداول التزاماتها المحددة، باستثناء دولة قطر؛ والتي تضمنت جداول التزاماتها مستوى تحرير يماثل الدول المتقدمة.

³ دليل الأعمال إلى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مركز التجارة الدولية الأوتوكاد/ منظمة التجارة العالمية (جنيف: سويسرا، 1995)، ترجمة مؤسسة طلال أبو غزالة الدولية، ص277.

الخدمات الأجنبية أن يستخدم تقنية، وخبرات إدارية مناسبة، ومتقدمة، كما يجب عليه أن يدرّب الموظفين المحليين، وأن يمكنهم من الاستفادة من التقنيات المتوفرة؛ (5) يجب على مورد الخدمات الأجنبي أن يوظف مقاولين محليين من الباطن كلما أمكن ذلك؛ (6) يجب على مورد الخدمات الأجنبي أن يقدم تقارير دقيقة وفورية عن عملياته بما في ذلك بيانات متعلقة بالتقنية، والمحاسبة، والأمور الاقتصادية الإدارية.

كما أجازت المادة الثانية عشرة للدول الأعضاء، وخاصة الدول النامية، فرض قيود على التجارة في الخدمات حتى لو تعارضت هذه القيود مع التزاماتها المحددة، وذلك في حالة مواجهة هذه الدول لصعوبات خطيرة في ميزان مدفوعاتها، أو صعوبات مالية خارجية، أو حتى تهديداً بوقوع هذه الصعوبات،¹ بما فيها القيود على المدفوعات أو التحويلات المالية لقاء عمليات تجارية تتصل بهذه الالتزامات، على أن تتناسب مستوى هذه القيود مع الأخطار المالية القائمة أو المتوقعة، وذلك بهدف الحفاظ على مستوى من الاحتياطي المالي الكافي لتنفيذ هذه الدول لبرامجها التنموية الاقتصادية. ومن المعلوم أن هذه القيود تعتبر من أهم المحظورات التي سعت منظمة التجارة العالمية إلى إزالتها.²

كذلك تضمنت المادة الخامسة عشرة، والمتعلقة بوضع ضوابط اقتصادية للدعم الذي تقدمه الدول الأعضاء لصناعاتها المحلية، نصاً صريحاً على وجوب مراعاة الدور الرئيسي، والهام الذي يقدمه هذا الدعم في برامج التنمية الاقتصادية للدول النامية، بالتالي تضمنت هذه المادة نصاً صريحاً بوجوب التعامل بمرونة مع الدول النامية عند التفاوض على جداول التزاماتها المحددة فيما يتعلق بالدعم الذي تقدمه هذه الدول لصناعاتها المحلية، لحمايتها من المنافسة الأجنبية. أُستثنت الدول النامية أيضاً من وجوب إنشاء مراكز لتوفير المعلومات خلال عامين من نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وسمح لها بزيادة هذه المدة حسب أوضاعها المالية والفنية.³

¹ يتم التحقق من جدية تلك الصعوبات، أو التهديدات؛ من خلال استشارة لجنة قيود ميزان المدفوعات في منظمة التجارة العالمية لصندوق النقد الدولي، والذي يعتبر الجهة الدولية المضطّعة على وضع ميزان المدفوعات لكافة دول العالم.
² اشرنا بالتفصيل إلى شروط، ومتطلبات تنفيذ هذه القيود عند الحديث عن إجراءات الوقاية الطارئة.
³ المادة (4/3) من اتفاقية (الجاتس).

إضافة إلى ذلك، سمحت الاتفاقية للدول النامية بالدخول في اتفاقيات ثنائية، أو إقليمية لتحرير بعض قطاعات الخدمات مع دول أخرى سواء كانت نامية أو متقدمة، مع إمكانية إبقاء الدول النامية على إجراءات تقييدية في مواجهة الدول التي ليست طرفا في مثل هذه الاتفاقيات،¹ كما يسمح للدول النامية في حالة ما إذا كانت هذه الاتفاقية مع دول نامية أخرى مثل (اتفاقية تكامل اقتصادي بين الدول العربية)، أن تمنح رعاياها هذه الدول وشركاتها الخدماتية معاملة أفضل من تلك التي تمنحها لرعايا دول أخرى ليست طرفا في هذه الاتفاقية.

مما سبق، يمكن لنا أن نخلص إلى أن اتفاقية (الجاتس) قد أخذت في اعتبارها الوضع الاقتصادي للدول النامية بشكل كبير، ومنحتها العديد من المزايا والحصانات الاقتصادية بما يتناسب مع مقدار الخوف الذي أصاب هذه الدول عند بداية الحديث عن تضمين قطاع الخدمات في اتفاقية دولية متعددة الأطراف، الأمر الذي يجب معه أن تأخذ الدول النامية في عين اعتبارها جميع تلك المزايا عن التفاوض على انضمامها لمنظمة التجارة العالمية للاستفادة منها، وتسخيرها، بما يخدم مصالحها الاقتصادية.²

الفرع الخامس: ملاحق اتفاقية (الجاتس)

يتضمن المحور الثاني من اتفاقية (الجاتس) عدة ملاحق، تشمل مجموعة من الأحكام الخاصة بتنظيم التجارة في قطاعات خدماتية محددة، على أساس حاجة هذه القطاعات إلى أحكام أخرى خاصة إضافة إلى الأحكام العامة، بسبب طبيعتها وأهميتها الخاصة. هذه الملاحق يمكن تلخيصها على النحو التالي:³

¹ المادة (5) من اتفاقية (الجاتس).

² نصت المادة 2/19 من اتفاقية (الجاتس) والمتعلقة بالتحرير التدريجي على: "ينبغي أن تراعي عملية التحرير أهداف السياسات الاقتصادية، ومستويات التنمية في مختلف البلدان الأعضاء، سواء على الصعيد الكلي أو على صعيد القطاعات المختلفة. وينبغي توفير المرونة المناسبة لمختلف الأعضاء من البلدان النامية؛ لفتح عدد أقل من القطاعات، وتحرير أنماط أقل من العمليات، والتدرج في توسيع نطاق النفاذ إلى الأسواق؛ بما يتلاءم مع أوضاعها التنموية. وعند إتاحة نفاذ موردي الخدمات الأجانب إلى أسواقها، فرض شروط الوصول إلى الأسواق؛ تسمح بتحقيق الأهداف المشار إليها في المادة الرابعة من هذه الاتفاقية."

³ See: O. A. Ninan, more measures likely to pump up economy (2009) the hindu law journal; P. Krugman, life without bubbles, the new York times, 6 jan 2009.

أولاً: ملحق انتقال الأشخاص الطبيعيين

يقصد بالأشخاص الطبيعيين الخاضعين لأحكام هذا الملحق بالأشخاص الذين ينتقلون للإقامة بصفة مؤقتة من أراضي دولة عضو بهدف توريد الخدمات إلى دولة أخرى عضو في الاتفاقية. يسمح الاتفاق للدول الأعضاء بالتفاوض فيما بينهم لاتخاذ التدابير الخاصة برفع القيود التي تعترض انتقال هؤلاء الأشخاص، عند تقديمهم خدمات في أراضي الدول الأعضاء بشكل مؤقت، وفقاً لما تحدده كل دولة، دون الالتزام بمنحهم حق الإقامة الدائمة أو الحصول على الجنسية.

ثانياً: ملحق النقل الجوي

يستبعد هذا الملحق تطبيق أحكام اتفاقية (الجاتس) فيما يتعلق بالتزامات التحرير على الخدمات التالية: ¹ (1) خدمات النقل الجوي التي تنظمها اتفاقيات ثنائية كانت سارية وقت نفاذ اتفاقيات منظمة التجارة العالمية؛ (2) التدابير التي تؤثر في حقوق المرور أياً كانت طريقة منحها؛ (3) الخدمات الجوية المتصلة مباشرة بممارسة حقوق المرور إلا وفق شروط محددة تتيح ذلك. كما يقضي هذا الملحق بتطبيق أحكام الاتفاق على خدمات النقل الجوي المعاونة مثل: إصلاح وصيانة الطائرات؛ خدمات تسويق النقل الجوي؛ خدمات الحجز بالكمبيوتر... الخ.

ثالثاً: ملحق الخدمات المالية

تشمل الخدمات المالية كل من: (1) خدمات التأمين، وتشمل: كافة أنشطة التأمين المباشر وغير المباشر بأنواعه؛ خدمات إعادة التأمين؛ الوساطة في التأمين كالمسرة والوكالة والخدمات المساعدة الاستشارية والاكثوارية؛ وخدمات تقدير المخاطر وتسوية المطالبات؛ (2) الخدمات المصرفية، وتشمل: قبول الودائع من الجمهور؛ خدمات الإقراض بكافة أنواعه وتمويل المعاملات التجارية والتأجير التمويلي؛ وجميع الخدمات المدفوعة والتحويل النقدي شاملاً بطاقات الائتمان، والدفع الخصم وشركات المسافرين؛ (3) جميع النشاطات الأعمال المتصلة بعمل أسواق الأوراق المالية (البورصات). كذلك تشمل

¹ بمعنى استثناء الخدمات التالية من جداول التحرير التي تضمنتها كل عضو في جداولها الخاصة.

الخدمات المالية: كافة الأنشطة التي يمارسها البنك المركزي أو السلطة النقدية؛ سياسات أسعار الصرف؛ السياسات التي تشكل جزءا من نظام الضمان الاجتماعي للدولة؛ والأنشطة المالية التي تمارس لحساب الحكومات المركزية. يقضى هذا الملحق بحق الدول الأعضاء في اتخاذ إجراءات وقائية لحماية أصحاب الودائع وحاملي بوالص التأمين والمستثمرين وسلامة استقرار النظم المالي. إضافة إلى ذلك، لا يجوز تفسير أحكام الاتفاقية بصورة تلزم العضو بالإفصاح عن معلومات تتصل بحسابات العملاء أو معلومات سرية تتعلق بملكية أشخاص القانون العامة في الدول الأعضاء.

رابعا: ملحق خدمات الاتصالات عن بعد

يقضي بمنح موردي الخدمات الأجانب، الذين يسمح لهم بتقديم خدماتهم في الدولة، حق استخدام شبكات الاتصال العامة وخدماتها بشروط معقولة، ودون تمييز بين المورد الوطني والمورد الأجنبي. ينص الملحق على استبعاد التدابير المتعلقة بتوزيع البرامج الإذاعية والتلفزيونية بواسطة الكابلات أو البث الإذاعي من نطاق أحكام اتفاقية الخدمات الخاصة بالاتصالات، وفي جميع الأحوال لا يجوز إلزام الدول الأعضاء بالسماح لموردي الخدمات الأجانب بممارسة نشاطهم في مجالات غير منصوص عليها في جداول التزامات هذه الدول.

المطلب الرابع: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية

تعتبر اتفاقية (التربس) (TRIPS) أحد أهم الانجازات التي تُضاف إلى انجازات اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، حيث أوجدت هذه الاتفاقية نظاما قانونيا دوليا يحمي وينظم حقوق الملكية الفكرية. قبل التوقيع على هذه الاتفاقية، عانت الدول الصناعية الكبرى كثيرا من عدم قيام الدول النامية والمتوسطة بتوفير حماية كافية لحقوق الملكية الصناعية والفكرية، وجميع حقوق الملكية الفكرية الأخرى، حيث لم تكن تتعامل الدول النامية بالحزم الكافي مع المعتدين على تلك الحقوق عند ثبوت هذا التعدي (ضعف التنظيم القانوني المجرم لتلك الأعمال)، على نحو كان يشجع هؤلاء المتعدون على التماهي في الأعمال التي تشكل انتهاكا لتلك الحقوق، ما يضر في جملة باقتصاديات ومصالح

المشروعات التجارية في الدول المتقدمة. كان هذا التوجه السلبي متعمدا في كثير من الأحيان، حيث كانت تمتنع تلك الدول عن حماية حقوق الملكية بشكل مقصود، رغبة في حماية صناعاتها المحلية وتمييزها، حيث كانت تعتقد تلك الدول أن فرض تلك الحماية سيؤدي بالضرورة إلى القضاء على العديد من الصناعات المحلية، لعدم استطاعة تلك الصناعات شراء حقوق الملكية محل التعدي، وبالذات حقوق الملكية المتعلقة بالصناعات الدوائية.¹

يقصد بحقوق الملكية الفكرية مجموعة الضوابط التي تنظم حقوق المؤلف للأعمال الفنية والأدبية، وجميع الحقوق المتفرعة عنها، إضافة إلى جميع الحقوق الصناعية بما تشمله من براءات الاختراع والتصاميم الصناعية والعلامات التجارية، بحيث تضمن هذه الحقوق في النهاية احتفاظ صاحب الحق بكافة الحقوق المتعلقة باستعمال واستغلال الآخرين لهذا الإبداع.²

الفرع الأول: أهداف الاتفاقية

تهدف الاتفاقية في مجملها إلى وضع إطار قانوني عام ينظم حماية حقوق الملكية الفكرية بين الدول الأعضاء، على نحو يساهم في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي التكنولوجيا ومستخدميها، وتحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازن ما بين الحقوق والواجبات. في المقابل، لا يجوز إن تؤدي حماية حقوق الملكية الفكرية إلى عرقلة نقل وتعميم التكنولوجيا، أو أن تؤثر سلبا على قدرة الأعضاء على الابتكار التكنولوجي بتحقيق الرفاهية والرخاء، بالتالي لا يجوز أن تفسر أحكام هذه الاتفاقية على نحو يمنع الدول النامية من نقل التكنولوجيا اللازمة للعمليات الإنتاجية التنموية.

تشتمل اتفاقية (التريس) على ثلاث محاور عامة، تؤسس في مجموعها إلى الأحكام والقواعد العامة التي تنظمها الاتفاقية. يتمثل المحور الأول في وضع مجموعة من

¹ Symposium, public and private initiatives after TRIPs (1998) 9 duke journal of competitive and international law NO. 1; CSlevy, implementing TRIPs- A test of political will (2000) 31 law P. I. B 789.

² M. D. Nair, TRIPs and affordable healthcare: the concept of OSDD and patent pool journal of intellectual property rights (2010) 15.

الضوابط العامة التي تشكل الحد الأدنى من متطلبات الحماية التي يجب على كل دولة عضو الالتزام بها في أنظمتها (الجانب الفني). على سبيل المثال، تلتزم الدول الأعضاء بفترة حماية لحقوق المصنفات الفنية والأدبية لا تقل عن (50) سنة من تاريخ إنتاج المصنف الأدبي؛ بالتالي يجوز للدول الأعضاء زيادة تلك المدة إلى أكثر من (50) سنة ولا يجوز لهم إنقاصها. يهتم المحور الثاني بتحديد ضوابط الإجراءات المدنية والإدارية والجنائية التي يجب على الدول الأعضاء مراعاتها في أنظمتها القانونية، لضمان تنفيذ الضوابط المشار إليها في المحور الأول (الجانب الإجرائي). أما المحور الثالث فيتمثل في التشديد في قواعد وإجراءات تسوية المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية على نحو يتعامل فيه مع الدول الأعضاء بكثير من الحزم والصرامة.¹

على غرار ما اتبعته اتفاقية (الجات) واتفاقية (الجاتس)، اعتمدت اتفاقية (التربس) على مجموعة من الأحكام والمبادئ العامة التي تشكل في مجموعها مبدأي عدم التمييز (مثل مبدأ الدولة الأكثر رعاية ومبدأ المعاملة الوطنية... الخ)، على نحو يكفل تحرير وتنظيم التجارة في حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي.

الفرع الثاني: الأحكام العامة للاتفاقية

تعد اتفاقية (التربس) من أكبر اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، حيث ضمت (73) مادة تضع مجموعة من الأحكام والقواعد المتعلقة بالمعايير والإجراءات التي يجب أن تتخذها الدول الأعضاء لحماية حقوق الملكية الفكرية. تعتبر المادة الأولى من الاتفاقية أكثر نصوص الاتفاقية أهمية، حيث أنها تشير إلى اعتماد نصوص الاتفاقيات التالية عند حماية حقوق الملكية محل الاتفاق: ² اتفاقية (برن) للعام (1886) للمصنفات الفنية والأدبية؛ اتفاقية (باريس) للملكية الصناعية للعام (1883)؛ اتفاقية روما لحماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية والهيئات الإذاعية؛ ومعاهدة الملكية الفكرية للدوائر المتكاملة (Integrated Circuits) تمثل هذه الاتفاقيات الوثائق القانونية الدولية الرئيسية لتنظيم حقوق الملكية الفكرية، بالقدر الذي لا يتعارض مع نصوص الاتفاقية وأحكامها. بالتالي، لا

¹ Ee: G. C. Chaves and M. A. Oliveira, A proposal for measuring the degree of public health-sensitivity of patent legislation in the context of the WYTO TRIPs agreement (2007) 85-1 bulletin of the world health organ.

² المادة (1) من اتفاقية (التربس).

تلغي اتفاقية (التربس) أياً من الاتفاقيات المشار إليها أو تحل محلها، بل تعد مكملة لها وتستند إليها في تنظيم التزامات وواجبات الدول الأعضاء. هذا يعني أن أحكام ومبادئ الحماية التي أقرتها الاتفاقية قد اختلفت من نوع إلى آخر من أنواع حقوق الملكية الفكرية، حيث يمكننا بيان هذه الأحكام بإيجاز على النحو التالي:

أولاً: حقوق المؤلف

تشمل هذه الحقوق كل من حق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف (هي الحقوق التي تقر للأشخاص الذين يرتبط عملهم بعمل المؤلف كالمؤدين والعازفين والمنتجين وهيئات الإذاعة). تم تنظيم هذه الحقوق في القسم الأول من الجزء الثاني من الاتفاقية، حيث نصت المادة التاسعة منه على التزام الدول الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من (12: 1) من اتفاقية (برن) للعام (1971) المعدلة لاتفاقية (برن) للعام (1886) التي تضع ضوابط حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها. وفقاً لنص المادة السابعة من اتفاقية (برن)، تتمتع المصنفات الأدبية بفترة حماية (50) سنة بعد وفاة المؤلف، باستثناء التصوير الفوتوغرافي وأعمال الفن التطبيقي التي تتمتع بفترة حماية (25) سنة من تاريخ انجاز العمل. أقرت اتفاقية (تربس) هذه المادة إلا أنها زادت فترة حماية التصوير الفوتوغرافي وأعمال الفن التطبيقي لتكون (50) سنة أيضاً من تاريخ انجاز العمل.¹

ثانياً: العلامات التجارية

عرفت المادة (15) من الاتفاقية العلامة التجارية على أنها: "علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى، سواء كانت هذه العلامة في صورة أسماء أو حروف أو أرقام أو أشكال ومجموعات ألوان أو أي مزيج من هذه العناصر". أشارت الاتفاقية صراحة إلى أن الاستعمال الغير مشروع لتلك العلامات لا يضر فقط بمصالح الشركة صاحبة العلامة، بل يمتد ليشمل مصالح المستهلك الذي يتعامل مع الجهة التي تستخدم هذه العلامة استخدماً

¹ See: B. Jhunjunwala, agenda for hong kong WTO ministerial: will developing nations trip on TRIPs? The hindu business line, 31 august 2005.

غير مشروع.¹ اعتمدت الاتفاقية معايير الحماية التي أقرتها اتفاقية (باريس) للعام (1967)، حيث تقرر الحماية للعلامات التجارية بالتسجيل، بالتالي تكتسب العلامة التجارية حمايتها القانونية بتسجيلها أمام الجهات المختصة، كما تلتزم الدول الأعضاء بنشر العلامات التجارية الراغبة في التسجيل قبل وبعد تسجيلها لضمان مبدأ الشفافية، على نحو يضمن الاعتراض على استخدام تلك العلامات سواء قبل أو بعد تسجيلها في حال تطابقت تلك العلامة أو تشابهت مع علامات أخرى (المادة 15). بعد إتمام عملية التسجيل، يتمتع صاحب العلامة التجارية بالحقوق المطلق في منع استخدام الآخرين لهذه العلامة دون موافقته المسبقة، أو حتى استخدام علاوة مماثلة قد يسفر استخدامها عن حدوث لبس، وذلك بشرط تطابق السلع أو الخدمات التي تحمل العلامة التجارية المماثلة أو المتطابقة. يحدد الاتفاق فترة حماية لا تقل عن سبع سنوات للعلامات التجارية المسجلة تبدأ من تاريخ التسجيل، ويكون التسجيل قابلاً للتجديد لمرات غير محدودة، وفي بعض الحالات يشترط استخدام العلامة التجارية كي يستمر تسجيلها، وفي حال عدم استعمالها لمدة ثلاث سنوات متصلة، يجوز إلغاء تسجيل هذه العلامة، ما لم يثبت مالك العلامة وجود عقبات مقبولة بررت عدم استعماله للعلامة في تلك الفترة. تمتع الدول الأعضاء بحرية وضع قواعد تسجيل وتنظيم استعمال العلامات التجارية على نحو لا يتعارض مع أهداف ونصوص الاتفاقية.²

ثالثاً: الإشارات الجغرافية

تستخدم الإشارات الجغرافية لتمييز السلع والبضائع عن بعضها البعض اعتماداً على البلد أو المكان المنشأ لهذه السلعة، فعلى سبيل المثال قد يوصف النبيذ على أنه نبيذ فرنسي المنشأ، ليميز الكروم الفرنسي المستخدم في صناعة هذا النبيذ عن أنواع الكروم الأخرى، رغبة من المنتج في بيان أساس المادة الخام المستخدمة في صناعة هذا المنتج. كذلك تستخدم عبارة (قطن مصري) في المنسوجات القطنية التي اعتمدت على القطن المصري الخام في تصنيعها، رغبة من المنتج في بيان جودة هذه المادة الخام، نظراً

¹ V. B. Kerry and K. lee, TRIPs, the doha declaration and paragraph 6 decisions: what are the remaining steps for protecting access to medicines? (2007) 3-3 globalization and health journal.

² A. N. elbeshbishi, TRIPs and public health: what should African countries do? ATPC work in progress No. 49, economic commission for Africa, jan 2007.

لشهرة القطن المصري على المستوى الدولي. فالإشارات الجغرافية تبعا لذلك تختلف عن العلامات التجارية في أن الأولى تميز بين السلع على أساس مكان الإنتاج أو التصنيع، في حين تميز الثانية بين السلع على أساس الجهة المصنعة.¹ اعتمدت اتفاقية (التربس) في هذا المجال نصوص أحكام اتفاقية باريس للعام (1967) لحماية تلك الإشارات الجغرافية. وفقا لهذه الاتفاقية، تمتنع الدول الأعضاء عن تسجيل أي علامة تجارية تشمل على، أو تتألف من، إشارة جغرافية لسلع لم تنشأ في الإقليم المشار إليه.

رابعاً: براءات الاختراع

حددت اتفاقية (التربس) المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع في نص المادة (1-27) على أنها: أية اختراعات سواء في صورة منتجات أو طرق للتصنيع في كافة ميادين التكنولوجيا، بشرط أن تكون جديدة؛ تحتوي على خطة إبداعية؛ وقابلة للاستخدام في التطبيقات الصناعية". هذا يعني أن الدول الأعضاء ملزمة بفحص هذه الشروط الثلاثة الواردة في هذا التعريف عند منح براءة الاختراع. أجازت المادة (2-27) من الاتفاق للدول الأعضاء استثناء بعض الاختراعات من الحصول على حق البراءة للاستغلال التجاري، بغرض حماية النظام العام والأخلاق وحماية الحياة والصحة البشرية والحيوانية والنباتية، أو لتجنب إلحاق ضرر شديد بالبيئة. كذلك استثنى المادة (3-27) من حق البراءة طرق التشخيص والعلاج والأساليب الجراحية اللازمة لعلاج الإنسان أو الحيوان باعتبارها معلومات تتعلق بالنفع والصالح العام للأفراد، بحيث لا يجوز فرض القيود على تداولها واستخدامها، كما أنها في حد ذاتها لا تتطوي على صفة الاستغلال التجاري الذي يفرض منع الحماية وحق البراءة.²

وفقا لنص المادة (3-28)، يترتب على منح براءة الاختراع تمتع صاحبها بالحق في منع أي شخص ثالث، غير مرخص له، من صنع أو استخدام أو تسويق أو بيع أو استيراد ذلك المنتج، أو الاعتماد على هذا المنتج لصنع أو استخدام أو تسويق منتجات

¹ A. R. madgulkar TRIPs: India- patent protection for pharmaceuticals (2007) 5-2 pharmainfo. net journal 24.

² M. D. Nair, doha round and republic health (2009) 14 the journal of intellectual property rights.

أخرى دون موافقة صاحب البراءة مسبقاً. تحدد فترة حماية براءة الاختراع بمدة (20) عاماً على الأقل من تاريخ تقديم الطلب بالحصول على براءة الاختراع.

خامساً: التصميمات الصناعية للدوائر المتكاملة

اعتمدت اتفاقية (التريس) في أحكامها المتعلقة بهذه الحقوق على نصوص معاهدة الملكية الفكرية للدوائر المتكاملة للعام (1989) (The IPIC Treaty)،¹ التي تشرف عليها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO). يقصد بالتصميمات الصناعية التصميمات التي يتم وضعها لتحديد الشكل النهائي للمنتج، وتحقيق الإقبال عليه، سواء كان التصميم للمنتج ذاته أو للغلاف. اشترطت الاتفاقية لمنح الحماية أن يكون التصميم جديداً؛ أصلياً؛ ومختلفة عن التصميمات الأخرى المعروفة.²

تختلف فترة الحماية التي تتطلبها الاتفاقية لمثل هذا النوع من الحقوق باختلاف التنظيم القانوني للدول الأعضاء لدى تعاملها مع تلك التصميمات. في حال تطلب النظام القانوني للدولة وجوب تسجيل هذه التصميمات لحمايتها، يجب أن تكون مدة الحماية في تلك الحالة هي عشر سنوات من تاريخ تقديم طلب التسجيل أمام الجهات المختصة في هذه الدولة، أو من تاريخ استعمال هذا التصميم أيهما قبل الآخر. أما إذا لم يتطلب القانوني الوطني للدول هذا التسجيل كمبرر للحماية، فيجب أن لا تقل مدة الحماية عن (10) سنوات من تاريخ طلب التسجيل أو الاستعمال أيهما قبل الآخر.

سادساً: حماية المعلومات السرية

بناء على ما ورد في اتفاق باريس للعام (1967)، تجيز اتفاقية (التريس) عدم إفشاء المعلومات المتعلقة ببعض الحقوق الخاصة ببعض القطاعات التجارية (مثل القطاعات العسكرية)، وفي هذه الحالة يجوز للشركات أو الأفراد مالكو هذه العلامات عدم الإفصاح عن أية معلومات تتعلق بهذه المنتجات، لتجنب سوء استخدامها بواسطة مستخدمين آخرين، على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية.³ يعتبر تطبيق هذا

¹ The treaty of intellectual property in respect of integrated circuits (1989).

² S. D. Naik, pharma sector- no side-effects of patent regime, the hindu business line, 21 jan 2005.

³ انظر نص المادة (39) من اتفاقية (التريس).

الإجراء استثناء على الأصل، كونه يحد من نشر التكنولوجيا ويساعد على احتكار عمليات الإنتاج في قطاعات اقتصادية هامة، الأمر الذي يتعارض في مجمله مع أهداف وتوجهات اتفاقية (التربس)؛ بالتالي تشترط الاتفاقية وجوب توافر الشروط التالية كي يتم الاستفادة من هذا الحق: ¹ (1) أن تكون المعلومات أو الحقوق فعلا سرية بحيث تكون غير معلومة للغير الذي يعمل في نفس النشاط التجاري؛ (2) أن تكون هذه المعلومات ذات قيمة تجارية كونها سرية وغير معلومة للغير؛ (3) تم اتخاذ إجراءات كافية ومقبولة من صاحب الحق الحفاظ على سريتها.

الفرع الثالث: الإطار التنظيمي للاتفاقية

يتضمن الجزء الأخير من الاتفاقية أحكاما تتعلق بالترتيبات المؤسسية والأحكام النهائية، حيث ينص على قيام مجلس التجارة في الحقوق المتصلة بجوانب الملكية الفكرية، ويختص هذا المجلس بمتابعة امتثال الأعضاء لأحكام هذه الاتفاقية، وتنفيذها وإتاحة الفرصة للتشاور فيما بين الأعضاء في كافة الأمور ذات العلاقة بالملكية الفكرية. بعد عام من تأسيس هذا المجلس، قام هذا المجلس بوضع ترتيبات خاصة بالتعاون مع منظمة (الوايو)، حسب ما نصت عليه الاتفاقية، بهدف تنظيم الإشراف على الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية. إضافة إلى ذلك، تم تبني إجراءات خاصة لتسوية المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية على نحو دمجت فيه بين إجراءات منظمة التجارة العالمية وإجراءات منظمة (الوايو).

أخيرا، تطالب الاتفاقية من الدول الأعضاء الالتزام باتخاذ الإجراءات التالية بغرض حماية الحقوق التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية: ² (1) التدابير الإجرائية، وتشمل التزام الدول الأعضاء بأن تضمن قوانينها الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاق، لتسهيل اتخاذ التدابير الفعالة ضد أي اعتداء على حقوق الملكية الفكرية، بحيث يشترط في هذه الإجراءات أن تكون منصفة وعادلة وغير معقدة وغير باهظة التكاليف؛

¹ N. S. Gopalkrishnan, TRIPs agreement and public health: an overview of international issues (2008) 13 journal of intellectual property rights.

² G. martinp and T. Faunce, balancing intellectual monopoly privilege and the need for essential medicines (2007) 3-4 globalization and health journal.

(2) ضوابط وقائية، وتشمل اتخاذ كافة الضوابط التي تكفل الحيلولة دون وقوع تعدد من قبل عضو على حقوق عضو آخر، خاصة في مجال منع السلع المستوردة التي تنطوي على مخالفة لحق من حقوق الملكية الفكرية، من الوصول إلى القنوات التجارية للعضو المستورد، وذلك من خلال إقرار صلاحية السلطات القضائية في اتخاذ التدابير المؤقتة الفورية والفعالة في مثل هذه الحالات لدرء الضرر عن أحد الأعضاء؛ (3) التدابير العقابية، وتشمل التزام كافة الدول الأعضاء بتطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات التقليد المتعمد للعلامات التجارية المسجلة أو حقوق الطبع على نطاق تجاري، بحيث تشمل هذه الجزاءات الغرامة أو الحبس أو كليهما، إضافة إلى مصادرة السلع المخالفة والأدوات المستخدمة في إنتاجها.

المطلب الخامس: المركز القانوني لمنظمة التجارة العالمية

الفرع الأول: الشخصية القانونية للمنظمة

وردت تعاريف عديدة بشأن الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، ومن أهمها: صلاحية المنظمة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وذلك عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية والقيام بالتصرفات القانونية المنفردة وحق رفع الدعاوى أمام القضاء والتمتع بالحصانات والمزايا الدبلوماسية¹.

وفي ظل القانون الدولي التقليدي كانت الدول وحدها هي التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، أما القانون الدولي المعاصر فيمنح المنظمات الدولية أيضا هذه الصفة الجهرية، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في فتاها عام (1949)².

بيد أن المنظمات الدولية وإن قررت لها الشخصية القانونية فلا يترتب عن ذلك الاعتراف لها بكل الحقوق التي يخولها القانون الدولي للدول ذات السيادة، وإنما يترتب عليها بالطبع تلك المظاهر التي تتلاءم مع وظائفها وأهدافها.

¹ وللتوسع أكثر فيما يتعلق بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية فإن هناك العديد من الدراسات العلمية أجريت في هذا الشأن نذكر منها: الدقاق ، مرجع سابق ص 40 وما بعدها ؛ الفتلاوي ، سهيل حسين ، مرجع سابق ص 66 وما بعدها.
² فتوى محكمة العدل الدولية في قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة الصادرة بتاريخ (1949/04/11) ، منشورات الأمم المتحدة ، (1992) ، ص 9.

ويمكن معرفة ما إذا كانت المنظمة الدولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية أم لا من خلال الإطلاع على اتفاقية إنشائها، فإذا منحها هذه الأخيرة الأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فإنها تكتسب الشخصية القانونية الدولية في نطاق ما تمنحه لها الاتفاقية، وهذا ما قامت به بالفعل اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية حيث نصت المادة (8) منها صراحة على الآتي:

1. يكون للمنظمة شخصية قانونية وعلى كل عضو من أعضائها أن يمنحها الأهلية القانونية اللازمة لمباشرة مهامها.
2. تمنح كل دولة عضو ما يلزم المنظمة من امتيازات وحصانات لمباشرة مهامها.
3. تمنح كل دولة عضو لموظفي المنظمة وممثلي الأعضاء الامتيازات والحصانات التي تكفل استقلالية ممارستها لوظائفهم المتصلة بالمنظمة.
4. تكون الامتيازات والحصانات التي يمنحها العضو إلى المنظمة وإلى موظفيها وإلى ممثلي أعضائها مثل الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في اتفاقية امتيازات وحصانات الوكالات المتخصصة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في (21/تشرين الثاني، نوفمبر/1947).
5. للمنظمة أن تعقد اتفاقاً لمقرها الرئيسي.

وبموجب هذا النص تم تجنب الجدل الفقهي الذي قد يثار حول مدى تمتع منظمة التجارة العالمية بالشخصية القانونية الدولية.

الفرع الثاني: آثار تمتع منظمة التجارة العالمية بالشخصية القانونية الدولية¹

هناك عدد من الآثار التي تترتب على الاعتراف لمنظمة التجارة العالمية بالشخصية القانونية وتتمثل في:

¹ ينظر بالنسبة لنتائج تمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية إلى: مانع، مرجع سابق ص 102 - 103.

أ. الأهلية القانونية: والمقصود هنا أن لمنظمة التجارة العالمية صلاحية لإجراء التصرفات القانونية وبالتالي اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات بما يتماشى مع الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها (المادة 1/8 من اتفاقية مراكش).

ب. حق التقاضي (كمدعى ومدعى عليه): يحق لمنظمة التجارة العالمية التقدم بمطالبات دولية لحماية نفسها وحماية موظفيها من أي ضرر، ولها أن تتبع من أجل ذلك الأساليب العادية كالاحتجاج، وطلب التحقيق والمفاوضات، وطلب عرض القضية على التحكيم، وكما يمكن أن تكون المنظمة مدعي فقد تأخذ صفة المدعى عليه عندما ترفع عليها دعاوى المسؤولية في حالة وقوع الأجهزة التابعة لها في أخطاء ترتب ضرر لأي دولة عضو

د. لمنظمة التجارة العالمية المساهمة في خلق قواعد القانون الدولي، وبالتحديد في المجال التجاري الدولي.

د. لمنظمة التجارة العالمية الحق في التعاقد وتملك الأموال والتصرف فيها.

ه. لمنظمة التجارة العالمية الحق في أن تعقد اتفاقاً لمقرها الرئيس، وأن تقيم علاقات قانونية مع أي دولة عضو أو غير عضو أو مع أي منظمة أخرى، وذلك دائماً في حدود ما تسمح به شخصيتها القانونية الدولية ومن أجل تحقيق أهدافها الواردة في معاهدة إنشائها، وفي هذا الإطار قامت منظمة التجارة العالمية بإجراء عدد من علاقات التعاون مع منظمات دولية وإقليمية ذات الصلة الوثيقة باختصاصاتها كصندوق النقد الدولي، البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وسمحت بحضور دائم لمندوبين عن هذه المنظمات كمراقبين خلال الاجتماعات والمفاوضات التي تجريها

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع علاقة منظمة التجارة العالمية بالمنظمات والوكالات الدولية لا يزال يثير العديد من الإشكالات الواقعية فيما يخص ازدواجية النشاط وتعارض التوجهات والسياسات المتبعة خاصة مع اتساع نطاق ولاية منظمة التجارة العالمية بصورة تجعلها تتداخل مع نشاط العديد من المنظمات الدولية الأخرى كمنظمة العمل

الدولية¹، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "انكتاد"²، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة³، ومنظمة الدول المصدرة للنفط (الأوبك).

والحقيقة التي يمكن أن يقال في هذا المقام إن إنشاء منظمة التجارة العالمية لا يعني إلغاء دور هذه المنظمات التي تسعى إلى تحقيق العديد من الأهداف الداعمة لتحرير التجارة الدولية، بل إنها قد تساعد على تجنب الآثار السلبية التي قد تترتب على تحرير التجارة إذا أحسن تفعيل المبادئ والقواعد التي تقوم عليها تلك المنظمات، وخلق نوع من التعاون والتنسيق بينها وبين سياسة منظمة التجارة العالمية، على أن يفسر هذا التعاون على أنه دعوة لدوبان تلك المنظمات في كأس منظمة التجارة العالمية أو التأثير سلبا على استقلالية هذه الأخيرة.

فعلى سبيل المثال يمكن التوصل لعلاقة تعاقدية بين منظمة التجارة والأمم المتحدة بجمع وكالاتها المتخصصة بشكل يسمح بالتعاون بينهما لخدمة أهداف التنمية والنمو الاقتصادي العالمي خاصة تنسيق برامج المساعدات الفنية والمالية التي تنفذها هذه المنظمات لصالح الدول النامية والأقل نموا للتخفيف من آثارها التغيرات التي تفرضها دون شك سياسات تحرير التجارة الدولية على اقتصاديات هذه الدول⁴.

وبالنسبة للعلاقة بين منظمة التجارة العالمية والمنظمات التي تعنى بحماية البيئة فيمكن أن تكون علاقة تكامل، فالحماية البيئية تحفظ قاعدة الموارد الطبيعية التي يبني عليها النمو الاقتصادي وتحرير التجارة، يقود إلى النمو الاقتصادي المطلوب لتوفير الحماية الكافية للبيئة، لذلك هناك دعوة بضرورة استمرار منظمة التجارة العالمية في تحرير التجارة مع التأكيد من أن السياسات البيئية لا تمثل عوائق في طريق التجارة، كما أن قوانين التجارة لا تقف حائلا دون حماية البيئة، وعليه فالدول النامية مثلا يمكنها أن تستفيد من العلاقة التي تقوم بين التجارة والبيئة فتحرير التجارة وفتح الأسواق العالمية

¹ لقد سعت الدول المتقدمة وفي العديد من المرات إلى إدراج موضوع معايير العمل ضمن اختصاص منظمة التجارة العالمية، لكن الدول النامية كانت تعارض ذلك مرارا على أساس أن هذا الموضوع يندرج تحت اختصاص منظمة العمل الدولية، لتفصيل أكثر راجع في ذلك: الحويش، مرجع سابق ص 415 - 430؛ صارم، مرجع سابق ص 82-83.

² لقد نادى البعض بإلغاء مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية كنتيجة لإنشاء منظمة التجارة العالمية، إلا أن هذه الدعوة تلقى معارضة الدول النامية وعدد من الدول المتقدمة ن راجع في ذلك: المجذوب، مرجع سابق ص 88 وورد بالتهميش.

³ راجع: الحويش، مرجع سابق ص 431 - 451؛ أيضا أنظر الموقع الإلكتروني: www.aljazeera.net

⁴ راجع في ذلك: المجذوب، مرجع سابق ص 88.

لصادرات الدول النامية أمر ضروري لمساعدتها على استخراج الموارد التي تحتاجها لحماية البيئة والعمل على إيجاد التنمية المستدامة، وفي الوقت نفسه يمكنها أن تستفيد من اتفاقيات البيئة لدفع الأضرار البيئية التي تنجم عن دخول سلع ومنتجات الدول الصناعية المتقدمة لأسواقها وحماية مواردها الطبيعية من التلوث وترشيد استخدامها.

وبالنسبة لعلاقة منظمة التجارة العالمية بالأوبك يبقى السؤال مطروحا على طاولة النقاش إلى أن يحين وقته.

و. ومن الآثار الأخرى المترتبة على تمتع منظمة التجارة العالمية بالشخصية القانونية الدولية حصولها على عدد من المزايا والحصانات لصالحها ولصالح موظفيها، مثال ذلك: كفالة حرمة مقرها وعد جواز التعرض له، احترام وثائقها وإعفاؤها من الخضوع للقضاء، كفالة حرية الاتصال لها، إعفاؤها من الخضوع للقوانين المالية المحلية، وبالنسبة لموظفي المنظمة يتمتعون بالإعفاءات من الضرائب المحلية وعدم الخضوع لإجراءات التفتيش والقبض عليه والمحاكمة، وهذه الحصانات تكون دائما في حدود العمل الوظيفي¹.

ز. تحتاج المنظمات الدولية في ممارستها لأنشطتها الفنية والإدارية إلى موارد مالية كافية ومستقلة عن إرادة الأعضاء فيها، وتتكون ميزانية المنظمة بصفة أساسية من مساهمات واشتراكات الأعضاء².

ذ. يحق للمنظمة التجارة العالمية إنشاء الأجهزة الفرعية اللازمة للقيام بوظائفها ووضع القواعد المنظمة لتكونها واختصاصاتها، وكذلك طريقة وأسلوب ممارستها لهذه الاختصاصات، ومن ممارسة هذه الاختصاصات تتجلى شخصية منظمة التجارة العالمية

المبحث الثاني: أهداف ومبادئ منظمة التجارة العالمية

تضمنت اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية في ديباجتها عددا من الأهداف المتمثلة في رفع المستوى المعيشي، تحقيق التوظيف الكامل، نمو الدخل الحقيقي، والطلب الفعال وتوسيع الإنتاج والاتجار في السلع والخدمات بما يتيح الاستخدام الأمثل

¹ لمزيد من التفصيل حول موضوع الموظف الدولي، راجع: الفتلاوي، مرجع سابق ص 74 وما بعدها.
² راجع بشأن: ميزانية منظمة التجارة العالمية: المادة (7) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية؛ وبخصوص ميزانيات المنظمات الدولية بصفة عامة راجع: شهاب، مرجع سابق ص 96 - 101.

لموارد العالم وفقا لهدف التنمية. وهذه الأهداف الفرعية تسهم في تحقيق الغاية النهائية التي من اجلها أسست منظمة التجارة العالمية، وهي إرساء مبادئ وقواعد تفضي إلى تحرير التجارة الدولية وفتح الأسواق والإسهام بشكل فاعل في حل المشكلات التي تواجه الاقتصاد العالمي.

ويلاحظ على هذه الأهداف أن منها ما يحل طابعا إنسانيا، كرفع المستوى المعيشي وتحقيق التوظيف الكامل، ومنها ما يحمل طابعا اقتصاديا تجاريا، كتوسيع الإنتاج والاتجار في السلع والخدمات، والغاية من ذلك جعل المنظمة التي هي في الأساس منظمة اقتصادية تجارية مكسوة بطابع إنساني يساعدها على الانتشار أكثر في الأوساط العامة وبين أعضاء المجتمع الدولي.

كذلك نريد من نشير إلى الترابط الحاصل بين الأهداف المسطرة لمنظمة التجارة العالمية، فتحرير التجارة الدولية وما يقتضيه من إلغاء لجميع القيود الكمية من شأنه أن يؤدي إلى تقوية الاقتصاد العالمي، وبالتالي زيادة الطلب على الموارد الاقتصادية والاستغلال الأمثل لها، منا يسمح برفع مستوى الدخل القومي الحقيقي للدول الأعضاء، ومن ثم مستوياتها المعيشية، وعليه فإن تعطيل أي حلقة من هذه الحلقات قد يفضي إلى تعطيلها جميعا.

وباختصار، فإن الأهداف التي يمكن قراءتها من خلال ما ورد في مسودة اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، وكذلك الأحكام الأخرى التابعة لها تتمثل في¹:

- أ. رفع مستوى المعيشة والدخل.
- ب. ضمان استخدام الكامل للعمالة.
- ج. زيادة الإنتاج وتوسيع التجارة.
- د. التخصيص الأمثل للموارد الاقتصادية العالمية.

يلاحظ أنها ذات الأهداف التي كانت تسعى جات (1947) لتحقيقها والإضافة الجديدة التي أدخلت على تلك الأهداف تتمثل في:

¹ نجار ، أحمد ، مرجع سابق ص 18.

أ. توسيع نطاق أهداف المنظمة حيث أصبحت تغطي كذلك تجارة الخدمات والملكية الفكرية.

ب. تعزيز التنمية المستدامة مع حماية البيئة والمحافظة عليها بشكل يتماشى مع مستويات التنمية الاقتصادية الوطنية.

ج. بذل جهود إيجابية لضمان حصول الدول النامية والأقل نمواً على حصة كبيرة من نمو التجارة الدولية.

د. مراعاة تحقيق مصالح الأطراف المختلفة لأعضاء المنظمة خاصة الدول النامية التي تمثل أغلبية الأعضاء، وذلك من خلال مراعاة ظروفها الاقتصادية عند توزيع الالتزامات بينها وبين الدول المتقدمة وأثناء اتخاذ وإصدار القرارات إضافة إلى تمكينها من الاستفادة من المعاملة التفضيلية.

وطبقاً لديباجة اتفاقية منظمة التجارة العالمية فإن الوصيلتين الأساسيتين للوصول إلى هذه الأهداف هما التقليل من عوائق التجارة القضاء على التمييز وفق نظام تجاري متكامل متعدد الأطراف يكون أكثر قدرة على البقاء والاستمرارية.

كما أن تحقيق الأهداف السابقة يتوقف إلى حد كبير على مدى تقيد الدول الأعضاء بالمبادئ والالتزامات التي تفرضها المنظمة، لذلك فإن إحكام بناء التنظيم الهيكلي لمنظمة التجارة العالمية خاصة هيئة تسوية المنازعات التجارية سيساعد على نشر الشعور بالقوة الإلزامية لقواعد التجارة الدولية التي تشرف المنظمة على تنفيذها.

ومن الجدير بالذكر أنه على الرغم من الأهداف التي تم رسمها للمنظمة والتجهيزات والوسائل التي أعدت لتحقيقها يبقى أن نشير إلى أن هناك العديد من التحديات والعوائق التي تضعها الدول فوجه تنفيذ النصوص القانونية لاتفاقية التجارة الدولية، فالكثير من الدول تفكر بعقلية تقديم المصلحة الذاتية على الالتزامات الدولية، وتبدع في التحايل على قواعد المنظمة وتتفنن في إضفاء الطابع القانوني على تلك الخروق لتجنب المسؤولية الدولية التي قد تتحملها.

مما يعني أن الطريق الذي تسلكه منظمة التجارة العالمية نحو تحقيق أهدافها يتطلب الكثير من الصبر والحكمة من أجل الموازنة بين مصالح الوحدات السياسية التي تنطوي تحت مظلتها، وبين الأهداف العالمية التي تريد بلوغها.

وقد أشار أحد الفقهاء إلى مسألة مهمة وهي كون الأخطاء التي تؤثر سلباً على هدف تحرير التجارة الدولية ليست قاصرة فقط على الدول، وإنما ترتكب كذلك من جانب المنظمة نفسها وهذا يجعلها عرضة للمسؤولية القانونية، لذلك ينبغي فرض رقابة فاعلة على ممارسات كل من الأعضاء والمنظمة بهدف الوصول إلى تحرير كامل للتجارة الدولية¹.

وهناك من يذهب إلى القول بأن القصور الذي يسود النصوص القانونية الخاصة بالمنظمة والتي تمنح الدول النامية عدداً من الاستثناءات والإعفاءات يعرقل بدوره أهداف منظمة التجارة العالمية². والحقيقة أن هذا القول محل نظر، فصحیح أن هناك عدداً من الاستثناءات التي أدرجت سابقاً في اتفاقية الجات (1947) واستمرت معها بعد (1994) والممنوحة ليست فقط للدول النامية، وإنما حتى المتقدمة منها تفتح المجال للوقوع في تصرفات مخالفة لقواعد السلوك التجاري الدولي، لكن هذا لا يعني أن جميع الاستثناءات الواردة على أحكام اتفاقيات التجارة الدولية غير ذات فائدة، فمثلاً الاستثناءات القانونية التي تمنح معاملة تفضيلية للبلدان النامية والأقل نمواً لا يمكن الاستغناء عنها؛ لأن أرضية هذه البلدان غير مهياًة لزراع مبادئ الحرية التجارية وتطبيقها على النحو الذي يتعين أن تطبق به في البلدان المتقدمة التي قطعت شوطاً كبيراً في عمليات التنمية التجارية، وإلى أن تصبح الأرضية لدى الدول النامية خصبة ومهياًة، فإنه يظل من حقها أن تحظى بمعاملة تفضيلية، ومن المؤكد أن هذه المعاملة تتوافق مع ما ورد في ديباجة اتفاقية منظمة التجارة العالمية حول ضرورة أن يراعي في السعي نحو تحقيق أهداف المنظمة ظروف البلدان النامية وبالأخص الأقل نمواً لذلك لا يمكننا القول بأن من شأن الإعفاءات التي تحظى بها تلك الدول أن تعيق الهدف الخاصة بتحرير التجارة الدولية.

¹ راجع: خليفة، مرجع سابق ص 18.

² راجع: خليفة، مرجع سابق ص 18.

كما أن هناك استثناءات أخرى قد تولد لدى الإطلاع عليها اعتقاد بأنها خروج على مبادئ المنظمة وتحايل مشروع على حرية التجارة الدولية، لكن عند التدقيق في أحكامها وفهم الغاية منها يتضح العكس تماما ن حيث أنها تساعد على تدويل تلك المبادئ وتوسيع دائرة الدول التي قد تستفيد من الأهداف التي تم تسطيرها للمنظمة، ونذكر من هذه الاستثناءات ما ورد بنص المادة (20) من اتفاقية الجات (1994)، التي ذكرت عددا من الحالات التي يسمح فيها للدولة العضو أن تفرض قيودا كمية كاستثناء على المبدأ الذي نصت عليه المادة (11) من الاتفاقية نفسها والذي يمنع هذه القيود ن ومنها: حماية الأخلاق العامة، حماية صحة الإنسان والحيوان، والصادرات أو المستوردات من الذهب والفضة ومنتجات السجناء ن وحماية الكنوز والآثار المحلية، وحماية الموارد الطبيعية القابلة للنضوب أو غير المتجددة. فهذه المادة (أي المادة 20) قد ساعدت كثيرا بعد تأسيس منظمة التجارة على تخطي فكرة التعارض بين اتفاقيات البيئة واتفاقيات التجارة العالمية واختصرت الكثير من المسافات أمام جهاز تسوية المنازعات الذي يتوان في الاعتماد عليها في عدد من القضايا التي طرحت عليه.

وفي الأخير يجب أن ترسخ في الأذهان فكرة مهمة وهي أن الجات سابقا ومنظمة التجارة العالمية حاليا، كل منهما يسعى أولا وأخيرا إلى تحرير التجارة الدولية من العقبات والعوائق حيث أن الفلسفة وراء حرية التجارة هو أن انسياب التجارة وزيادتها وتوسيعها يفضي في النهاية إلى النمو والتنمية الاقتصادية للدول المتعاقدة في هذه المنظمة.

فلقد أثبت التاريخ أن الحماية التجارية المفرطة أدت إلى نكبات للبشرية وحروب كان أول المتضررين منها التجارة والاقتصاد.

ولكن يجب ألا يفهم من ذلك أن حرية التجارة تؤخذ بصورة مطلقة، لان معنى ذلك وأود الالتزامات الدولية التجارية في مهدها، لذلك لا مفر من وجود حالات تبيح التحلل من تلك الالتزامات كلها أو بعضها بصورة دائمة أو مؤقتة في ظل ظروف معينة تضفي صفة المشروعية على ذلك السلوك، وهو ما يسمى بالتحلل المشروع للالتزامات الدولية¹،

¹ أنظر في هذا الشأن تطبيق عبد العزيز سرحان لفكرة التحلل المشروع من الالتزامات الدولية على اتفاقيات حقوق الإنسان ، سرحان ، عبد العزيز ، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة (1987)، ص 165 ؛ هذا ويعرف التحلل المشروع من الالتزامات الدولية على أنه " وضع يتم بمقتضاه منح الدول إمكانية عدم تطبيق النصوص الدولية سواء بالنسبة لبعضها أو معظمها أو حتى مجملها

بحيث يسمح للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بنهج سياسة الحماية التجارية في بعض الحالات المحددة بموجب نصوص قانونية مدرجة ضمن اتفاقيات التجارة الدولية.

المبحث الثالث: العضوية في منظمة التجارة العالمية

يتضمن ميثاق أو اتفاق إنشاء كل منظمة الأحكام المتعلقة بالعضوية ورغم وجود قواعد مشتركة بين هذه المواثيق، إلا أن هناك بعض الاختلافات حسب نوع كل منظمة فهناك منظمات ذات اتجاه عالمي تفتح باب العضوية لكل الدول طالما توافرت فيها الشروط المطلوبة وفقا لميثاقها، وبالتالي فهذه المنظمات تعبر عن مجتمع عريض غير محدود، وهناك منظمات أخرى تقتصر عضويتها على بعض الدول التي ترتبط فيما بينها بروابط معينة ترجع للظروف الجغرافية أو السياسية أو التاريخية أو الاقتصادية، وبالتالي فهذه المنظمة تعتبر مغلقة وتوصف أحيانا بالمنظمات الإقليمية¹.

وعند الرجوع على المنظمات العالمية نجدها بدورها تنقسم إلى منظمات عالمية مفتوحة لدول العالم جميعا بصورة آلية دون أن تكون هناك أية شروط لانضمام الدول، وهذا النوع من المنظمات يصعب توافره في الوقت الحاضر².

وهناك منظمات عالمية مشروطة أو عالمية نسبية يمكن أن تنضم إليها أي دولة من دول العالم، غير أن القبول فيها لا يتم بصورة آلية، وإنما يخضع لقواعد القبول المشروطة وفقا لنصوص الوثيقة المنشئة للمنظمة، ويتم بحث طلبات الانضمام من قبل المنظمة نفسها خلال مدة محددة لتقرر بعد ذلك انضمام العضو الجديد أو ترفض طلبه³، وهذا النوع الأخير هو السائد حاليا فكل المنظمات الدولية تضع في موائيقها شروط الانضمام الدولي لعضويتها.

بصورة دائمة أو لفترة مؤقتة بالنظر لوجود حالات أو مبررات مشروعة تسمح بإتيان هذا السلوك " ؛ والتحلل أوسع نطاقا من انقضاء المعاهدات لأنه لا يقتصر فقط على إنهاء هذا العمل القانوني ، بل يشمل حالة إيقاف تنفيذ الالتزامات أو استبعاد بعضها مقدما كالتحفظات ، كما أن التحلل من الالتزامات الدولية يعد أوسع نطاقا من الإيقاف لأنه يتضمن إضافة إلى إيقاف تنفيذ المعاهدات القيام بإنهاء الالتزامات أو استبعادها مقدما. وكذلك فإن التحلل يعد أوسع نطاقا من التحفظ لأنه يتضمن إضافة إلى استبعاد بعض أحكام المعاهدات مقدما إمكانية إيقاف أو تنفيذ أو إنهاء هذا التنفيذ. راجع في كل ما سبق: حسين ، مصطفى سلامة ، التحلل المشروع من الالتزامات الدولية ، دار الجامع الجديدة ، الإسكندرية (2008)، ص 6-7 وورد بالهامش.

¹ راجع بشأن ذلك تفصيلا: شهاب ، مرجع سابق ص 44-45 ؛ حسين.

² راجع في ذلك: الفتلاوي ، مرجع سابق ص 53.

³ نصت المادة (12) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية " لأي دولة أو إقليم جمركي منفصل يملك استقلالاً ذاتياً كاملاً في إدارة علاقاته التجارية الخارجية والمسائل الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق وفي الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف أن ينظم إلى هذا الاتفاق بالشروط التي يتفق عليها بينه وبين المنظمة.

وتعتبر منظمة التجارة العالمية وفقا للمفاهيم السابقة منظمة عالمية مشروطة ؛ لأنها تفتح العضوية لكل دول العالم، واستثناء للأقاليم الجمركية التي تستوفي الشروط اللازمة لذلك -مثل الاتحاد الأوروبي-، وبالفعل أصبحت المنظمة اليوم تضم معظم الوحدات السياسية في العالم على اختلاف توجهاتها لاسيما في ظل وجود بعض الاستثناءات والتسهيلات الممنوحة للدول النامية والأقل نموا لتشجيعها على الدخول للمنظمة.

وتتضمن الدراسة في هذا المبحث بيان الوحدات التي لها الحق في العضوية، وأنواع العضوية بمنظمة التجارة العالمية وشروط وإجراءات العضوية بها.

وسنقوم بدراسة هذه المواضيع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: حق العضوية في منظمة التجارة العالمية

الوضع الغالب هو أن للدول وحدها الحق في اكتساب العضوية في المنظمات الدولية، وقد زادت عضوية الدول بشكل مضطرد في المنظمات الدولية الموجودة على الساحة الدولية حاليا.

وقد أخذت منظمة التجارة العالمية بهذه القاعدة ونصت اتفاقية إنشائها في المادة (1/12) على حق كل دولة في اكتساب العضوية لديها، وبمجرد وضع هذا الاتفاق وقعت عليه (106) دولة بتاريخ (1994/04/15) ولم تتمكن بعض الدول وقتها من التوقيع ؛ لأنها لم تهيئ الإجراءات القانونية اللازمة للمصادقة لأسباب دستورية، إلا أن معظم الدول التي شاركت في مفاوضات جولة الأوروغواي قد صادقت على اتفاقية إنشاء هذه المنظمة في وقت لاحق، ثم ارتفع عدد الدول الأعضاء إلى (132) دولة حتى سنة (1997) ليشهد هذا العدد قفزة نوعية سنة (2009) ليصل عدد الأعضاء إلى (153) دولة، وحوالي (31) دولة لها صفة المراقب¹.

وترجع تلك الزيادة إلى عدد من العوامل أهمها نشأة عدد كبير من الدول فضلا عن تحرر عدد أكبر من رقبة الاستعمار، كذلك إحساس الدول وإيمانها العميق أنها لن تستطيع اعتزال الحياة التجارية الدولية أو غلق أسواقها في وجه السلع والمنتجات القادمة من

¹ أنظر في عدد الدول وأسمائها الموقع الرسمي للمنظمة: www.wto.org.

الخارج ؛ لأنها ببساطة لن تستطيع تحقيق الاكتفاء الذاتي بعيدا عن التعامل مع غيرها من الدول ن فإذا كانت غير ملزمة بركوب القطار الذي تقوده منظمة التجارة العالمية ؛ فإنها غير مخيرة، بل إنها مضطرة للتشبث ببابه حتى تنفادى الموت تحت عجلاته، لذا هي تسارع للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية مستهدفة تعظيم إيجابيات الانضمام والتقليل من سلبياته.

وإن كان المبدأ الثابت أن الدولة هي العضو الأصيل في المنظمات العامة، وفي منظمة التجارة العالمية بصفة خاصة إلا أن المبدأ ترد عليه الاستثناءات، إذ قد يحدث أن توجد وحدة سياسية معينة رغم توافر العناصر اللازمة لاعتبارها دولة، إلا أنها لا تقبل كعضو في المنظمة بسبب فقدانها للشروط الضرورية لاكتساب صفة العضوية.

كذلك استثناء سمحت اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية للأقاليم الجمركية المتمتعة بالاستقلال الكامل في إدارة علاقاتها التجارية الخارجية أن تنظم لهذه المنظمة (المادة 1/12 من اتفاقية مراكش).

المطلب الثاني: أنواع العضوية في منظمة التجارة العالمية

تنشأ المنظمة الدولية باتفاق مجموعة من الدول، إذ يقوم هؤلاء بالاتصال فيما بينهم، والاتفاق بشكل منفرد أو عن طريق مؤتمر أو عن طريق مؤتمر دولي يتوصل إلى توصية بإنشاء منظمة دولية وتشكل لجان فنية تتولى وضع مشروع للمعاهدة الخاصة بإنشائها والتوقيع عليها من قبل الدول المشاركة ويسمى هؤلاء " بالأعضاء الأصليين ". أما الدول التي تنظم للمنظمة بعد ذلك فتسمى " الأعضاء المنضمين " ¹.

وبما أن منظمة التجارة تبتغي العالمية فقد نصت اتفاقية إنشائها على هذين النوعين من العضوية (العضوية الأصلية والعضوية بالانضمام) كما فتحت المجال للدول الأخرى للدخول بصفة مراقب وسيتناول الباحث فيما يلي الأحكام الخاصة بكل نوع على حدة:

¹ راجع في ذلك: الفتلاوي ، مرجع سابق ص 84.

الفرع الأول: العضوية الأصلية

كل عضو يشارك في المفاوضات الخاصة بإعداد ميثاق إنشاء منظمة معينة يعتبر عضوا أصليا في هذه المنظمة طالما أن انضمامه حدث قبل نفاذ ذلك الميثاق، والأعضاء الأصليون يتم قبولهم ؛ بمجرد إيداع وثائق الانضمام للمنظمة، لا يشترط موافقة هذه الخيرة على قبولهم لأنها لم تؤسس بعد ولا توجد هيئة تقرر مثل هذا الانضمام¹.

وقد تقرر العضوية الأصلية في منظمة التجارة العالمية بموجب اتفاقية تأسيس المنظمة للأطراف المتعاقدة في اتفاقية الجات لعام (1947) والمجموعة الأوروبية التي تقبل اتفاقية إنشاء المنظمة والاتفاقات التجارية متعددة الأطراف لجولة الأوروغواي ن والتي أرفقت جداول التعهدات الخاصة بها بشأن التجارة في السلع والخدمات (المادة 1/11 من اتفاقية مراكش).

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالأطراف المتعاقدة في اتفاقية الجات (1947) ليس فقط الدول التي تفاوضت حول بنود هذه الاتفاقية، وانضمت لها قبل أن توضع موضع التنفيذ، وإنما كذلك الدول التي التحقت بها وتعاقدت في إطارها بعد ذلك التاريخ²

الفرع الثاني: العضوية بالانضمام

يكتسب الأعضاء الذين ينضمون إلى المنظمة في تاريخ لاحق على دخول اتفاقية إنشائها طور النفاذ صفة العضو المنظم حتى ولو كان قد شارك في مفاوضات إعداد تلك الاتفاقية، وعليه فكل عضو يلتحق بمنظمة التجارة العالمية في تاريخ لاحق (1/كنون الثاني/يناير/1995) وهو التاريخ المحدد لإطلاق نشاطها الفعلي يعتبر من الأعضاء

¹ راجع: الفتاوي ، مرجع سابق ص 58-59.

² لقد كان التعاقد في إطار اتفاقية الجات يتم عبر ثلاث مراحل: تعلن الدولة عن رغبتها في الانضمام إلى الاتفاقية وتبلغ سكرتارية الجات بذلك ثم تبدأ في تطبيق قواعد الاتفاقية لفترة كافية لا يطمئن (الجات) بتوافق السياسة التجارية لهذه الدولة مع قواعد الاتفاقية.

- تقبل عضوية الدولة بصفة مؤقتة في الجات لمدة سنتين تكون قابلة للتجديد.
- بعد فترة العضوية المؤقتة تقبل الدولة كعضو متعاقد في الجات وتكون بذلك شريكا كاملا في الاتفاقية ؛ راجع في هذا الشأن: عامر ، جمعة محمد ، (1995) ، ولادة منظمة التجارة العالمية وأهم انعكاسات ذلك على الاقتصاديات العربية ، مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية ، الرياض ، يناير ، ص 20 مشار إليه في مؤلف: محمود ، محمد عبيد ، منظمة التجارة العالمية ، ص 383 بالتهميش ، وقد نصت المادة (33) من اتفاقية الجات (1947) على ما يلي: " يجوز لأي دولة تتمتع بالاستقلال الكامل في إدارة علاقاتها التجارية الخارجية الانضمام إلى الاتفاق العام بشروط تتحدد بين هذه الحكومة والأطراف المتعاقدة " ، وتنص المادة (5/26) من اتفاقية الجات على أنه " إذا تمتع إقليم جمركي باستقلالية كاملة في إدارة علاقاته التجارية الخارجية بالنسبة للمسائل التي تكون محل هذا الاتفاق أو إذا حصل على هذه الاستقلالية فيعتبر هذا الإقليم طرفا متعاقدا إذا تقدم بطلب تثبيت الوثائق المشار إليها أعلاه بأن هذا الإقليم يتمتع باستقلالية تجارية كاملة " .

المنضمين ومجال الانضمام - كما ذكرنا سابقا - مفتوح لجميع الدول والأقاليم الجمركية المستقلة دون استثناء، وإلى غاية اليم تتوافد الدول الراغبة في الانضمام على المنظمة حتى أصبح الواحد منا لا يتخيل وجود دولة في هذا العالم لا تفكر في الانتماء إلى هذه العائلة ذات الفروع العالمية.

وتجدر الإشارة إلى أن التمييز بين العضوية الأصلية والعضوية بالانضمام (أو العضوية اللاحقة) لا يترتب عليه أي أثر قانوني من حيث الحقوق والالتزامات بين تلك الأعضاء فالكل موضوع في ميزان واحد¹ - من الناحية النظرية على الأقل - باستثناء البلدان النامية والأقل نموا كونها تحظى بمعاملة تفضيلية².

لكن الأثر القانوني المترتب على هذا التمييز يكمن في أن العضو الأصلي يشارك في إبداء رأيه في قبول العضو المنضم ومع ذلك فإن هذا الأخير بعد اكتسابه للعضوية يصبح له الحق نفسه تجاه الدول التي تتفاوض من أجل الانضمام³.

كذلك من الناحية العملية نجد أن الدول التي لها صفة العضوية الأصلية قد منحها هذه الصفة قوة معنوية أكبر في خضم المفاوضات التي تجري في إطار المنظمة ودافعية لطرح المواضيع التي تهمها لاسيما وأن لها خبرة لا يستهان بها كانت ثمرة وشاركتها في العديد من الجولات التي عقدت في إطار الجات (1947)، والدول التي لم تستفيد من انضمامها لتلك الاتفاقية في ذلك الوقت - كدولة الكويت مثلا التي تعتبر أول دولة عربية تعاقدت في إطار الجات -، تمكنت من الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية دون عناء يذكر مقارنة مع الدول الجديدة الراغبة في الانضمام، التي تحتج إلى وقت طويل وجهد ومال، حيث تكون مرحلة مراجعة لمدة خمس سنوات مع ما يصاحبها من جهد في تعديل قوانينها التجارية وتشريعاتها الاقتصادية كي تتواءم مع متطلبات الانضمام للمنظمة، التي أصبحت أكثر تعقيدا وأشد كلفة، فبينما احتاجت دولة الكويت التي انضمت عام (1952) إلى يوم واحد فقط، نجد أن الصين مثلا استغرقت (15) سنة، وتايوان (12) سنة، وروسيا

¹ راجع في ذلك: الزوي، مرجع سابق ص 415.

² جاء في نص المادة (11) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية " لا يطلب من البلدان الأقل نموا المعترف بها من الأمم المتحدة أن تقدم تعهدات أو تنازلات إلا في الحدود التي تتفق مع مرحلة تنمية كل منها واحتياجاتها المالية والتجارية أو إمكانها الإدارية والمؤسسية ".

³ أنظر في ذلك نص المادة (2/12) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية، كذلك: الفتلاوي، منظمة التجارة العالمية، ص 95؛ مانع، التنظيم الدولي، ص 110.

(10) سنوات، والجزائر ما زالت تتفاوض إلى حد الآن أما السعودية فاستغرقت (8) سنوات عقد خلالها فريق العمل المكلف بالتفاوض معها (14) اجتماعا بدأت في (أيار/مايو/1996) وانتهت في (تشرين الأول/أكتوبر/2005).

إذن فالتأخر في الانضمام عموماً ليس في صالح الدول، فمهما مر الوقت وصمدت هذه الدولة بعيداً، فإنها ستأتي في النهاية لتتق باب المنظمة وتتوسل من الدول الأعضاء منحها شرف الانضمام وعندها ستتفنن هذه الدول في إملاء الشروط وفرض الالتزامات على نحو قد يفوق بكثير المستوى المطلوب فعلاً.

الفرع الثالث: الأعضاء المراقبون¹

إن المطلع على اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية لا يجد أي نص بخصوص الأعضاء المراقبين، غير أن الواقع العملي فرض منح هذا المركز القانوني لبعض الدول بهدف اختصار المسافات أمامها وإدخار الجهد والمال الذي قد يصرف خلال العملية التفاوضية الدقيقة التي تجري بين الدولة المتقدمة بالعضوية والدول الأعضاء في المنظمة، لذلك جرت العادة أن تبدأ هذه العملية بإعطاء الدولة صفة المراقب التي تسمح لها بحضور الاجتماعات والمؤتمرات وإبداء الاقتراحات دون أن يكون لها حق التصويت، وكل ذلك يمكنها من التعرف على ممارسات المنظمة ومتطلباتها وكيفية مراجعة السياسات التجارية وعملية الانضمام، وتبدأ الدولة التي تتمتع بصفة مراقب بتغيير قوانينها وأساليب عملها استعداداً لعملية الانضمام.

ولا يطالب العضو المراقب بتنفيذ الالتزامات التي ترتبها المنظمة على بقية الدول الأعضاء، غير أن السماح له بحضور الاجتماعات والمفاوضات يقابله التزام يتمثل في ضرورة احترام الإجراءات والقواعد التي تمنحها المنظمة لتسيير أعمالها الداخلية وإدارة المناقشات وأسلوب التفاوض في المؤتمرات².

¹ بلغ عدد الدول التي لها صفة مراقب داخل منظمة التجارة العالمية (31) عضواً إلى غاية سنة (2009)، أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني: www.wto.org

² راجع: الفتاوي، مرجع سابق ص 100.

كذلك يلحظ أن المنظمة لم تجعل التمتع بصفة المراقب حكرا على الدول فقط، وإنما سمحت كذلك للمنظمات باكتساب هذه الصفة¹.

تجدر الإشارة إلى وجود بعض الدول عاشت لمدة طويلة وهي تحمل صفة العضو المراقب داخل المنظمة وإلى غاية اليوم لم تنتقل من هذا المركز كما هو الحال بالنسبة للجزائر²، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مدى التشدد في شروط ومتطلبات الانضمام³، لذلك سننتقل فيما يلي للحديث عن شروط وإجراءات اكتساب العضوية داخل منظمة التجارة العالمية.

المطلب الثالث: شروط الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية

من المسلم به أن شروط العضوية تختلف من منظمة إلى أخرى بحسب نطاق عضويتها، فإذا كانت المنظمة عالمية فإن شروط القبول تكون أكثر يسرا وسهولة على خلاف المنظمات الإقليمية التي تتطلب شروطا خاصة في الدول الأعضاء لا تنطبق على كافة دول العالم⁴.

ومن البديهي أن تأثير عالمية أو إقليمية المنظمة يكون حتى على إجراءات القبول ذاتها، فلا يشترط في المنظمات العالمية سوى إبداء الرغبة من جانب الدولة طالبة الانضمام وموافقة الجهاز المختص، أما في المنظمات الإقليمية فإنه يتعين موافقة الدول الأعضاء بالإجماع على قبول الدولة طالبة الانضمام حتى يتسنى قبولها في عضوية المنظمة⁵.

¹ لمعرفة أهم المنظمات الدولية التي تتمتع بصفة عضو مراقب أنظر الموقع الإلكتروني: www.wto.org.

² للإطلاع على مسار انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية راجع الموقع الإلكتروني: www.mincommerce.gov.dz.

³ لقد حثت منظمة التجارة العالمية ومن خلال الهيئات التابعة لها ضرورة الإسراع في إنهاء إجراءات الدول المتقدمة للعضوية، حيث تضمنت الفقرة التاسعة من الإعلان الوزاري الصادر عن مؤتمر الدوحة في (2001/11/11): الحث على الإسراع في الانتهاء من إجراءات عضوية الدول التي تتفاوض للانضمام إلى المنظمة بهدف تعزيز النظام التجاري متعدد الأطراف. كذلك تضمنت الفقرة (42) من إعلان الدوحة الالتزام بالإسراع بقبول عضوية الدول الأقل نموا. وأكدت الفقرة (59) من إعلان هونج كونج الوزاري الصادر في (2005/12/18) على أهمية تحقيق عالمية المنظمة بالإسراع وتسهيل انضمام الدول التي تتفاوض للانضمام لعضوية المنظمة وخاصة الدول الأقل نموا منها؛ للإطلاع على النصوص السابقة أنظر الموقع: www.wto.org أيضا: خليل، عادل محمد، (د.ت)، إجراءات الانضمام إلى عضوية منظمة التجارة العالمية، الموضوعات التي يتوقع إثارتها أثناء عملية التفاوض، ص 9، مقال منشور من خلال الموقع الإلكتروني: www.mincommerce.gov.dz.

⁴ مثال ذلك اشتراط جامعة الدول العربية باعتبارها منظمة إقليمية فالأعضاء المنضمين لها صفة العروبة، أما عن المنظمات العالمية فمثالها منظمة الأمم المتحدة فالمادة الرابعة من ميثاقها تنص في فقرتها الأولى على الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الدولة طالبة العضوية " محبة للسلام والتي تأخذ نفسها بالالتزامات التي يتضمنها الميثاق، والتي ترى الهيئة أنها قادرة على تنفيذ هذه الالتزامات " ويتضح من هذه الفقرة مدى السهولة النسبية في الشروط الموضوعية الواجب توافرها. راجع في ذلك: الدقاق، مرجع سابق ص 92.

⁵ مثال ذلك الاتحاد الأوروبي كونه من المنظمات الإقليمية نجده يتشدد كثيرا في إجراءات قبول الدول الراغبة في الانضمام إليه، بينما عند الرجوع إلى المادة (2/4) من ميثاق الأمم المتحدة نجدها تقرر أن " قبول أية دولة من الدول في عضوية الأمم المتحدة يتم بقرار من الجمعية العامة بناء على توصية من مجلس الأمن "، فالاجتماع غير لازم لإتمام قبول عضوية الدولة في الأمم المتحدة. أنظر في ذلك: الدقاق، مرجع سابق ص 93.

وقد سبق الذكر بأن منظمة التجارة تقوم على مبدأ العالمية النسبية او المشروطة، حيث أن باب العضوية فيها مفتوح أمام كل من يرغب بدخولها شرط أن تتوافر فيه جميع المتطلبات اللازمة التي تحدد من قبل هذه المنظمة ن لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل الشروط والإجراءات التي يجب على الدول استيفاؤها للحصول على مركز العضوية بمنظمة التجارة العالمية سهلة يسيرة كما يقضي به المبدأ الذي تقوم عليه المنظمات العالمية؟ أم أن الطبيعة الاقتصادية لمنظمة التجارة العالمية فرضت الخروج على هذا المبدأ؟

كذلك فإن دراسة شروط وإجراءات القبول في عضوية منظمة التجارة العالمية تبدو أهميتها أكثر بالنسبة للعضوية اللاحقة (العضوية بالانضمام) لنشأة المنظمة، أما بالنسبة للعضوية الأصلية فإنها تكتسب منذ الوقت الذي نشأت فيه المنظمة لكن هذا لا ينفي وجود شروط وإجراءات مشتركة تفرض على كل من الأعضاء الأصليين والمنضمين على حد سواء.

وقبل التطرق لدراسة شروط العضوية الخاصة بمنظمة التجارة العالمية لابد من الحديث بإيجاز عن أهم الشروط العامة التي تشترك فيها المنظمات الدولية، ومن ضمنها منظمة التجارة العالمية.

الفرع الأول: الشروط العامة للعضوية في منظمة التجارة العالمية

وتتمثل فيما يلي:

أ. استقلالية الدولة الراغبة في اكتساب العضوية: تمت الإشارة في السابق إلى أن حق العضوية في المنظمات الدولية لا يثبت كأصل عام للدول التي يشترط أن تكون كاملة السيادة، حيث تملك مباشرة الشؤون والاختصاصات الداخلية والخارجية دون أن تخضع في ذلك لرقابة أو إشراف سلطة أجنبية¹.

أما الأقاليم المستعمرة فغنها لا تقبل في عضوية المنظمات الدولية إلا إذا كانت معاهدة إنشاء المنظمة تسمح بذلك صراحة.

¹ راجع: الزوي ، مرجع سابق ص 413.

وعند الرجوع إلى اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية نجدها تسمح بموجب المادة (1/12) والمادة (16) للأقاليم الجمركية المنفصلة التي تملك استقلالاً كاملاً في إدارة علاقاتها التجارية الخارجية والمسائل الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق وفي الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف بأن تنضم إلى منظمة التجارة العالمية، وتشمل هذه الفئة الدول الخاضعة للحماية الدولية أو الاحتلال الأجنبي الاستعماري كالأقاليم الخاضعة للوصاية الدولية، بشرط أن تسيطر على حركة دخول وخروج الأشخاص والأموال إليها، كما تشمل الأقاليم الداخلة في الاتحاد الفدرالي التي يحق لها التعامل مع الدول الأخرى من الناحية الاقتصادية والتجارية¹.

ب. حرية الدولة²: يعتبر موضوع العضوية في المنظمات الدولية مسألة اختيارية ولا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الدول الدخول في مثل هذه المنظمات على الرغم من إرادتها، وهذا الأمر يتفق والطبيعة القانونية للتنظيم الدولي، وكذلك مبدأ السيادة الذي تقوم عليه العلاقات الدولية.

وحرية الدولة في هذا الشأن تعتبر من الحقوق الأساسية التي لا نقاش فيها. ويجب أن لا يفسر ذلك على أساس أن الدولة لديها حق موضوعي في اكتساب العضوية مهما كانت صفتها، بل إنها تخضع للشروط المحددة ضمن اتفاقية إنشاء المنظمة.

ج. الالتزام بقواعد المنظمة: يجب على الدول التي ترغب في اكتساب العضوية بمنظمة دولية معينة أن تهيئ نفسها لتحمل الالتزامات التي تقضي بها اتفاقية إنشاء المنظمة وبقية المعاهدات التي تبرم في إطارها، وأن تلتزم الدولة أيضاً بالقرارات التي تصدرها المنظمة، والأهم من ذلك أن تحرص على عدم الخروج عن الإطار العام للمبادئ والأهداف التي قامت المنظمة من أجل تحقيقها.

صحيح أن المنظمة الدولية يجب أن تحترم سيادة الدول الأعضاء بها، لكن هذا لا يمنع من ضرورة تنازل هذه الأخيرة عن جزء من تلك السيادة لصالح المنظمة حتى تستطيع النهوض بالمهام المحددة لها.

¹ راجع: الفتلاوي ، مرجع سابق ص 97.
² راجع: الفتلاوي ، مرجع سابق ص 86- 87.

وتبدو أهمية هذا الشرط بصورة واضحة عندما يتعلق الأمر بمنظمة التجارة العالمية التي تفرض على الدول التي ترغب بدخولها الالتزام باتفاقية إنشائها وبالالتفاقيات الملحقة بها حزمة واحدة، والهدف من ذلك في النهاية تحقيق توازن بين الحقوق والالتزامات حتى لا تغتني دولة معينة على حساب أخرى.

د. التمثيل في المنظمة: إن المنظمات الدولية، ومنها منظمة التجارة العالمية، تملك إرادة مستقلة عن الدول الأعضاء فيها، لكن هذه الإرادة لا تعتبر عن مصالح دول أخرى خارج نطاقها، فالأصل فيها أن تترجم رغبات أعضائها في حدود المبادئ والأهداف التي تسعى إليها، كما أن المنظمة عندما توجه لأعضائها أوامر لتنفيذ التزامات معينة، فليس ذلك بهدف فرض إرادتها والتسلط عليها، وإنما تنفيذاً لقاعدة الغرم بالغنم، وهي تحتاج في كل ذلك إلى تواجد ممثلين للدول الأعضاء داخل هيكلها التنظيمي حتى تصدر قراراتها بالاستناد إليهم ووفقاً لاقتراحاتهم، فتأخذ شكلها القانوني الصحيح.

لذلك نجد أن واضعي اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية حرصوا على أن ينظم المؤتمر الوزاري والمجلس العام ممثلين عن جميع الدول الأعضاء في المنظمة؛ لأن وجود ممثلين عن جميع الدول الأعضاء وقيامهم بدور فاعل خلال المفاوضات والمؤتمرات التي تجري في إطار المنظمة يحقق مصلحة مهمة للمنظمة التي ستضمن تنفيذ ما يصدر عنها من قرارات وما تفرضه من التزامات كونها نابعة من قناعات الدول نفسها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الدول الأعضاء ستجنب فكرة تهميشها وسيطرة أقلية من الأعضاء على إدارة منظمة التجارة العالمية، وهذا كما قلنا يتوقف ليس على مجرد حضور ممثلي الدول، وإنما على مدى مشاركتهم في إجراء الآراء والاقتراحات وطرحهم للمواضيع التي تهم الدول التي ينتمون إليها وتتماشى في نفس الوقت مع أهداف المنظمة ومبادئها.

هـ. دفع الاشتراكات: تحتاج المنظمات الدولية من أجل النهوض بمهامها وإدارة هيكلها الداخلي على أفضل وجه إلى موارد كافية من أجل تحقيق ذلك، وهي تعتمد في الحصول عليها بصفة أساسية على الدول الأعضاء.¹

وحسب اتفاقية مراكش (المادة 7) يتوجب على كل عضو أن يتحمل جزء من نفقات المنظمة، وأن يسرع في دفع اشتراكه وفقا للأنظمة المالية التي يعتمدها المجلس العام حتى يتجنب الإجراءات التي قد تتخذ ضده من طرف هذا المجلس باقتراح من لجنة الميزانية والمالية والإدارة.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالعضوية في منظمة التجارة العالمية²

يقصد بعملية ومتطلبات الانضمام إلى المنظمة التأكد من أن الدول الأعضاء الجديدة تواظب على تطبيق نفس السياسات التجارية التي تمارسها جميع الدول الأعضاء الأخرى، ويجب أن تثبت البلدان التي تسعى للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية أن ممارستها التجارية تتوافق مع جميع الاتفاقات المنبثقة عن المنظمة قبل أن يسمح لها بالانضمام إلى هذه المنظمة التجارية العالمية، وبالتالي فإن عملية الانضمام عملية طويلة ومليئة بالتفاصيل، عكس العضوية الأصلية ؛ لأن الدول التي لها حق الحصول عليها كانت الأرضية فيها مهياً من قبل نتيجة تطبيقها لاتفاقية الجات (1947) لمدة معقولة اختصرت عليها الكثير من الوقت والجهد، وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الخاصة بالعضوية في المنظمة قد نظمت أحكامها اتفاقية مراكش في صورة قواعد عامة ضمن نصي المادة (11-12) وذهب البعض في تفسيره لنص المادة (12) من اتفاقية مراكش إلى أنها تفتح مجالاً كبيراً للشروط التي يتم الانضمام على أساسها، ولا تحتوي على قواعد موضوعية يتم استيفاؤها، لذلك سيكون هناك تفسير واسع لشروط الانضمام³، إذن فالحصول على عضوية المنظمة العالمية للتجارة يتحقق بسلوك طريق طويل وشائك، ذلك أنه لا توجد شروط محددة لذلك، بل يتم الانضمام عن طريق التفاوض مع أعضائها ؛ لأن كل حالة انضمام لها خصوصياتها، وغالبا ما يتم الحصول على عضوية هذه المنظمة بعد

¹ لتفصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع في ذلك: الفتلاوي ، مرجع سابق ص 57 - 58.

² راجع بأن شروط العضوية: المادة (11) و(12) ، ص 73 ؛ الفتلاوي ، حسين ، مرجع سابق ص 90 - 91.

³ أنظر في ذلك: هلال ، محسن أحمد ، مرجع سابق ص 11.

عدة جولات بسبب عدم وجود معيار محدد للانضمام، وفي ما يلي سرد لأهم الشروط التي ينبغي توافرها لقطع تذكرة الدخول إلى منظمة التجارة العالمية:

أ. التعهد بقبول جميع الاتفاقيات الملزمة لمنظمة التجارة العالمية: يتعين على الدولة التي تسعى للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية أن تتعهد بالتوقيع على بروتوكول انضمام يشمل الموافقة على تطبيق اتفاقات المنظمة والمتمثلة في اتفاقية الجات (1947)، واتفاقيات جولة الأوروغواي وما يلحق بها في المستقبل من اتفاقيات أخرى كاتفاقية تكنولوجيا المعلومات الموقعة من طرف (40) دولة سنة (1999)، واتفاقية الاتصالات الأساسية الموقعة من (69) دولة في عام (1997)، ويستثنى من كل ذلك اتفاقية المناقصات الحكومية واتفاقية الطائرات المدنية، فعلى الرغم من كونها من الاتفاقيات التابعة للمنظمة لكن الالتزام بها اختياري على خلاف الاتفاقيات الأخرى التي ينظر لها كمكلف واحد.

ب. تعديل المنظومة القانونية: على الدولة التي تريد الالتحاق بمنظمة التجارة العالمية إصلاح التشريعات ذات العلاقة بالسياسة التجارية، وحقوق الملكية الفكرية، وتطويرها وفق القوانين المعمول بها على مستوى المنظمة كمراجعة قانون التعرف الجمركية في المفاوضات، وقوانين تشجيع الاستثمار، وقوانين حماية الملكية الفكرية، والقانون التجاري، وإجراءات العقود والتعاقد المتعلقة بالمشتريات الحكومية، كذلك إعادة النظر في قوانين وإجراءات المنظومة القضائية كالاقرار بقرارات التحكيم الدولية، وكذا تعديل اللوائح والإجراءات الإدارية، وغير ذلك من المواضيع ذات الصلة ن فالجزائر وسوريا مثلاً هما من الدول التي تسعى للحصول على العضوية في منظمة التجارة العالمية وقد قامت بالعديد من التعديلات القانونية والإجرائية وبإصدار قوانين أخرى جديدة، وكل ذلك من أجل خلق بيئة مناسبة وأرضية خصبة لدخول هذه المنظمة وضمان تنفيذ الالتزامات التي تفرضها¹.

¹ لمعرفة أهم الإصلاحات والتحضيرات التي قامت بها كل من سوريا والجزائر من أجل الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية راجع على التوالي: بالنسبة لسوريا: عدنان العريبي، سمير شرف، عبير سليمان عطيرة، (2005/3/15)، إعادة هيكلة الاقتصاد السوري لدخول اقتصاد السوق ومنظمة التجارة العالمية، مجلة جامع تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 1، بالنسبة للجزائر: عدون، متناوي، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

كذلك نجد المملكة العربية السعودية التي تحصلت على العضوية سنة (2005)، وفي إطار المفاوضات التجارية لتلبية شروط ومتطلبات العضوية أبدت وفود الدول الأعضاء في المنظمة الرغبة بمعرفة الإجراءات القضائية والتنظيمية المتعلقة بتطبيق الأنظمة والإجراءات القضائية الخاصة بالنظر والفصل في القضايا التجارية والطعن في الأحكام وحقوق الأطراف المتعاقدة، وفي هذا الصدد قدمت المملكة ما يفوق (2000) صفحة من الوثائق والمعلومات عن سياستها وأنظمتها التجارية وتطبيقاتها العملية، وأجابت على أكثر من (1700) سؤالاً حول الأنظمة التجارية والاستثمارية والمواصفات والمقاييس والتممين الجمركي وأنظمة حماية الملكية الفكرية والعوائق الفنية أمام التجارة والتدابير الصحية والصحة النباتية وإجراءات الفصل في القضايا التجارية¹.

ومن الجدير بالذكر أن تغيير وتطوير التشريعات شيء واحترام تطبيق التشريعات شيء آخر، فمن الثابت أن فائدة القانون لا تبرز غلا عند ضمان تنفيذه واحترامه والتفاعل معه، ويتمثل العامل الضامن لتحقيق تلك المنافع في تهيئة البيئة الاجتماعية والمادية اللازمة لفرض سيادة القانون.

ج. انتهاج اقتصاد السوق: فعلى الدول التي تبغي العضوية في منظمة التجارة العالمية أن تقوم بإصلاحات هيكلية لاقتصادها بصورة جوهرية ف جميع الميادين، وتهيئته للانتقال إلى اقتصاد السوق.

د. تقديم تنازلات للتعرفة الجمركية: توجب منظمة التجارة العالمية على الدول الراغبة في الانضمام إليها تقديم جدول للتنازلات يحتوي على تعريفات جمركية تشكل التزامات لا يمكن رفعها كقاعدة عامة إلا في حالات خاصة²، مع ملاحظة أن التنازلات

¹ عمرو ، بن إبراهيم رجب ، (13-17/8/1423، الموافق: 2002/10/23/19) ، الانضمام لمنظمة التجارة العالمية ، تحديات مواءمة الأنظمة التجارية الوطنية ، ورقة مقدمة في ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي ن نظمتها وزارة التخطيط، الرياض ؛ الحسني ، فواز عبد الستار العلمي ، (ذي القعدة /1426/12/2005) ، نتائج انضمام المملكة لمنظمة التجارة العالمية ، مقدم إلى ملتقى سيدات الأعمال الثقافي ، عن الموقع الإلكتروني www.commerce.gov.sa

² المقصود بجدول التنازلات أو جداول الالتزامات الموحدة في قطاع السلع الجداول التي تقوم الدولة بإعداده بالنسبة لقطاع السلع الزراعية والصناعية يحتوي على أربع خانات تحتوي الخانة الأولى على الرمز الجمركي للسلع والخانة الثانية التعرفة الجمركية المطبقة على كل سلعة قبل الانضمام والخانة الرابعة السقوف الجمركية. المتفق عليها مع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية. وتنتج هذه التنازلات الجمركية عن المفاوضات الثنائية التي تتم مع الأردن على سقف جمركي لسلعة ما يساوي (100%) ومع الكويت على السقف جمركي لنفس السلعة يساوي (40%) ويمنح كالتزام من قطر لجميع الدول الأعضاء في المنظمة تنفيذا لمبدأ حق الدولة الأولى بالرعاية ؛ راجع في هذا الشأن: الحسني ، فواز العلمي ، (15/شوال/1426) ، أسئلة عامة حول انضمام المملكة لمنظمة التجارة العالمية ، وزارة التجارة والصناعة المملكة العربية السعودية ، من الموقع: <http://commerce.gov.sa>

الجمركية تشمل الإعفاء الجمركي بالكامل أو خفض شرائح التعرفة الجمركية أو تثبيت هذه الشرائح عند حد أقصى لا يجوز زيادته.

هـ. تقديم التزامات في الخدمات: على الدولة التي تسعى للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية أن تقوم بإعداد جدول بالالتزامات التي ستتبعها في قطاع الخدمات يشتمل على قائمة بالحواجز والشروط التي تعترض هذا القطاع، ووضع جدول زمني لإزالتها¹، ويلاحظ أن الشرط الرابع والخامس المتعلقان بجدول التنازلات الجمركية والالتزامات في الخدمات قد ورد النص عليهما صراحة ضمن المادة (11) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية غير ما يخص العضوية الأصلية، لكن هذا لا يعني أنهما غير مطلوبين كذلك في عملية التحضير من أجل الانضمام لهذه المنظمة.

و. تحرير المبادلات التجارية من القيود غير التعريفية: تحرير قطاع التجارة الخارجية من المتطلبات الأساسية للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، وتم ذلك بإلغاء القيود الكمية والفنية والإدارية كالمنع والحظر وتقييد الحصص وعد التمييز في المعاملة بين المنتج الوطني والمنتج المستورد، وكذلك إلغاء الرقابة على القطاع الأجنبي وتوحيد أسعار العملية وتعويمها، والتحرير المطلوب لا يقتصر على السلع وحدها بل يمتد ليشمل قطاعات مهمة من الخدمات كالمصارف والتأمين².

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى مسألة مهمة نصت عليها المادة (2/11) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية التي أكدت على أن البلدان الأقل نمواً المعترف بها من الأمم المتحدة لا تطالب بتقديم تعهدات أو تنازلات إلا في الحدود التي تتفق مع مرحلة تنمية كل منها واحتياجاتها المالية والتجارية أو إمكانياتها الإدارية والمؤسسية، كذلك فإن الشروط التي تم ذكرها ليست على سبيل الحصر وإنما هو تعداد لأهم الشروط الخاصة بعملية الانضمام إلى هذه المنظمة التي يبدو أنها تعتمد كما يرى أحد الباحثين على مبدأ "

¹ راجع: خليفة، مرجع سابق ص 30-31.

² في إطار تحضيرها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية اتخذت الجزائر أول إجراء رسمي بخصوص تحرير التجارة الخارجية ضمن قانون المالية التكميلي لسنة (1990)، حيث سمح باستيراد البضائع لإعادة بيعها، وتم إعفاؤها من إجراءات مراقبة التجارة والصراف، وفي سنة (1994) ن تضمن برنامج الإصلاح الاقتصادي الذي باشرته السلطات آنذاك عدة تدابير لتحرير التجارة الخارجية حيث تم فتح المجال لزيادة الصادرات وتويعها وتمكين القطاع الخاص من الحصول على العملة الصعبة أدى إلى ظهور عدة متعاملين خواص في التجارة الخارجية، الأمر الذي أدى إلى خفض الاحتكار، وفي إطار برنامج التعديل الهيكلي (1995/1998) تم التركيز على إعادة هيكلة التعديلات التي مست التعرفة الجمركية لسنة (1992) وبهدف زيادة وتشجيع التصدير أقر إعفاء مؤقت لمدة خمس سنوات من الضريبة على أرباح الشركات والإعفاء من الدفع الجزافي لصالح المؤسسات التي تقوم بعمليات تصدير السلع والخدمات. وقد تم التفصيل في هذه الإجراءات في الفصل الأخير من هذا الباب.

العقد شريعة المتعاقدين"، بمعنى أن شروط انضمام كل دولة تختلف عن الأخرى حسب ظروف الانضمام والمفاوضات المصاحبة لها¹، ووفقا لمركز الدولة الراغبة في الانضمام ومدى استغلالها لنقاط القوة التي تمتلكها.

المطلب الرابع: إجراءات الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية

قبل التطرق إلى إجراءات الشكلية الخاصة بالعضوية اللاحقة في منظمة التجارة العالمية لابد من الإشارة إلى عدم وجود شروط شكلية بالنسبة للعضوية الأصلية ماعدا بعض الإجراءات البسيطة، حيث يشترط أن توقع أو أن تعلن الأطراف المعنية موافقتها على اتفاقية التجارة العالمية بأية وسيلة طبقا للإجراءات الدستورية المتبعة في كل دولة (المادة 14 من اتفاقية مراكش) وان تودع بعد ذلك وثائق قبولها بالاتفاقية لدى المدير العام الذي يقوم بإشعار الدول الأعضاء بذلك في أسرع وقت ممكن (المادة 3/14 اتفاقية مراكش). وإذا توافرت الشروط السابقة فإن الدولة تصبح عضوا أصليا في المنظمة دون الحاجة إلى موافقة الدول التي سبقتها في اكتساب العضوية².

ويتم قبول انضمام دولة ما في عضوية المنظمة باعتماد إحدى الطريقتين أو كليهما:

الطريقة الأولى:

تتلقى الدولة المعنية رسائل من لجنة متخصصة للنظر في طلبات العضوية الجديدة تكون في الغالب مكونة من الدول الصناعية الكبرى، إضافة إلى أهم الدول ذات العلاقات التجارية مع الدولة الراغبة في اكتساب عضوية المنظمة وتشمل الطلبات قائمة بالخدمات والسلع التي ترغب في تخفيض تعريفاتها الجمركية.

الطريقة الثانية:

تتقدم الدولة الراغبة في الانضمام بنفسها بقائمة تشمل تخفيضات في التعريفات الجمركية تكون أساسا للتفاوض.

¹ راجع: باسم، عبد الهادي حسن، منظمة التجارة العالمية، الأهداف، المزايا والعيوب، إجراءات الانضمام مع الإشارة للعراق، البنك المركزي العراقي، ص 6، متوافر عبر الموقع: <http://www.iier.org/i/uploadedfiles/040709IraqWTOAyserYassen3B.pdf>

² راجع في ذلك: الفتلاوي، مرجع سابق ص 94.

وفي بعض الأحيان تتم الطريقتان معاً، فتتقدم الدولة المعنية بقائمة لتخفيض التعريفات الجمركية، وفي الوقت نفسه تتلقى قائمة بالتخفيضات المطلوبة من اللجنة المشكلة للنظر في العضوية.

تبدأ عملية الانضمام من رغبة الدولة في الانضمام والتي يجب أن يتبعها مراحل أخرى، وعادة تكتسب الدولة خلال هذه العملية صفة المراقب حيث يسمح لها أن تتعرف على ممارسات المنظمة ومتطلباتها وكيفية مراجعة السياسات التجارية وعملية الانضمام. وتتم عملية الانضمام من خلال الخطوات أو الإجراءات التالية¹:

أ. تقديم الدولة التي ترغب بالانضمام طلباً رسمياً بالعضوية الدائمة إلى مدير عام المنظمة الذي يحيله إلى الدول الأعضاء لإبداء الرأي، ثم السير في إجراءات المفاوضات بموجب المادة (12) من مذكرة الأمانة العامة.

ب. مريد طلب الانضمام على مجلس العام للمنظمة وفي حالة الموافقة يتم تشكيل فريق عمل يمثل المنظمة في المفاوضات مع الدولة الراغبة في الانضمام والبدء بعملية التقييم وتقصي الحقائق، وهذا الفريق يشمل عادة الدول الأعضاء ذلت المصالح الأكبر مع الدولة طابة العضوية، وكذا الدول الصناعية المتقدمة.

ج. تقوم الدولة الراغبة بالانضمام بتقديم مذكرة حول نظام التجارة لديها وذلك وفقاً للنموذج المعد من قبل المنظمة، ومن ثم تقوم المنظمة بتعميمها على الدول الأعضاء، وتحتوي هذه المذكرة عادة على العناصر الأساسية التالية:

1- مقدمة تحتوي على بيانات عن الأهداف العامة للنظام الذي تتبعه الدول طالبة العضوية في سياستها التجارية والعلاقة بين هذه الأهداف وأهداف منظمة التجارة العالمية.

2- البنيان الاقتصادي والسياسات الاقتصادية والتجارة العالمية.

3- إطار صنع وتنفيذ السياسات المؤثرة على التجارة الخارجية في السلع والخدمات.

¹ راجع بشأن إجراءات العضوية في منظمة التجارة العالمية: عدون؛ متناوي، مرجع سابق ص 47 - 75.

- 4- السياسة التي تؤثر على التجارة في السلع.
- 5- نظام الخدمات المتعلق بالتجارة.
- 6- القوانين والأنظمة المتعلقة بالنقد الأجنبي والاتفاقات القائمة.

د. بعدها يباشر فريق العمل عملية تقصي الحقائق حول الدولة طالبة العضوية والتي يجب عليها ألا تتأخر في تقديم المعلومات المتعلقة بسياسة تجارتها الخارجية، وعلى فريق العمل مراجعة تلك البيانات والشروح لكي يتمكن من تقرير ما إذا كانت القوانين والسياسات في البلد المعني تتوافق مع اتفاقات العضوية، وتستمر مرحلة جمع وتقصي المعلومات حتى بعد بدء مرحلة التفاوض، وذلك إلى أن تتضح الصورة الحقيقية لنظام التجارة الخارجية لتلك الدولة.

هـ. تبدأ عملية التفاوض حول شروط الانضمام إلى منظمة التجارة بين الدول الراغبة في العضوية وأعضاء فريق العمل وذلك من خلال عدة جولات تفاوضية، تعتمد على المفاوضات الثنائية، ويسمى ما يتم بالعروض التي تكون ممثلة في جداول التزامات أو تنازلات، ولا تسمح مفاوضات العضوية أن تطالب الدولة التي تسعى إلى الانضمام بتحسين شروط النفاذ إلى الأسواق التعريفية أو غير التعريفية مع غيرها من الدول الأخرى الأعضاء؛ لأن الدول لا تستطيع أن تمارس حقوقها في إطار منظمة التجارة العالمية إلا بعد اكتساب العضوية بالكامل، بمعنى آخر أن التفاوض إجراء يتخذ من طرف واحد، حيث يطرح أعضاء المنظمة جميع الطلبات على الدولة الساعية إلى الانضمام بينما لا تستطيع تلك الدولة أن تتقدم بطلبات إلى أعضاء المنظمة.

بعد الانتهاء من المفاوضات الثنائية يتم إعداد جدول الامتيازات أو الالتزامات بالجات (1994) وجدول الالتزامات المحدد بالاتفاقية العامة لتجارة الخدمات بين جميع الأعضاء وإحاقها بمشروع بروتوكول الانضمام المتضمن الاتفاقيات النهائية الجمركية وغير الجمركية التي تم الاتفاق عليها، وكذلك الاتفاقات المتعلقة بحرية الوصول إلى السوق لتطبيق جميع الالتزامات الثنائية في حالة تم إقرار مسودة البروتوكول من طرف المؤتمر الوزاري على جميع الأعضاء في المنظمة عملاً دائماً بمبدأ الدولة الأكثر رعاية

وعندما يتم رفع التقرير من فريق العمل إلى المجلس العام، ثم إلى المؤتمر الوزاري يلخص المناقشات التي دارت مع مسودة القرار وبروتوكول الانضمام.

بعد هذه الإجراءات تأتي المرحلة الأخيرة المتمثلة في اعتماد المؤتمر الوزاري للترشيح بأغلبية ثلثي التصويت الإيجابي لأعضاء المنظمة يصبح بروتوكول الانضمام ساري المفعول بعد ثلاثين يوما من موافقة مقدم الطلب، إما بالتوقيع أو إيداع وثائق التصديق وفقا لما تقتضيه القواعد الدستورية للدولة المرشحة.

بناء على ما تقدم يمكن القول: إن عملية الانضمام لمنظمة التجارة العالمية تحتاج إلى ترويض الاقتصاد الوطني للبلد المرشح وترشيد السياسات التجارية للحكومة المعنية لإضافة إلى جملة من الإصلاحات للقوانين والإجراءات الخاصة بالضرائب والرسوم والنظام القضائي، وما هذه الشروط إلا جزء من الثمن الذي يدفع من أجل الانتماء إلى هذه النادي المشهور (منظمة التجارة العالمية) حتى يمكن الاستفادة من إيجابياته وتفادي سلبياته ؛ ولأن ثمن البقاء خارجه أو التأخر في دخوله يكون باهظا أيضا.

وتحتاج بعض الدول التي لا تزال في طور الانضمام ونذكر منها الجزائر، ليبيا، العراق، إيران، لبنان، وسوريا... وغيرها إلى ضرورة الإسراع في استكمال الإجراءات اللازمة لقطع تذكرة الدخول إلى المنظمة ؛ لأن التأخر في الانضمام معناه ارتفاع ثمن التذكرة، وذلك لعدة أسباب، أهمها:

أ. تشعب وتزايد صلاحيات منظمة التجارة العالمية بعد جولة الأوروغواي، فبعد أن كان الاتفاق العام للتعريفات والتجارة (الجات 1947) مؤقتا ولم يول الاهتمام إلا بتجارة السلع أصبحت المنظمة دائمة وتختص بتجارة الخدمات وحقوق الملكية الفكرية، إضافة إلى تجارة السلع، فبات من اللازم أن تستجيب الدول المرشحة حديثا للعضوية لشروط تحرير جميع هذه القطاعات، إضافة إلى قطاعات أخرى تم استدراكها خلال المؤتمرات التي أشرفت عليها المنظمة بعد إنشائها كقطاع تقنية المعلومات وقطاع الخدمات المالية، وغير ذلك من المواضيع الجديدة التي فتحت أو قد تفتح في المستقبل، وذلك دون أن يكون

لديها فرصة كافية أو فترة انتقالية معقولة لاستيعاب تبعات هذه الالتزامات، وإعداد العدة لتطبيق مقتضى الاتفاقات الخاصة بها¹.

ب. إن المفاوضات التي تتم بين الدول المرشحة للانضمام والدول الأعضاء، كما ذهب بعض الباحثين تنصب على مدى ملائمة السياسة الاقتصادية للدولة المرشحة مع مقتضيات تحرير التجارة العالمية وفق مصالح البلدان المفاوضة، فكلما كانت منافع الأعضاء أكبر من تنازلاتهم سجلت الدولة المرشحة نجاحا في طرقها إلى المنظمة، والعكس صحيح، فلن تكون نتيجة المفاوضات إيجابية إذا عارضت الدولة المرشحة مطالب تلك الدول وأصررت على حماية بعض المبادئ والقطاعات لديها، فالدولة التي تنضم حاليا تمارس عليها ضغوطات عديدة ومن جهات مختلفة خاصة إذا كان مركزها وتحضيرها للانضمام ضعيفا لا يتماشى وبيئة المنظمة فتضطر في النهاية إلى تحمل جملة من الالتزامات تفوق قدراتها بكثير وتفوق الالتزامات التي قدمتها غيرها من الدول الأعضاء، بل قد تتجاوز مضامين النصوص القانونية للاتفاقيات المنظمة فالواقع يشهد أن الدول الرئيسة في المنظمة كثيرا ما تتوسع في تفسير تلك النصوص وتستخرج منها قيودا وشروطا تفرضها على الدولة المرشحة التي تعجز في الغالب على المواجهة، إما لأنها لا تملك الحجج القانونية المناسبة للرد أو لأنها ترتبط بعلاقات اقتصادية تبعية مع تلك الدول فتفضل الاستسلام.

ج. أصبحت الدول التي تتفاوض من أجل الانضمام إلى المنظمة بعد (1995) تتلقى صعوبات كبيرة في الحصول على صفة الدولة النامية والأقل نمواً، وذلك بهدف حرمانها من المزايا والمعاملة التفضيلية التي خصصت لها ضمن اتفاقات الجات (1947) وتلك الناتجة عن جولة الأوروغواي، وأبرز مثال على ذلك محاولة الدول الأعضاء الضغط على كل من الصين الشعبية والمملكة العربية السعودية للتخلي عن وضعهما كدولتين ناميتين لكنهما تمسكتا بهذه الصفة².

¹ راجع في هذا الشأن: وزير التجارة السعودي، بن جعفر فقيه، منظمة التجارة العالمية واستحقاقات العضوية، وزارة التجارة والصناعة، المملكة العربية السعودية <http://www.commerce.gov.sa>

² راجع: عدون؛ متناوي، مرجع سابق ص 75.

كذلك طالما أن صفة الدولة النامية لم تعد تمنح مباشرة، وإنما لا بد من التفاوض مع الأعضاء في المنظمة حتى يمكن الحصول عليها وبالتالي على المزايا المرخص بها فإن الدول النامية المرشحة للانضمام لم تعد تستفيد من الفترات الزمنية الممنوحة لها لتنفيذ التزاماتها رغم أنها دول نامية فعلا لها نفس خصائص الدول النامية التي انضمت أثناء جولة الأوروغواي.

بل إن الدول الأعضاء تأتي لتطالب الدولة النامية المرشحة للانضمام بتوفير شرط تحرير التجارة وتخفيض التعرفة الجمركية وإلغاء القيود التجارية، وهذا يتصادم مع جملة الاستثناءات التي تمنحها الاتفاقيات المنظمة للدول النامية الأعضاء كالترخيص لها باستخدام قيود كمية أو جمركية بهدف الحفاظ على مستوى معين من الاحتياطي المالي لمواجهة ضروريات تنفيذ برامج التنمية المحلية¹.

إن الدولة التي تسعى حاليا من أجل الانضمام إلى المنظمة أصبحت تعاني صعوبات وضغوطات خطيرة تخص بعض القطاعات الحساسة والمحورية في تجارتها الخارجية،

المبحث الرابع: أجهزة منظمة التجارة العالمية

إن المنظمة الدولية عبارة عن شخص قانوني دولي يملك إرادة مستقلة عن إرادة الدول الأعضاء، وتظهر هذه الإرادة في صورة إجراءات وقرارات تتخذها الجهات المختصة، والتي تنطوي تحت جناحها عددا من الأجهزة والفروع الداخلية لتكون فيما بينها النظام الإداري المختص بتسيير تلك المنظمة عن طريق مجموعة من الموظفين الدوليين، وقد استنتجنا من خلال الدراسة الموجزة التي قمنا بها لاتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية أن هذه المنظمة عبارة عن هيئة دولية متخصصة هدفها زرع مبادئ حرية التجارة الدولية، وأن لها شخصية قانونية دولية مستقلة عن شخصية الدول المؤسسة لها، لذلك فهي بحاجة إلى هيكل تنظيمي دائم تتصرف من خلاله وتعبّر بواسطته عن

¹ أنظر في ذلك: عدون؛ متناوي، مرجع سابق ص 75 - 76.

إرادتها القانونية، وهذا ما كلفته لها اتفاقية مراكش. فوفقا لهذه الاتفاقية يتكون الهيكل التنظيمي للمنظمة من الأجهزة الرئيسية التالية¹:

المطلب الأول: المؤتمر الوزاري

يعتبر أعلى أجهزة منظمة التجارة العالمية، ويتألف من وزراء التجارة لجميع الدول الأعضاء (المادة 1/4 من اتفاقية مراكش)، لذلك فهو يمارس الاختصاصات الممنوحة له بمساهمة عامة من جميع الأعضاء نتيجة المساواة القانونية الحاصلة في إطاره بين أعضاء المنظمة²، ويجتمع المؤتمر الوزاري مرة كل عامين على الأقل (المادة 1/4 من نفس الاتفاقية).

والأصل في منظمة التجارة العالمية أن تستمر في اتخاذ القرارات بتوافق الآراء حسب الممارسة المتبعة بموجب اتفاقية الجات (1947)، ومتى تعذر التوصل إلى ذلك يتم اللجوء إلى التصويت، والمبدأ العام أن لكل عضو بالمؤتمر الوزاري صوت واحد³، ويتخذ المؤتمر الوزاري قراراته بأغلبية لأصوات الحاضرين ما لم يرد نص بخلاف ذلك بشأن التصويت على موضوعات محددة في اتفاقية مراكش أو الاتفاقات التجارية المتعددة الأطراف (المادة 1/9 من اتفاقية مراكش).

ويتمتع المؤتمر الوزاري باختصاصات واسعة النطاق فبإمكانه أن يدرس أي مسألة خاصة بالمنظمة ويصدر في شأنها قرارا، لذلك فمن الصعب تعداد اختصاصاته جميعها وسنكتفي بذكر أهمها والتي تم النص عليها في اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، وتشمل ما يلي:

أ. الاختصاص التنظيمي أو الإداري للمؤتمر الوزاري: للمؤتمر الوزاري إنشاء عدد من اللجان المتخصصة كلجنة التجارة والتنمية ولجنة قيود ميزان المدفوعات، لجنة الميزانية والمالية والإدارة، لجنة التجارة والبيئة، لجنة فرعية للبلدان النامية ولجنة اتفاقات

¹ أنظر فيما يتعلق بالهيكل التنظيمي لمنظمة التجارة العالمية: الموقع الرسمي للمنظمة www.wto.org.

² راجع في ذلك: خليفة، مرجع سابق ص 64.

³ عندما يمارس الاتحاد الأوروبي حقه في التصويت يكون له من الأصوات عدد مماثل لعدد دوله الأعضاء (المادة 1/9 من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية).

التجارة الإقليمية... وغير ذلك من اللجان الإضافية التي تساعد في أداء المهام المسندة عليه (المادة 7/4 من اتفاقية مراكش).

ب. الاختصاص في مجال العضوية: يتخذ المؤتمر قرارات انضمام الدول والأقاليم الجمركية لمنظمة التجارة العالمية بأغلبية ثلثي الدول الأعضاء (المادة 2/12 من اتفاقية مراكش).

للمؤتمر الوزاري في ظروف استثنائية أن يقرر الإعفاء من التزام مفروض على أحد الأعضاء بموجب اتفاقية مراكش أو أي من الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف بقرار يتخذ بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء¹، ويوضح القرار الصادر من المؤتمر الوزاري بمنح الإعفاء الظروف الاستثنائية المبررة له والحدود والشروط التي تحكم تطبيق الإعفاء وتاريخ انتهائه (المادة 4/9 من اتفاقية مراكش)².

ويعتبر اختصاص المؤتمر الوزاري بإصدار قرارات الإعفاء اختصاصا جوازيا، أي أنه يمكن للمؤتمر ألا يمنح الإعفاء لطالبه ولو توافرت شروطه، هذا أمر يتوافق مع أهداف منظمة التجارة العالمية، فالأصل تنفيذ الالتزامات والاستثناء الإعفاء منها³.

ج. للمؤتمر الوزاري كذلك سلطة عدم تطبيق الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف بين أعضاء معينين (المادة 13 من اتفاقية مراكش).

د. بإمكان الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية ومجالس شؤون التجارة في السلع والخدمات، وحقوق الملكية الفكرية عرض اقتراح التعديلات على المؤتمر الوزاري الذي يختص وحده بمناقشة التعديلات، وله أن يقرها وفقا للإجراءات الواردة بالمادة (10) من اتفاقية مراكش، وذلك بتوافق الآراء، وفي حالة تعذر ذلك يقرر المؤتمر الوزاري بأغلبية الأعضاء ما إذا كان التعديل المقترح سيعرض على الأعضاء لقبوله.

¹ أنظر في ذلك: نص المادة (3/9) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية.

² ولقد نصت المادة (5/9) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية على خضوع قرارات الإعفاء المتخذة بموجب اتفاق تجاري عديد الأطراف للأحكام المنصوص عليها في ذلك الاتفاق.

³ حيث جاء في نص المادة (3/9) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية " يجوز للمؤتمر الوزاري في ظروف استثنائية أن يقرر الإعفاء من التزام مفروض على أحد الأعضاء... "

هـ. للمؤتمر الوزاري سلطة اعتماد تفسيرات اتفاقية إنشاء المنظمة واتفاقيات التجارة الدولية متعددة الأطراف¹، وفيما يتعلق بتفسير أي من اتفاقات التجارة في قطاع السلع أو الخدمات أو الحقوق الملكية الفكرية فإن المؤتمر الوزاري يمارس سلطته في التفسير على أساس توصية من المجلس المشرف على سير الاتفاق المذكور، ويتخذ القرار في هذه الحالة بأغلبية ثلاثة أرباع (المادة 2/9 من اتفاقية مراكش)، ويعتبر اختصاص اعتماد قرارات التفسير اختصاص مشتركاً بين كل من المؤتمر الوزاري والمجلس العام (المادة 2/9 من نفس الاتفاقية).

وفي الأخير يمكن تسجيل الملاحظات التالية على اختصاصات المؤتمر الوزاري:

1- يعتبر المؤتمر الوزاري أعلى سلطة لاتخاذ القرارات في منظمة التجارة العالمية وأهم محفل دولي تثار فيه الموضوعات المستقبلية للنقاش والتفاوض في إطار جدول أعمال يتم الاتفاق عليه بين الأعضاء خلال عملية التحضير لذلك المؤتمر.

2- رغم الأهمية التي يحظى بها المؤتمر الوزاري مع ذلك يلاحظ أنه لا ينعقد بصفة متكررة، إذ ينعقد مرة على الأقل كل سنتين، كما لم توضح الاتفاقية مواعيد انعقاده أو مدتها. وقد انعقد المؤتمر الوزاري سبع مرات: في "سنغفورة" (1996)، "جنيف" (1998)، "سياتل" (1999)، "الدوحة" (2001)، "كانكون" (2003)، "هونغ كونغ" (2005) والمؤتمر الوزاري السابع في "جنيف" (2009)².

3- كذلك يمكن التعليق على مسألة اشتراط توافق الآراء أو حصول الإجماع بالنسبة لبعض قرارات المؤتمر الوزاري، فهذا الأسلوب منتقد، وقد عرف مع بداية ظهور المنظمات الدولية، وتم التخلي عنه تقريبا نتيجة الآثار السلبية المترتبة العالمية للأخذ به خلال القرن الحادي والعشرين، فسره البعض على أنه جاء لخدمة أغراض الدول المتقدمة، ومن أجل إعادة تقنين حق الفيتو مرة ثانية في جال التجارة الدولية.

¹ وفيما يتعلق بقرارات التفسير المتخذة بموجب اتفاق تجاري عديد الأطراف فإنه يخضع للأحكام المنصوص عليها في ذلك الاتفاق (المادة 5/9 من اتفاقية مراكش).

² أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني: www.wto.org

والباحث بدوره يوافق هذا الرأي فيما ذهب إليه ؛ لأنه الدول النامية هي التي تشكل أغلبية المنظمة، وبالتالي فتقدمها بمشروع تعديل إحدى الأحكام الخاصة باتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، لن يقابل هذا الاقتراح إلا بالرفض من قبل الدول المتقدمة، ويكفي في هذه الحالة أن تعترض إحداها فقط، بل إن هذا الأسلوب يجعل النزاعات الشخصية الحاصلة بين الدول تؤثر على مصداقية القرارات، وتعرقل صدور بعضها، وبالتالي الابتعاد عن شؤون التجارة الدولية¹.

المطلب الثاني: المجلس العام

يعد بمثابة مجلس إدارة المنظمة، وهو الشق الثاني من الجهاز العام المكون لها، ولا فرق في عضويته بين الكيانات الكبرى أو الصغرى فعضويته تعتمد على مبدأ المساواة التامة بين أعضائه ويمثلون فيه جميعا مثل المؤتمر الوزاري، ويجتمع المجلس عادة في المركز الرئيس لمنظمة التجارة العالمية في "جنيف" (المادة 2/4 من اتفاقية مراكش).

ويمكن وصف المجلس العام على أنه جهاز تنفيذي دائم التواجد يتولى مسؤولية الإدارة اليومية لمنظمة التجارة العالمية وأنشطتها المتعددة فيما بين الجلسات التي يعقدها المؤتمر الوزاري، وهذا يعني أن المجلس العام له صفة الاستمرارية، إذ أنه يجتمع حسبما يكون اجتماعه مناسبا (2/4 من اتفاقية مراكش).

والمجلس أن يقوم بالاختصاصات التالية:

أ. الحلول محل المؤتمر الوزاري في أداء اختصاصاته العامة، وهذا يجنب المنظمة حالة الشغور التي قد تتعرض لها نتيجة غياب الجهاز التنفيذي.

ب. وللمجلس كذلك أن يقوم بإسناد بعض المهام للأجهزة الفرعية لمنظمة التجارة العالمية، فمجموعة اللجان التي يتولى المؤتمر الوزاري إنشائها وفق نص المادة (7/4) من اتفاقية مراكش كلجنة التجارة والتنمية يكون للمجلس العام ووفقا للمادة نفسها أن يكلفها بأداء مهام معينة، كذلك للمجلس وفقا لنص المادة (5/4) من اتفاقية مراكش أن

¹ راجع: خليفة ، مرجع سابق ص 50.

يكلف مجالس التجارة في السلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية بمهام أخرى غير تلك المعهودة بموجب الاتفاقات الخاصة بها.

ج. كذلك يتولى المجلس اعتماد الأنظمة المالية وتقدير الميزانية السنوية، ويحدد الأنصبة المالية لمساهمة كل عضو في مصروفات المنظمة والإجراءات التي تتخذ بشأن الأعضاء الذين يتأخرون في سداد مساهمتهم، (المادة 3/7 من اتفاقية مراكش) وذلك باقتراح من لجنة الميزانية والمالية والإدارة (المادة 2/7 من اتفاقية مراكش).

د. للمجلس العام أن ينعقد حسبما يكون مناسباً للاضطلاع بمسؤوليات جهاز تسوية المنازعات المشار إليها في وثيقة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات (المادة 3/4 من اتفاقية مراكش)، وهذا يعني أن المجلس يقوم باختصاص قضائي.

هـ. للمجلس العام أن ينعقد حسبما يكون مناسباً للاضطلاع بمسؤوليات جهاز مراجعة السياسة التجارية المشار إليها في آلية مراجع السياسة التجارية (المادة 4/4 من اتفاقية مراكش)، وهذا يعني أن المجلس يقوم باختصاص رقابي.

و. يتعين على المجلس أن يتخذ جميع الترتيبات المناسبة لإقامة تعاون فاعل مع المنظمات الدولية الحكومية الأخرى التي لها مسؤوليات تتصل بمسؤولية المنظمة (المادة 1/5 من اتفاقية مراكش)، وفي مقدمة تلك المنظمات صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير (المادة 5/3 من اتفاقية مراكش)، وعليه أن يتخذ كذلك الترتيبات المناسبة للتشاور والتعاون مع المنظمات غير الحكومية المعنية بمسائل لها علاقة بعمل منظمة التجارة (المادة 3/5 من اتفاقية مراكش).

ز. المجلس العام كالمؤتمر الوزاري له سلطة اعتماد تفسيرات اتفاقية إنشاء المنظمة واتفاقيات التجارة الدولية متعددة الأطراف، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (2/9) من اتفاقية مراكش.

هذا بالنسبة لأهم اختصاصات المجلس العام، أما بالنسبة لنظام التصويت فيه فإنه لا يختلف عن المؤتمر الوزاري، فلكل عضو بالمجلس صوت واحد، وهو حق تتمتع به

جميع الأعضاء على قدم المساواة، وكثيرا ما يتم اتخاذ قرارات المجلس العام بتوافق الآراء عندما لا يعترض أحد الأعضاء رسميا على القرار قبل إصداره، وإذا تعذر ذلك صدر القرار بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، ما لم يرد خلاف ذلك في اتفاقية مراكش المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وفي اتفاقات التجارة المتعددة الأطراف.

ويمكننا أن نسجل على المجلس العام الملاحظات التالية:

1- إن المجلس العم وفقا للاختصاصات الممنوحة له يشكل جهازا تنفيذيا فاعلا داخل المنظمة، يلي في الترتيب المؤتمر الوزاري، ويسد الفراغ الذي ينجم عن توقف نشاط هذا الأخير، وقد اعتبر البعض ذلك ميزة تنظيمية تحسب لصالح المنظمة¹.

2- حتى يكون لمجلس العام أهلا لأداء جميع الاختصاصات التي ذكرناها سابقا ن فإن هناك عددا من المجالس المتخصصة مثل: مجلس التجارة في السلع، مجلس التجارة في الخدمات، ومجلس حقوق الملكية الفكرية، ويتم إنشاؤها وتعمل تحت إشراف المجلس العام لمساعدته في أداء مهامه (المادة 5/4 من اتفاقية مراكش).

المطلب الثالث: سكرتارية منظمة التجارة العالمية

لمنظمة التجارة العالمية سكرتارية قائمة في "جنيف" يرأسها مدير عام (المادة 1/6 من اتفاقية مراكش)²، ويعمل بداخلها عدد هائل من الموظفين جميعهم خبراء في السياسات التجارية والاقتصادية، ويعتبر المدير العام وفريق الموظفين الذي يعمل تحت مسؤوليته موظفين رسميين مستقلين دوليين، وغير متحيزين لجهة معينة، ولا يتلقون أي تعليمات من أي حكومة أو أي سلطة أخرى خارج المنظمة، وبالمقابل على الدول الأعضاء أن يحترموا الطابع الدولي لمسؤوليات المدير العام وفريق عمل المنظمة، ألا يسعوا للتأثير عليهم عند تأدية مهامهم، وفي نفس الإطار الخاص بضمان استقلالية موظفي المنظمة

¹ راجع في ذلك: محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 416.

² يتولى منصب مدير عام منظمة التجارة العالمية حاليا السيد: باسكال لامي PASCAL LAMY " تم تعيينه اعتبارا من (1/أيلول/سبتمبر/2005) لمدة أربع سنوات، وفي (أبريل/2009) أعيد تعيينه لولاية ثانية ابتداء من (1/أيلول/سبتمبر/2009).

أوجبت المادة (3/8) من اتفاقية مراكش على كل دولة عضو في المنظمة أن تمنح موظفي المنظمة وممثلي الأعضاء الامتيازات والحصانات اللازمة لأداء وظائفهم كما ينبغي¹.

ويمكننا أن نوجز اختصاصات سكرتارية المنظمة في النقاط التالية²:

أ. تقديم المساعدة الإدارية لأقسام أجهزة منظمة التجارة العالمية (مجالس، لجان، مجموعات العمل والتفاوض) أثناء العمليات التفاوضية وتطبيق الاتفاقيات التي يتم التوصل إليها.

ب. تقديم المساعدة الفنية للبلدان النامية وخاصة الأقل نمواً.

ج. قياس الأداء التجاري وعمل تحليلات للسياسات التجارية من قبل اقتصاديي منظمة التجارة العالمية وخبرائها الاختصاصيين.

د. تقديم الاستشارات القانونية من الخبراء القانونيين في المنازعات التجارية المعروضة، خاصة في مجالي الترجمة وسوابق الجات الأولى (1947).

هـ. تقديم المشورة والنصح للكيانات الراغبة في الانضمام للمنظمة.

هذا ولا بد من الإشارة مفادها أن سكرتارية المنظمة تعمل من خلال أقسام، البعض منها لها دور وظيفي، مثل قسم الزراعة والسلع، وقسم الخدمات، وقسم الوصول للسوق، وهناك أقسام لها دور معلوماتي كقسم البيانات والعلاقات الإعلامية، وأقسام لها دور دعم مثل قسم الخدمات العامة وخدمات اللغة والمستندات³.

وفي الأخير فإن أهم ملاحظة يمكن تسجيلها بالنسبة للسكرتارية أنها تقوم بدور أساسي في تقديم المساعدات والاستشارات الفنية للدول، أما اختصاص إدارة المنظمة فتؤديه الدول الأعضاء بنفسها بواسطة المؤتمر الوزاري والمجلس العام ومن خلالهما تتخذ ما يلزمها من قرارات التي غالباً ما تكون بتوافق الآراء، وليس للمدير العام والسكرتارية أية سلطات في مجال اتخاذ القرارات، ويعملان في المقام الأول كوسيط أو

¹ وقد حددت المادة (4/8) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية نوع الحصانات والامتيازات الواجب منحها لموظفي " تكون الامتيازات والحصانات التي يمنحها العضو إلى المنظمة وإلى موظفيها وإلى ممثلي أعضائها مثل الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في اتفاقية امتيازات وحصانات الوكالات المتخصصة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في (21/تشرين الثاني، نوفمبر 1947) "

² لتفصيل أكثر راجع: الحويش، مرجع سابق ص 108 - 109.

³ راجع في ذلك: محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 424.

وسيلة تسهيل في عمليات اتخاذ القرار، وتوفير الدعم لأعضاء المنظمة وتحليل التنمية في التجارة العالمية، وتقديم النصح للبلدان الراغبة في الانضمام، وتتولى أيضا الدعم الإداري والمساعدة القانونية في عمليات تسوية النزاعات.

المطلب الرابع: جهاز مراجعة السياسات التجارية

يعتبر هذا الجهاز من الأجهزة الرئيسية في المنظمة تم تأسيسه خلال جولة الأوروغواي، وإن كانت من الثابت أن الدول وفي عهد اتفاقية الجات (1947) خلال اجتماعات الأطراف المتعاقدة كانت تستعرض السياسات التجارية بصفة عامة، لكن لم يكن هناك إطارا تنظيميا خاصا بهذه العملية، كما أن الهدف منها أو أسلوب ممارستها لم يكن معينا¹.

لذلك خصص واضعوا اتفاقية مراكش سنة (1994) الملحق (3) من ملاحق هذه الاتفاقية لتنظيم ما اصطلح بتسميته " آلية استعراض السياسة التجارية "، ونحن نعلم من خلال الدراسة التي أجريناها للمجلس العام أن هذا الأخير هو المسؤول عن أداء مهام جهاز مراجعة السياسة التجارية (المادة 4/4 من اتفاقية مراكش).

ولهذا الجهاز أن يعين لنفسه رئيسا، وأن يضع قواعد إجراءاته حسبما تقتضي الضرورة للنهوض بالمسؤوليات الملقاة عليه (المادة 4/4 من اتفاقية مراكش)، وللرئيس بالتشاور مع العضو أو الأعضاء الخاضعين للاستعراض أن يختار مناقشين ليقدموا النقاط محل النقاش بصفته الشخصية (فقرة (ج) من الملحق (3) المتعلق بآلية استعراض السياسة التجارية)، ويسمح للمنظمات الحكومية الدولية كصندوق النقد الدولي، والبنك الدولي حضور المناقشات الخاصة باستعراض السياسة التجارية كمراقبين، ويقوم الجهاز كذلك بتقييم أدائه ويرفع تقريره السنوي إلى المجلس الوزاري مدعما بتقارير من المدير العام للمنظمة متضمنا أهم القضايا التي تؤثر على نظام التجارة العالمية².

¹ راجع: الحويش، مرجع سابق ص 105-106.

² فقرة (و) من الملحق (3) المتعلق بآلية استعراض السياسة التجارية؛ ولتفصيل أكثر حول الكيفية التي تتم بها عملية مراجعة السياسات التجارية راجع: الملحق (3) المتعلق بآلية استعراض السياسة التجارية؛ كذلك منظمة التجارة العالمية، مراجعة السياسات التجارية، معهد التدريب، ص 7 وما بعدها.

وترمي آلية مراجع السياسات التجارية إلى المساهمة في تحسين التزام جميع الأعضاء بالقواعد والأنظمة والالتزامات التي أقرت بموجب اتفاقيات التجارة متعددة الأطراف، وذلك يعكس بصورة فاعلة على هدف تحرير التجارة الدولية ويوفر أكبر قدر من الشفافية فيما يتعلق بالسياسات التجارية بين الدول الأعضاء.

وتغطي المراجعة المجموعة الكاملة للسياسات والممارسات التجارية لمختلف الأعضاء، ولا تقتصر على النظر في السياسات التجارية من زاوية توافقها مع قواعد منظمة التجارة العالمية، إنما الغرض منها القيام بعملية تقويم للآثار الإيجابية والسلبية لهذه السياسات على سير عمل النظام الدولي التجاري، وبالتالي لا يقصد من تلك الآلية أن تستخدم كمنطلق لإنفاذ التزامات محددة أو فرض التزامات جديدة أو لتسوية منازعات معينة¹.

وعلى العموم فإن تلك المراجعات تهدف لإلى بيان مدى إتباع المنشآت التجارية المختلفة لمبادئ منظمة التجارة العالمية بشأن ما يلي²:

- 1- شفافية السياسات التجارية.
- 2- عدم التحيز في معاملة الشركاء التجاريين.
- 3- ما إذا كانت السياسات تساهم في تحرير التجارة الدولية.
- 4- نمط الحماية والمدى الذي تستخدم في التعريفات فقط كإجراءات حماية في تجارة السلع.
- 5- القيود المستخدمة في تجارة الخدمات.
- 6- الالتزام بنظام التجارة متعدد الأطراف بما في ذلك تسوية المنازعات.

وتحقيق الأهداف السابقة يعتمد بصفة أساسية على مدى تعاون الدول الأعضاء مع المنظمة والتزامهم باحترام مبدأ الشفافية، وبما يقتضيه من أحكام عند إصدار القوانين الخاصة بسياساتها التجارية ونشرها¹.

¹ فقرة (أ) من ملحق (3) المتعلق بآلية استعراض السياسة التجارية
² راجع: خليفة، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، ص 166 - 167.

كما يعتمد أيضا على مدى الموضوعية التي تسود المناقشات في اجتماعات جهاز مراجعة السياسة التجارية وتجنب التعسف وإساءة استعمال السلطة والتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء، وتركيز المناقشات فقط على السياسات التجارية للعضو المعني². ويجب كذلك أن تتم تلك المراجعات استنادا إلى خلفية كل بلد من حيث احتياجاته الاقتصادية والتنموية وسياسته وأهدافه وبيئته الاقتصادية الخارجية³.

وتتحرك إجراءات استعراض السياسة التجارية من خلال الوثائق التالية⁴:

أ. تقرير كامل مقدم من العضو الخاضع للاستعراض.

ب. تقرير تعده الأمانة على مسؤوليتها استنادا إلى المعلومات المتاحة لها، وتلتزم الأمانة ما تحتاج إليه من توضيحات من العضو المعني بشأن سياسته وممارسته التجارية

وأهم النتائج التي يمكن تحصيلها بالنسبة لآلية مراجعة السياسة التجارية ما يلي⁵:

1- توفير منتدى لشرح ومناقشة السياسات والسعي للحصول على المعلومات بشأنها بأكثر قدر من الشفافية ودون الخوف من وجود تبعات قانونية معينة.

2- مساهمة آلية مراجعة السياسة التجارية في رفع مستوى الشفافية في السياسات التجارية لدى أعضاء منظمة التجارة العالمية.

3- تسليط الضوء على جوانب معينة من التزامات منظمة التجارة العالمية، التي قد لا تحظى بعناية كافية في ميدان التطبيق، وتوجيه أنظار الدول الأعضاء للاهتمام بها.

4- لقد شجعت آلية مراجعة السياسات التجارية التقييم الداخلي للسياسات التجارية لدى الأعضاء، وبصورة خاصة في البلدان النامية، وتدعم عملية مراجعة الوكالات المحلية التي تعمل على تعزيز تحرير التجارة ودعم الإصلاحات التجارية، وبالتالي تساعد مختلف الدول على تحسين عضويتها في منظمة التجارة العالمية.

¹ الفقرة (ب) من ملحق (3) المتعلق بآلية استعراض السياسة التجارية.

² الفقرة (ج) من ملحق (3) المتعلق بآلية استعراض السياسة التجارية.

³ الفقرة (أ) من ملحق (3) المتعلق بآلية استعراض السياسة التجارية.

⁴ راجع: الفقرة (ج) والفقرة (د) من الملحق (3) المتعلق بآلية استعراض السياسة التجارية.

⁵ راجع: منظمة التجارة العالمية، مراجعة السياسات التجارية، إعداد معهد التدريب، ص 4 - 5.

5- لقد أكدت عمليات المراجعة على الروابط المتداخلة بين التجارة الخارجية والاقتصاد الداخلي، بل إن آلية المراجعة قد كشفت الغطاء عن العديد من النقاط المهمة التي لم تكن مقروءة في السابق.

من خلال ما تقدم يمكن القول إن جهاز مراجعة السياسة التجارية يلعب دورا في غاية الأهمية في نطاق منظمة التجارة العالمية، وذلك من خلال مساهمته في تدويل ونشر مبادئها وأحكامها وخلق نوع من التناسق بين السياسات التجارية المختلفة من أجل ضمان التنفيذ الجيد للالتزامات والتعهدات التي تحملتها الدول في إطار عضويتها بالمنظمة.

كما أن عملية المراجعة تعتبر بمثابة اختيار ذاتي للدول الأعضاء حيث يساعدها التحضير لهذه العملية والنقاش الذي يجري خلالها على إجراء صياغة جوهرية للسياسات التجارية في الاتجاهات المنظورة في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية والمساهمة في دمج العضو المعني بشكل أكبر في النظام التجاري متعدد الأطراف، وقد ذكرت بعض الدراسات أن الأعضاء الذين خضعوا لتجربة المراجعة شهدوا على أهميتها في تطور سياستهم التجارية¹.

المطلب الخامس: جهاز تسوية المنازعات

عبارة عن آلية أو هيئة تهتم بحل المنازعات التجارية بين الدول الأعضاء بحيث تعتبر محفلا للتشاور والاحتكام والتقاضي حول النزاعات التي قد تحدث بسبب إخلال إحدى الدول بالتزاماتها، أو بسبب التأويل الخاطئ لأحكام الاتفاقيات التجارية الدولية الموقعة في إطار المنظمة، حيث يمكن لأي دولة عضو في المنظمة التقدم بشكوى ضد أي إجراء تتخذه دولة أخرى عضو، ويؤدي إلى إضرار بنشاطها التجاري، ويحل الخلاف إما بالمشاورات بين الأطراف المعنية أو التحكيم، أو التقاضي في إطار الأجهزة المتوافرة وحسب القواعد والإجراءات المنصوص عليها في مذكرة التفاهم الخاصة بنظام تسوية

¹ راجع في ذلك: المقال الخاص بمنظمة التجارة العالمية، مراجعة السياسات التجارية، معهد التدريب، ص 9؛ تتوفر تقارير السياسة التجارية على موقع المنظمة: www.wto.org.

المنازعات¹، التي صيغت خلال جولة الأوروغواي وبدا تطبيق أحكامها من (أول كانون الثاني/يناير/1995)².

بعد أن ثبت عدم فاعلية نظام تسوية المنازعات الذي أشرفت عليه الجات (1947)³.

وقد تم إنشاء جهاز تسوية المنازعات بموجب المادة (2) من مذكرة التفاهم ليتولى إدارة القواعد والإجراءات التي تضمنتها تلك المذكرة، وكذلك أحكام التشاور وتسوية المنازعات الواردة في الاتفاقات المشمولة بما يكفل حسن تطبيقها (المادة الأولى من مذكرة التفاهم)⁴.

كما يقوم الجهاز أيضا بتقديم خدمات التوفيق والمصالحة والمساعي الحميدة، كذلك يتمتع هذا الجهاز بسلطة تشكيل فرق التحكيم واعتماد تقارير جهاز الاستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات والترخيص بتعليق أو بوقف التنازلات وغيرها من الالتزامات التي يتعهد بها البلد العضو طبقا لأحكام الاتفاقات المشمولة (المادة (2) من مذكرة التفاهم).

¹ لتفصيل أكثر حول جهاز تسوية المنازعات المنشأ في إطار منظمة التجارة العالمية راجع: الملحق (2) لاتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية تحت عنوان: تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، ويتكون هذا التفاهم من (27) مادة وعدد من الملاحق (4)، يمكن الإطلاع على هذه النصوص من خلال الموقع الإلكتروني: www.wto.org.

² عن تحسين نظام الجات لتسوية المنازعات كان في طلبية أجندة مفاوضات جولة الأوروغواي (1986-1994) حيث جاء في الإعلان الوزاري بونتاديل إيست ما يلي: " من أجل تأكيد تسوية النزاعات بشكل سريع وفعال لمصلحة الأطراف المتعاقدة يجب أن تسعى المفاوضات لتحسين وتقوية القواعد والإجراءات في عملية تسوية النزاعات"، راجع: تسوية النزاعات، مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، ص 40. ومن أهم المسائل التي اهتمت بها المفاوضات في جولة الأوروغواي في إطار تحسين الأحكام الخاصة بتسوية المنازعات: كيفية تطبيق قاعدة توافق الآراء في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسوية المنازعات، ووضع حدود زمنية للخطوات الإجرائية لفرق التحكيم، وتفعيل استخدام الأدوات الفنية المكملة أو البديلة لتسوية المنازعات مثل التشاور، والمساعي الحميدة والوساطة والتوفيق، وفرق التحكيم، والتحكيم المتفق عليه بين أطراف المنازعة بالإضافة إلى منع اتخاذ تدابير انتقامية أحادية الجانب ن لمزيد من التفاصيل عن المقترحات التي تم عرضها خلال مفاوضات جولة أوروغواي لتحسين نظام تسوية المنازعات راجع: جامع، أحمد، موسوعة اتفاقات التجارة العالمية (وشهرتها الجات)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر (2001)، ص 1399-1403.

-Croley (Steven P.) Jackson (John H.), Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, AJIL, vol. 90, No. 2, p. 193.

³ لتفصيل أكثر حول تطور قواعد تسوية النزاعات المتعلقة باتفاقية الجات (1947) راجع: تسوية النزاعات، مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، ص 39 - 40؛ الزوي، النظام القانوني لمنظمة التجارة، ص 534 وما بعدها.

⁴ وفقا لنص المادة الأولى من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات، فإن الاتفاقات المشمولة أو التي يغطيها هذا التفاهم قد وردت بالملحق رقم (1) التابع له والمتمثلة في:

- أ. اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية.
- ب. الاتفاقات التجارية متعددة الأطراف.
- ملحق (1) أ: الاتفاقات متعددة الأطراف بشأن تجارة السلع.
- ملحق (1) ب: الاتفاق بشأن التجارة في الخدمات.
- ملحق (1) ج: الاتفاق بشأن جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية.
- ملحق (2): مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.
- ت. الاتفاقات التجارية عديدة الأطراف:
- ملحق (4) الاتفاق بشأن التجارة في الطائرات المدنية.
- الاتفاق بشأن المشتريات الحكومية.
- الاتفاق بشأن منتجات الألبان.
- الاتفاق الدولي بشأن لحوم الأبقار.

وبمقتضى المادة (17) من مذكرة التفاهم يتعين على جهاز تسوية المنازعات أن ينشئ جهازاً دائماً للاستئناف (Appellate Body) ليفصل في القضايا المستأنفة من فرق التحكيم فيما يتعلق بالمسائل القانونية الواردة في تقرير الفريق والتفسيرات القانونية التي توصل إليها، ويتم تشكيله من سبعة أشخاص يعملون بالتناوب بحيث يخصص ثلاثة منهم لكل قضية¹. ويجب التنبيه إلى أن جهاز تسوية المنازعات يباشر مهامه عن طريق المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية (المادة 3/4 من اتفاقية مراكش)، ويتخذ قراراته بتوافق الآراء في الأمور التي تعرض عليه (المادة 4/2 من مذكرة التفاهم).

وليس للدولة العضو المدعى عليها حق الاعتراض -حق الفيتو- من أجل وقف سير إجراءات التسوية، فوفقاً لنص المادة (4) من مذكرة التفاهم فإنه يمكن لأحد أطراف النزاع، طلب إنشاء فريق تسوية دون موافقة الطرف الآخر، إذا لم يستجيب هذا الأخير لمطالبات الطرف الأول خلال مدة محددة (10) أيام من تاريخ تسلم الطلب أو لم يدخل في مشاورات معه ضمن فترة لا تتجاوز (30) يوماً بعد تسلم الطلب. أضف إلى ذلك أن هذا الجهاز يتكون من ممثلين عن جميع الدول الأعضاء في المنظمة. ويتميز جهاز تسوية المنازعات بصفة الديمومة والاستمرارية في العمل، وهو الأقدر في أجهزة منظمة التجارة العالمية على التحرك السريع لمواجهة المشاكل التجارية العاجلة التي تدخل في اختصاص المنظمة².

إن الهدف المعلن لنظام تسوية المنازعات وفقاً لنص المادة (3) هو توفير الطمأنينة والقدرة على التنبؤ أو التوقع في النظام التجاري متعدد الأطراف لصيانة حقوق الأعضاء والحفاظ على التزاماتهم المترتبة بموجب الاتفاقيات الخاضعة للمنظمة، وتوضيح أحكام هذه الاتفاقيات وفق القواعد المعمول بها في تفسير القانون الدولي العام، ويذكر في هذا الشأن أن التوصيات والأحكام التي تصدر عن الجهاز لا تضيف أو تنقص من الحقوق والواجبات الثابتة المنصوص عليها في الاتفاقيات المشمولة (المادة 3 من مذكرة التفاهم).

¹ لمزيد من التفصيل حول جهاز الاستئناف الدائم المنشأ في إطار منظمة التجارة العالمية راجع الملحق (2) " مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات " باتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية تحديداً المادة (17) منه وما بعدها.
² خلال الفترة التي طبق فيها تسوية المنازعات الخاصة باتفاقية الجات (1947) كان يتطلب لرفع الدعوى ضد الدولة المعتدية اجتماع الدول المتعاقدة وهو ما لا يتحقق إلا مرة واحدة سنوياً ، راجع: الطراونة ، مصلح أحمد ، مرجع سابق ص 367 وما بعدها.

كذلك من الأهداف الأخرى التي يسعى نظام تسوية المنازعات إلى تحقيقها هي التوصل إلى تسوية سريعة للنزاعات لضمان حسن سير عمل منظمة التجارة العالمية، ولإبقاء على توازن سليم بين حقوق الأعضاء والتزاماتهم، ومن أجل تحقيق ذلك يتعين على كل عضو يرى أن الفوائد العائدة عليه بموجب الاتفاقات المشمولة قد أضعفت بصورة مباشرة أو غير مباشرة نتيجة لإجراء اتخذه عضو آخر أن يلجأ إلى التقاضي أمام جهاز تسوية المنازعات (المادة 3/3 من مذكرة التفاهم). على أنه يتعين على كل عضو قبل أن يسلك طريق التسوية أن يتروى ويتأكد من جدوى المقاضاة وفقاً لهذه الإجراءات، ويكون ذلك هو السبيل الوحيد المتاح لدفع الضرر وحسم النزاع (المادة 7/3 من مذكرة التفاهم).

وأفضل النتائج التي يسعى جهاز تسوية المنازعات لتحقيقها هي التوصل إلى حل مقبول بين طرفي النزاع ومتوافق في الوقت نفسه مع مضمون الاتفاقات التجارية المشمولة (المادة 7/3 من مذكرة التفاهم)، ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة نفسها تشير إلى أن الهدف الأساس لتوصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات هو تحقيق تسوية مرضية (Satisfactory Settlement) لأي أمر يعرض على جهاز التسوية، ووفقاً للفقرة الخامسة من نفس المادة يتوجب أن تتوافق جميع حلول المسائل التي تثار رسمياً استناداً إلى الأحكام المتعلقة بالتشاور وتسوية المنازعات في الاتفاقات المشمولة بما فيها أحكام التحكيم (Arbitration Awards) مع تلك الاتفاقات، وألا تبطل أو تضعف الفوائد العائدة على أي عضو بموجب تلك الاتفاقات أو تعيق بلوغ أي هدف من أهدافها.

وحتى لا تفسر إجراءات تسوية المنازعات على أنها خصومات بين الدول، أكدت المادة (10/3) من مذكرة التفاهم على ضرورة ممارسة هذه الإجراءات بنية حسنة وبهدف حل النزاع لا تفخيمه، ولا يجوز الربط بين الشكاوى والشكاوى المضادة المتعلقة بأمور مختلفة. وبهذه الطريقة رسم واضعو مذكرة التفاهم الإطار العام الذي يعمل من خلاله جهاز تسوية المنازعات والذي وصف بالإطار الأخلاقي أو أخلاقيات تسوية المنازعات¹.

¹ راجع في ذلك: المجدوب، مرجع سابق ص 91.

لقد تضمنت مذكرة التفاهم وسائل متنوعة معترفاً بها دولياً لتسوية المنازعات أعطيت فيها الأولوية للوسائل الدبلوماسية، وهي المشاورات ثم المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة¹، وفي ذلك اعترف منها بجدوى هذه الوسائل إن أحسن تنظيمها وتفعيل دورها بين الدول الأعضاء، وأن الغاية من إجراءات تسوية المنازعات حل النزاع بما يتوافق وقواعد التجارة الدولية لا خلق الخصومات بين الدول، كما فيه تأكيد على أن منظمة التجارة العالمية لم تتسلخ من جدها القديم (الجات 1947) الذي كان يتبع الأساليب الدبلوماسية والودية في تسوية النزاعات بين الأطراف المتعاقدة (المادة 22-23 من اتفاقية الجات 1947) وإنما استفادت منه وأضفت عليه بعض التحسينات حتى يبدو بمظهر لائق ومؤثر وسط أعضاء المجتمع الدولي.

وتلي هذه المرحلة من التسوية الودية مرحلة أخرى ذات طابع قضائي تتمثل في إنشاء فريق تحكيم يصدر توصيات وقرارات للمشكو في حقه بتعديل التدابير التي لا تتوافق مع الاتفاقات المشمولة²، مع ضمان حق أي طرف من أطراف النزاع في المراجعة الاستثنائية التي تنصب على الجوانب القانونية للقرار الصادر عن فرق التحكيم دون الدخول في التفاصيل الموضوعية³.

ولا ينتهي دور جهاز تسوية المنازعات عند نقطة اعتماد القرارات الصادرة عن فرق التحكيم أو تلك الصادرة عن هيئة الاستئناف، وإنما تأتي مرحلة الرقابة على التنفيذ ومتابعة مدى احترام الطرف المعني للالتزامات التي ترتبت عليه من خلال تلك القرارات، فإذا أخفق في اتخاذ التدابير والإجراءات المنفقة مع الاتفاقات المشمولة محل النظر فوراً أو خلال فترة زمنية معقولة يقوم الطرف المعني بالتفاوض مع الطرف المتضرر حول التعويضات المقبولة من قبل الطرفين، وفي حالة تعذر ذلك يكون للطرف

¹ لمزيد من التفاصيل حول المسائل التصالحية لتسوية المنازعات راجع: خليفة، إبراهيم مرجع سابق ص 91 - 97، السن، عادل عبد العزيز، مرجع سابق ص 1582 - 1584؛ محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 459 - 464؛ الزوي، مرجع سابق ص 585 - 591؛ أيضاً: المادة (4) (المشاورات)، والمادة (5) (المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة)، من مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات (الملحق 2) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية.

² لمزيد من التفاصيل حول مرحلة التحكيم في إطار مذكرة التفاهم أنظر المواد: (6-16) من مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم المنازعات، الملحق (2) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية؛ خليفة، إبراهيم، مرجع سابق ص 97 - 113؛ السن، مرجع سابق ص 1584 - 1587؛ الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق ص 370 وما بعدها؛ محمود، محمد عبيد، مرجع سابق ص 464 - 470؛ الزوي، مرجع سابق ص 596 - 603.

³ أنظر: المادة (6/17) من مذكرة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

المتضرر أن يطلب إلى جهاز التسوية السماح له بتعليق التنازلات أو الالتزامات كإجراء مضاد أو كجزء تجاري مؤقت في مواجهة الطرف المعني (المادة 2/22 من مذكرة التفاهم)، وذلك وفقا لما يسمى بالإجراءات العقابية التبادلية (Cross Relation)، حيث يقوم الطرف المضار بتعليق ووقف التزاماته تجاه الطرف المخالف في مجالات وقطاعات ليست بالضرورة هي نفس القطاع أو المجال محل الخلاف¹، لغايات إزالة التدابير المتعارضة مع الاتفاقات المشمولة أو لحين التوصل إلى حل مرض (المادة 8/22 من مذكرة التفاهم).

وعلى العضو المتضرر، يراعي في كل ما تقدم عدم تجاوز مستوى ما تم وقفه من تنازلات حجم الضرر عن المخالفة المرتكبة من العضو الآخر (المادة 4/22 من مذكرة التفاهم)، كما يتعين على العضو المتضرر تقديم الأسباب الداعية إلى إتباع الإجراءات العقابية التبادلية في الطلب الموجه إلى جهاز تسوية المنازعات بهذا الشأن (المادة 3/22 هـ من مذكرة التفاهم)، وكل ذلك من أجل ألا يتحول إجراء التعليق إلى اعتداء غير مبرر مرتكب من جانب الدولة المتضررة ولوضع حد للنزاع التجاري².

وأخيرا فإن أهم الملاحظات التي يمكن تسجيلها بالنسبة لجهاز تسوية المنازعات تتمثل فيما يلي:

أولاً: يشهد التاريخ أن اتفاقية الجات (1947) تخلص من نظام تسوية متكامل وفاعل ملزم في قراراته في مجال التجارة بين الدول، وأن الضرورات الواقعة والتطورات الحاصلة في مجال العلاقات التجارية الدولية التي أصبحت تشرف عليها منظمة التجارة العالمية، فرضت وضع نظام للتسوية فاعل وسريع يتواءم مع إيقاع التجارة العالمية في العصر الراهن.

¹ راجع: المجذوب ، الجات ومصر ، ص 95 ؛ ولقد حددت مذكرة التفاهم في المادة (3/22) عدة مراحل تتحقق من خلالها الإجراءات العقابية التبادلية على النحو الآتي:

أ. المبدأ العام الذي يقضي بأن يسعى الطرف الشاكي أولاً إلى تعليق التنازلات وغيرها من الالتزامات المتعلقة بنفس القطاع أو القطاعات التي وجد الفريق أو جهاز الاستئناف انتهاكاً أو إلغاء أو تعطيلاً بصددها.
ب. إذا وجد هذا الطرف أن تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات بالنسبة إلى ذات القطاع أو القطاعات غير عملي أو فعال جاز له أن يعلق التنازلات أو غيرها من الالتزامات في القطاعات الأخرى بموجب ذات الاتفاق.
ت. إذا وجد هذا الطرف تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات غير عملي أو فعال بالنسبة للقطاعات الأخرى بموجب ذات الاتفاق وأن الظروف خطيرة جاز له أن يعلق التنازلات أو غيرها من الالتزامات في اتفاق آخر.

² أنظر: نص المادة (22) من مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات ، الملحق (2) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية.

ثانياً: يأخذ نظام تسوية منحي قضائياً وقانونياً أكثر من المنحي الدبلوماسي، فصحیح أن التسوية الودية تحافظ على متانة العلاقات الدولية، لكنها غير المجدية إذا كانت هناك اختلافات وفروق شاسعة بين قوى الدول الأعضاء، فقد إلى عدم اكتراث الدول المتقدمة بما تم التوصل إليه من توصيات تخلو من القوة الملزمة وتكون لصالح الدول النامية، بينما التسوية القضائية تكون نتائجها ملزمة، وفي حالة عدم تنفيذ قراراتها تتفاقم الجزاءات المفروضة على الدولة المخالفة. كما أن الأسلوب القضائي يساعد على تطوير فقه قضائي خاص في حل المنازعات التجارية الواقعة بين الدول الأعضاء، وهذا من شأنه أن يضيف على الاتفاقيات التجارية المزيد من الوضوح والمصداقية والاستقرار¹، وبالتأكيد ليس هناك أحرص من القضاء على تحقيق العدالة وبث روح الالتزام بين أعضاء منظمة التجارة العالمية.

ثالثاً: هناك بعض العيوب التي تنتقص من الصفة القضائية لدى الهيئات التي تدخل في تكوين جهاز تسوية المنازعات -فرق التحكيم وهيئات الاستئناف- ؛ لأن القرارات التي تصدر عنها لا تكتسب الصفة الإلزامية والتنفيذية مباشرة وإنما تظل معلقة على اعتمادها بصورة آلية من طرف جهاز تسوية المنازعات (المجلس العام) ما لم يقرر عدم اعتماد التقرير بتوافق آراء الدول الأعضاء (المادة 16 من مذكرة التفاهم)، وهذا يؤكد مسألة أخرى مفادها أن منظمة التجارة العالمية مسيرة من طرف الدول لا الموظفين العاملين بالهيكل الداخلية التابعة لها.

كذلك فإن القرارات التي تفصل في النزاع التجاري وحتى بعد اعتمادها من طرف جهاز التسوية قد لا تلقى لدى الدولة المخالفة الاستجابة اللازمة مما يعني استمرار إخلالها بالالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات التجارية المشمولة في ظل غياب الجزء الرادع، فتعليق الالتزامات والتنازلات المتبادلة من جانب الدولة المتضررة قد لا يكون له تأثير على الدولة المخالفة، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة من الدول المتقدمة فلن تأبه كثيراً لقرار التعليق، الصادر من دولة نامية تتمتع بمعاملة تفضيلية تجعلها معفاة من تحمل الكثير من

¹ أنظر: J. h. jackson , (1999) , Dispute Settlement and the WTO ,p. 2,at
http://www.iatp-web.us/iatp/files/Dispute_Settlement_and_the_WTO.pdf
 مشار إليه لدى: الطراونة ، مصلح أحمد ، مرجع سابق ص 362.

الالتزامات تجاه الدولة المتقدمة، مما يعني أن تعليقها لالتزاماتها سيكون دون فائدة، بل إن استمرارية التعليق تعني استمرار الدولة المتقدمة في ارتكاب المخالفة وتعريض اقتصاد الدولة النامية لخسارة كبيرة.

بل إن الدول النامية لا تملك في الغالب الجرأة للمطالبة باتخاذ إجراءات انتقامية ضد الدول المتقدمة ؛ لأن معظم وارداتها قادمة من هذه البلدان، كما أن فرص التصدير لدى الدول النامية قد تتعرض لأضرار لا يمكن إصلاحها، وبخاصة أن مذكرة التفاهم لا تتضمن نصاً يضمن التعويض عن مثل هذه الأضرار، وإثبات أن الإجراءات والقيود التي اتخذتها الدولة المتقدمة متعارضة مع قواعد منظمة التجارة العالمية لا يغير النتائج، فهيئات التسوية ليست من اختصاصها الحكم بالتعويض وإنما يجوز للدولة المحكوم ضدها وبارادتها الحرة أن تتفاوض مع الطرف المتضرر بشأن التعويض كإجراء مؤقت وطوعي حتى يتحقق التعديل الفعلي للتصرفات المخالفة لقواعد السلوك التجاري الدولي.

ويقدم بعض الفقهاء بحل لهذه العقبات في غاية من الأهمية يدفع الباحث للثناء عليه يتمثل مضمونه في " إدخال تعديل على المادة (22) من مذكرة التفاهم على نحو يفوض جهاز التسوية باتخاذ قرار بالإجماع السلبي يفرض إجراءات انتقامية جماعية من قبل الدول الأعضاء جميعاً بحق أية دولة ترفض الانصياع للقرارات والتوصيات الصادرة عن جهاز تسوية المنازعات¹.

ونضيف إلى ذلك ضرورة تعديل نص المادة (7/3) من مذكرة التفاهم فيما يتعلق بالتعويض بحيث يصبح تحديده من جانب جهاز تسوية المنازعات، وعدم تركه خاضعاً لإرادة الدول المتنازعة. حتى لا يحدث إخلالاً في مقداره سواء بالزيادة أم النقصان، ومن شأن ذلك خدمة جميع الأعضاء المتقدمة منها والنامية، كذلك بإمكان الدول النامية أن تستغل الحكم الوارد المادة (8/3) من مذكرة التفاهم لصالحها في حال تعرض أي منها لإخلاله بالتزاماته والمزايا المقررة لمصلحته في إطار منظمة التجارة العالمية، حيث

¹ نقلاً عن: الطراونة ، مصلح أحمد ، مرجع سابق ص 388 ؛ لقد عدد الباحثين المهتمين بقضايا الدول النامية الصعوبات العملية التي تواجهها في استخدام نظام تسوية المنازعات الخاص بمنظمة التجارة العالمية سواء بصفتها مدعي أو مدعى عليها في ثلاث نقاط أساسية ، وهي:

1. التكلفة الاقتصادية العالمية عند استخدام النظام.
2. تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة لمصلحة الدول النامية ضد الدول المتقدمة.
3. عدم فعالية النصوص التي تمنح معاملة تفضيلية للدول النامية ولمزيد من التفصيل حول هذه الصعوبات راجع: الطراونة ، مصلح أحمد ، مرجع سابق ص 385 – 388.

اعتبرت هذه المادة القانونية أن مخالفة الالتزامات التجارية يشكل حالة إلغاء أو تعطيل للحقوق التجارية المقررة بموجب الاتفاقيات المشمولة ويفترض تحقق آثار سلبية على الدولة الشاكية وبقية الأعضاء في المنظمة والضرر المفترض يجعل لأي عضو مصلحة في رفع الشكوى ضد الدولة المخالفة (التوسع في شرط المصلحة المتطلب لرفع الدعوى)، وبناء عليه يمكن للدول النامية إن هي استوعبت النصوص القانونية لمذكرة التفاهم واستغلت نقاط القوة التي تمتلكها أن تتكفل وترفع شكوى مشتركة بينها ضد أية دولة تخل بالالتزامات المهمة المقررة لمصلحة أي منها، وذلك سيمنحها قوة تأثير كبيرة ويجعلها قادرة على فرض رأيها وضمان تنفيذ قرارات التسوية من جانب الدولة المحكوم عليها وحثها على إلغاء القيود وتعديل القواعد المخالفة للاتفاقيات المشمولة، وفي حال عدم تحقق ذلك يكون للدول النامية الحق في تعليق الالتزامات والمزايا المقررة لمصلحة تلك الدولة بوصف قرار التسوية يخاطب جميع الأطراف في النزاع، وهذا سيمارس ضغطا على الدولة المخالفة ويحملها على تنفيذ قرار التسوية ويزداد موقف الدول النامية قوة إذا كان تعليق الالتزامات يخص بعض القطاعات الحيوية التي تنتفس من خلاله صناعات الدول المتقدمة كأن ينصب تعليق المزايا مثلا على " قطاع النفط الخام "، فمن الشائع عنه أنه القلب النابض لأهم الصناعات في العالم.

في ظل وجود جهاز تسوية المنازعات أصبح يمنع على الدول الأعضاء تقرير إخلال أي دولة بأي التزام، ويمنعون من اتخاذ أي إجراء عقابي بناء على قرار ذاتي أو فردي وتحول جميع الخلافات التجارية التي لها علاقة بمنظمة التجارة إلى آلية تسوية المنازعات، حيث يتم الاحتكام إلى الاتفاقيات والمعاهدات التي ارتبطت بها الدول الأعضاء من أجل استخراج حلول مرضية للجميع وتتماشى في نفس الوقت مع القواعد والأسس التي تقوم عليها المنظمة، وبهذا الأسلوب فإن مخاطر تحول المنازعات إلى صراعات سياسية أو عسكرية أو حروب تجارية تنخفض كثيرا¹.

¹ للحصول عن بيانات عن حالات تسوية منظمة التجارة العالمية للنزاعات ، راجع الموقع:

<http://www.worldtradelaw.net/index.php>

ويعتبر القسم (301) من القانون التجاري الأمريكي الذي يفوض الرئيس الأمريكي ممارسة الانتقام عن طريق فرض الجزاءات التجارية ضد الدول معينة توجد فيها ممارسات تجارية تعتبرها الولايات المتحدة غير عادلة أو غير معقولة ، يعتبر هذا القسم أبرز مثال على الأعمال الفردية الانتقامية ، لجأ عدد من الدول المهتدة بمثل هذه الأعمال إلى هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية وبالفعل قد تمت تسوية بعض هذه المنازعات. بيد أن نتائج هذه التسوية غالبا ما كانت تحسم لصالح الولايات المتحدة ، أنظر في ذلك: الحويش ، مرجع سابق ص 474.

رابعاً: إضافة إلى كون جهاز تسوية المنازعات يقوم بحل الخلافات التجارية بين الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وهو بذلك يؤدي وظيفة علاجية يباشرها بعد وقوع المخالفة، فإن يؤدي أيضا وظيفة وقائية تتمثل في الكشف عن أسباب المنازعات التي تحدث في الحياة التجارية الدولية والتنبيه إليها من أجل استئصالها وقد تم الإشارة إلى هذه الوظيفة ضمن نص المادة (2/3) عندما ذكرت أن نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات عنصر مركزي في توفير الأمن والقدرة على التنبؤ في نظام التجارة المتعددة الأطراف، لذلك يمكن القول: إن الرقابة القضائية التي كلفت بها المنظمة جهاز التسوية لها وجهان: أحدهما وقائي، والآخر علاجي وتفعيل كل منهما يرتب نتائج إيجابية من حيث احترام الدول الأعضاء لالتزاماتها التجارية.

خامساً: تقتصر آلية تسوية النزاعات في منظمة التجارة العالمية على أشخاص القانون الدولي العام -الدول- دون سواهم من أشخاص القانون، غير أن هناك بعض القوانين الوطنية لعدد من الدول الأعضاء يسمح فيها للدول المعنية بتبني أي قضية أو نزاع يتعلق بشخص من أشخاص القانون الخاص ومن شأن ذلك تدعيم النظام الدولي التجاري وترسيخ الاستقرار في المعاملات الدولية¹.

وفي نهاية هذا الفصل يمكننا القول: إن منظمة التجارة العالمية هي منظمة دولية سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون وتكتسب هذه المنظمة أهمية خاصة، وعلّة ذلك أنها تشرف على عدد كبير نسبيا من الاتفاقيات التي تتضمن قواعد التجارة الدولية لقطاعات كثيرة لم يكن ممكنا إدراجها في النظام الدولي بهذا الاتساع، وهذه الشمولية، إلا من خلال اتفاقية دولية تنشئ هيئة يمكن أن تنتج الاتفاقيات الأخرى آثارها في إطارها وهذا ما كان بالفعل.

وقد استقطبت المنظمة إليها الكثير من الدول من خلال أهدافها التي تدعو لتحقيق حرية التجارة عن طريق عدد من المبادئ التي أصبحت اليوم راسخة في مجال القانون التجاري الدولي.

¹ فعلى سبيل المثال يمنح قانون التجارة الأمريكي لعام (1974) واللائحة رقم (94/3286) الصادرة عن الاتحاد الأوروبي عام (1994)، أي شخص طبيعي أو اعتباري متضرر من القيود المفروضة على التجار حق الطلب من السلطات الأمريكية أو من لجنة الجماعة الأوروبية لتقديم شكوى عنه ضد أي عضو من أعضاء منظمة التجارة العالمية.

الفصل الثالث:

منظمة التجارة العالمية والجزائر

منذ أن أودعت الجزائر ترشحها في 1987 للانضمام للاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة "غات" والتي سبقت انشاء المنظمة العالمية للتجارة عقدت الجزائر 12 جولة مفاوضات وأجابت على أزيد من 900 سؤال مرتبط أساسا بنظامها الاقتصادي.

ولم تبد الجزائر نيتها في الانضمام إلى هذه المنظمة إلا بعد أن تأكدت أن لا جدوى من تفاديها والبقاء على هامشها، خاصة بعد أن شرعت في الإصلاحات الاقتصادية والانتقال إلى اقتصاد السوق، الذي يتطلب تحرير التجارة الخارجية، وهو شرط أساسي من شروط الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، فهي تسعى لتحقيق مجموعة من الأهداف من وراء ذلك¹:

1- إنعاش الاقتصاد الوطني: يرى البعض أنه مع انضمام الجزائر إلى المنظمة سيرتفع حجم وقيمة المبادلات التجارية، خاصة بعد ربط التعريفات الجمركية عند حد أقصى وحد ادني، والامتناع عن استعمال القيود الكمية، مما ينتج زيادة في الواردات من الدول الأعضاء، فاحتكاك المنتجات المحلية بالمنتجات الأجنبية وبالتالي الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة والتقنيات المتطورة المستعملة في عملية الإنتاج، وبالتالي زيادة المنافسة التي يمكن أن تستغلها الجزائر كأداة ضغط لإنعاش الاقتصاد الوطني عن طريق تحسين المنتجين المحليين منتجاتهم من حيث الجودة الفعالية والكفاءة والتسيير الجيد من اجل البقاء في السوق، وهو ما يساهم في إنعاش وبعث وتيرة الاقتصاد الوطني.

2- تحفيز وتشجيع الاستثمارات: إن تشجيع الاستثمارات وتحفيزها، مرتبط بنجاح الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، التي انطلقت في أواخر الثمانينات، وفي هذا الصدد فقد قدمت الجزائر عدة مزايا للمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب، حيث أن قانون النقد والقرض 90-10 الصادر في سنة 1990 تضمن عدة تحفيزات كالمساواة بين المستثمرين

¹ http://bohouts.blogspot.com/2013/01/blog-post_4895.html

أهداف ودوافع انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة

الأجانب والمحليين في مجال الامتيازات، والإعفاءات الضريبية، إلا انه لم يتم التوصل إلى الهدف المنشود، إذ أن من بين مجموع الملفات المودعة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والتي بلغ عددها 48 ألف من سنة 1993 حتى سنة 2001 تم تجسيد 10 بالمائة منها فقط، وبالتالي فإن انضمام الجزائر إلى هذه المنظمة يفترض أنه سيفتح لها المجال ويمنحها فرصة أكبر لجلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، من خلال استفادتها من الاتفاقية الخاصة بالاستثمارات في مجال التجارة، والتي قد تعود باستثمارات مهمة عليها، خاصة مع الاستفادة من أثر الشبكات التي تكونها الشركات متعددة الجنسيات على المستوى الجهوي والدولي، وما تمثله من وسائل هامة في تبادل السلع والخدمات والتكنولوجيا وفي استغلال الهوامش المتوفرة في الربحية ومرد ودية عوامل الإنتاج بين الدول والتكتلات.

3- مسايرة التجارة الدولية: يتميز الاقتصاد الجزائري بالتبعية للخارج وذلك بسبب اعتماده على قطاع المحروقات، الذي يقدم للخارج أكثر من 95 بالمائة والصادرات الجزائرية، ومن جهته يتميز الجهاز الإنتاجي الجزائري بضعفه وعدم قدرته على المنافسة من ناحية مدخلاته من السلع الوسيطة والمعدات الإنتاجية التي تستورد في أغلبها وعدم مسابقتها للتطورات الحديثة، مما تسبب في ارتفاع تكاليف الإنتاج، لذا فإن لجوء الجزائر إلى الأسواق العالمية للحصول على احتياجاتها المختلفة من خارج إطار المنظمة العالمية للتجارة لا يسمح لها بالاستفادة من الفرص التي تقدمها هذه الأخيرة، من المواد الغذائية، ومن جهة أخرى فاعتبار الجزائر مستوردا بالدرجة الأولى للموارد الغذائية، والتجارة الخارجية تلعب دورا فعالا في الاقتصاد الوطني، فلا يمكن للجزائر أن تكون بعيدة عن ساحة العلاقات الاقتصادية الدولية، إذا أرادت أن تسير التطورات الحديثة.

4- الاستفادة من المزايا التي تمنح للدول النامية الأعضاء بالمنظمة: إن المزايا التي تمنحها المنظمة العالمية للتجارة للدول الأعضاء، تعتبر بمثابة دوافع ومحفزات للانضمام إليها، والجزائر تسعى للانضمام بهدف الاستفادة من المزايا التي تمنح لها بصفقتها كعضو من جهة ومن جهة ثانية بصفقتها كدولة نامية.

وخلال الاجتماع الأخير من المفاوضات الذي انعقد شهر مارس 2014 بجنيف السويسرية أشاد أعضاء المنظمة العالمية للتجارة بالجهود "المعتبرة" المبذولة من طرف الجزائر لاسيما ما تعلق بالإصلاحات التي تخص سياستها التجارية معربين عن رغبتهم في انضمام قريب للجزائر. وجمدت البعثة الجزائرية من جانبها خلال هذا اللقاء المتعدد الأطراف التزامها على العمل على مطابقة النظام التجاري حسب قوانين المنظمة كما قدمت التعديلات التشريعية الحديثة المدرجة في مخطط العمل التشريعي المراجع.

وتعمل الجزائر في إطار مفاوضاتها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة على تعزيز نسبة الحقوق الجمركية الخاصة باستيراد السلع إلى مستويات أعلى من النسب المطبقة حاليا. لكن حتى وان أعطت المنظمة موافقتها على الإبقاء على النسبة الأولى مرتفعة فإنها ستطالب بتخفيضها مع مرور الوقت.

وفي هذا المسعى أوقفت الجزائر قائمة "للمواد الحساسة" تفاوض بموجبها حقوق جمركية عند 45% أي نسبة أعلى مقارنة بتلك المطبقة والمقدرة عند 30%.

وحتى إن لم تستكمل الجزائر مسار انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة فإن هذا المسار "بلغ اليوم مرحلة نضج" على حسب آراء الفوج الجزائري المكلف بالمفاوضات.

واعتبر رئيس فوج العمل المكلف بانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة الأرجنتيني ألبرتو دالتو أن المعلومات المقدمة من طرف الجزائر من شأنها إعادة بعث المفاوضات المتعلقة بانضمام الجزائر إذ أنها تشكل قاعدة لتطوير المسار.

ولدى زيارته للجزائر شهر أكتوبر المنصرم (2014) تطرق السيد دالتو إلى إمكانية الانتهاء من مسار مفاوضات الانضمام مع نهاية 2015.

وشهدت مفاوضات الانضمام سنة 2014 كذلك التوقيع على اتفاق ثنائي بين الجزائر والأرجنتين يتضمن اختتام المفاوضات الثنائية بين البلدين في مجال تجارة السلع في إطار مساعي انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة.

وبالإضافة إلى الأرجنتين فقد وقعت الجزائر على اتفاقيات مشابهة مع كل من كوبا
الأرغواي البرازيل فنزويلا وسويسرا¹.

المبحث الأول: انضمام الجزائر إلى WTO الإلتزامات والحقوق

إن انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة يعني الوفاء بمجموعة من
الالتزامات والحصول على مجموعة من الحقوق²
أولاً- الإلتزامات:

- حرية المنافسة والالتزام بعدم التمييز بين الدول أو بين المنتج الوطني أو الأجنبي أو بين الإنتاج الوطني والأجنبي.
- التخلي عن دعم الصادرات.
- تجنب سياسة الإغراق.
- الإلغاء التدريجي لقيود الجمركية والكمية.
- قبول مبدأ التقييد الكمي في الأحوال الاستثنائية لحماية ميزان المدفوعات وتقديم معاملة تفضيلية للدول النامية.

ثانياً- الحقوق:

- التزام الأطراف الأخرى أعضاء المنظمة بتطبيق القواعد العامة للسلوك التجاري عند التعامل مع الدولة العضو في كافة المجالات التي تشملها الاتفاقات، أي أن الإلتزامات العامة الواردة في الاتفاق تمثل نفسها حقوقاً لباقي الدول الأعضاء.
- حقوق نفاذ السلع والخدمات الوطنية إلى أسواق الدول الأخرى، وذلك وفقاً لحدود التثبيت الجمركي الواردة في جداول باقي الأعضاء.

¹ انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة تسريع مسار الانضمام في-2014-10805 <http://www.aps.dz/ar/economie/10805-2014>

² See <http://download.mrkzy.com/do.php?down=752084>.

انعكاسات انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة

Or <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fN9RMK7jgv8J:download.mrkzy.com/do.php%3Fdown%3D752084+&cd=4&hl=en&ct=clnk>

- تكفل عضوية الـ WTO السيطرة على السياسات التجارية للدول الأخرى، وما تتضمن من إجراءات من شأنها التأثير على النفاذ إلى الأسواق ومدى اتساقها مع الاتفاقات الدولية، والاهم من ذلك فإن أجهزة المنظمة تعتبر منبراً للمشاركة في المفاوضات التجارية في المستقبل، بحيث يتمكن العضو من طرح المواضيع التي يهتم بها والمشاركة في صياغة الاتفاقات الجديدة.

- تمكن الأعضاء من الدفاع عن مصالحهم وإلغاء الإجراءات التي قد يتخذها الشركاء التجاريون والمناقضة للاتفاقيات التي تم التوصل إليها بما يكفل التطبيق العادل على كل الأعضاء، وهذا بناء على تسوية المنازعات التجارية الدولية المطورة في جولة أوروغواي.

- المشاركة في المفاوضات المستقبلية مما يكفل الدفاع عن المصالح التجارية التي تهم تلك الدول، وصياغة الاتفاقات الجديدة التي تقرها الاجتماعات الوزارية. إذا التزمت الجزائر بمختلف الالتزامات المشروطة لقاء الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة سوف تضمن حقوقها.

و هناك من يرى أن المنظمة والانضمام إليها سينجر عنه عدة سلبيات أهمها:

* إجهاد الصناعات الوليدة المفتقرة للجودة بسبب عدم امتلاك التكنولوجيا المتقدمة، أساليب الإدارة الحديثة، الخبرة والمعرفة الفنية (The Know How) المحكرة من قبل الدول الصناعية الكبرى، عمال المعرفة أكفاء...

* انخفاض حصيلة الضرائب الجمركية سوف يؤدي إلى عجز أكبر في ميزان المدفوعات بالنسبة للدول النامية وبالتالي الدخول أكثر في دوامة الاقتراض والديون والتبعية للخارج.

* ضياع مورد من موارد الدولة جراء التخفيض في نسبة التعريفات الجمركية.

وخير دليل على الآثار السلبية للانضمام إلى هذه المنظمة فيما يتعلق بالتعريفات والضرائب الجمركية هو ما ذكر بالتفصيل آنفا في الباب الأول فيما يخص رقم الخسائر المسجل بـ 8 مليار دولار من قبل الجمارك الجزائرية في إطار اتفاقية الشراكة

الجزائرية الأوروبية التي تعتمد في شكلها وقوانينها على ما تحويه اتفاقية منظمة التجارة الدولية.

* منظمة التجارة كانت عائق معرقل لتشكيل كتل دول المغرب العربي كونها عملت على جذب كل دولة منفردة والتفاوض معها، والأولى كان يجب أن يتم التفاوض بين كتلة وكتلة أخرى تماثلها لا بين كتلة ودولة منفردة لأنه حتما ستكون شروط التفاوض في صالح الكتلة على حساب الدولة لا محالة.

و من بين أهم المزايا التي تمنح للدول النامية الأعضاء هي حماية المنتج الوطني من المنافسة، خاصة في المدى القصير، وذلك بالسماح لها بالإبقاء على تعريف جمركية مرتفعة نوعا ما، وكذلك مدة التحرير والتي تصل إلى 10 سنوات (تحرير تدريجي للتعريف) بدلا من 6 سنوات للدول المتقدمة.

وفي هذا الصدد وبالرجوع مرة أخرى إلى اتفاقية الشراكة الجزائرية الأوروبية نشير إلى اضطرار الجزائر في نهاية سنة 2010 لطلب تأجيل التفكيك أو التحرير التعريفي للمنتجات المستوردة من المجموعة الأوروبية مبررة طلبها بضرورة منح مهلة إضافية للمؤسسات الجزائرية للاستعداد للمنافسة المتزايدة التي ستفرض عليها مع إنشاء منطقة التبادل الحر سنة 2017، مستندة في ذلك إلى المادتين 11 و16 من الاتفاق اللتان تمنحانها إمكانية تأجيل إنشاء منطقة التبادل الحر الجزائرية الأوروبية بثلاث سنوات (أي إلى 2020) لحماية اقتصادها المتضرر بالتبادلات التجارية غير المتوازنة مع هذا الفضاء التجاري وخاصة فيما يتعلق بالخسائر في الحقوق الجمركية المذكورة آنفا. وقد وافق الاتحاد الأوروبي بعد جولات من المفاوضات على الطلب.

وبصفة عامة فقد منحت الدول النامية عند انضمامها إلى هذه المنظمة مجموعة من الامتيازات المفخخة والتي بالدرجة الأولى قد تؤدي إلى تسهيل التزام الدول النامية بأحكام المنظمة في إطار تحرير التجارة الدولية بشرط أن تنظر إلى هذه الامتيازات وكأنها

حوافز تساعد على إعادة هيكلة اقتصادياتها وتعديل تشريعاتها وسياساتها التجارية، حتى تتلاءم مع الفكر الجديد لتحرير التجارة الدولية¹.

المبحث الثاني:

الآثار المتوقعة لانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة²

المطلب الأول: القطاع الفلاحي

يعد موضوع تبادل المنتوجات الفلاحية من أكثر المواضيع تعقيدا وحساسية بالنسبة للدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، وذلك لما يترتب عليه من نتائج وأثار مختلفة الخطورة والحظوظ، وهذا ما أدى إلى تخفيض الدعم على المنتجات الفلاحية، وذلك للتوفيق بين مصالح هذه الدول.

أولا- اتفاق تخفيض الدعم على المنتجات الزراعية:

تعتبر اتفاقية تخفيض الدعم على المنتجات الزراعية من أهم نتائج جولة الأورجواي الممنوحة لمنتجي السلع الفلاحية، وأهم عناصر هذا الاتفاق ما يلي:

1- تحويل كافة القيود غير الجمركية (القيود الكمية، الحصص الموسمية، حصص الاستيراد... الخ) إلى رسوم جمركية، ويتم ربط هذه الرسوم وتخفيضها جنبا إلى جنب مع الرسوم الجمركية العادية على الواردات من السلع الزراعية.

2- تخفيض قيمة الدعم الداخلي الذي يمنح لمنتجي السلع الزراعية والذي يأخذ شكل مبالغ مخصصة في الميزانية أو المبالغ التي تتنازل عنها لصالح المنتجين الزراعيين، وقد تضمن الاتفاق التزام الدول المتقدمة بتخفيض قيمة هذا الدعم.

3- تخفيض قيمة دعم التصدير والذي يعتبر الدعم النقدي المباشر الذي يتم تخصيصه في الميزانية ويخصص لتصدير السلع الزراعية.

¹ انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة تسريع مسار الانضمام في-10805-2014 <http://www.aps.dz/ar/economie/10805-2014>

² See <http://download.mrkzy.com/do.php?down=752084>, or <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fN9RMK7jgv8J:download.mrkzy.com/do.php%3Fdown%3D752084+&cd=1&hl=en&ct=clnk>

ومن بين الاستثناءات أن الاتفاق يسمح بإعفاء الدول النامية من التزام تخفيض الدعم الداخلي، وإذا لم يتجاوز الدعم الإجمالي 10% من إجمالي قيمة السلع مقابل 5% للدول المتقدمة، كما يسمح الاتفاق للدول النامية بتقديم دعم داخلي لإنتاجها الزراعي، وهو دعم الاستثمارات التي تتاح للزراعة، كذلك تقديم دعم التصدير لمنتجاتها الزراعية غير مسموح به للدول المتقدمة، وقد يأخذ شكل دعم لتخفيض تكلفة تسويق الصادرات وتكاليف النقل الدولي، أو تحديد رسوم النقل الداخلي على شحنات التصدير بشروط أفضل، تلك المطبقة على شحنات الاستهلاك المحلي.

ثانياً- آثار تخفيض الدعم:

تعرف الفلاحة الجزائرية باعتمادها الكبير على الظروف المناخية كما أن قيمة الدعم الحكومي لها لا يتجاوز 2%، وبالتالي فإن تطبيق اتفاق رفع الدعم من شأنه أن يرتب آثار سلبية وخاصة على المدى القصير، وبالرجوع إلى نتائج نشاط التجارة الخارجية للجزائر نجد أنها تعتمد على الواردات لتغطية معظم احتياجاتها من الأغذية، وتبلغ نسبة الاكتفاء الذاتي حوالي 20% فقط.

المطلب الثاني: القطاع الصناعي

لم يعرف هذا القطاع أي اختلاف في وجهات النظر بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بحيث توصلت جولة أوروغواي في هذا المجال (مجال تجارة السلع الصناعية باستثناء المنسوجات والملابس) إلى النتائج التالية:

- 1- تخفيض متوسط التعريفات الجمركية مع زيادة نسبة التعريفات المثبتة.
- 2- زيادة واردات الدول المتقدمة الصناعية من السلع المعفاة من التعريفات الجمركية.
- 3- إلغاء القيود الجمركية.
- 4- تخفيض متوسط التعريفات الجمركية على منتجات الموارد الطبيعية وتخفيض متوسط التعريفات الجمركية على المنتجات الاستيرادية.

5- تخفيض القيود الجمركية وغير الجمركية في الدول النامية مع زيادة نسبة التعريفات المثبتة.

إن الجزائر التي لم تنضم إلى المنظمة العالمية للتجارة بعد لا يمكنها أن تضل بعيدة عنها، وانضمامها إليها يلزمها بدعم صناعاتها الداخلية بوضع سياسة صناعية واستراتيجية واضحة للتنمية الصناعية.

إن خفض دعم الصناعات في الجزائر من دون تحقيق نجاح بارز على صعيد رفع مستوى الكفاءة والإنتاجية يضعها في منافسة غير متكافئة مع المنتجات المشابهة للدول الصناعية والحديثة التصنيع والتي بلغت مستوى عال من الجودة والقدرة على المنافسة والسعر والنوعية.

في ظل هذه الظروف ما هي الانعكاسات والآثار المحتملة على السياسة الصناعية؟ إن الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة يؤدي إلى مجموعة من الآثار على المدى القصير وأخرى على المدى المتوسط.

أولاً- على المدى القصير: إن سياسة الجزائر في حل أزمتها تبدأ بتحركها على مستوى محور انتقال مؤسساتها العمومية إلى اقتصاد سوق حقيقي مع تطهيرها وتنظيم اقتصاد اقتصادي كاف، ومما نجم عن هذه السياسة آثار سلبية عديدة على مداها القصير نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

1- إمكانية تواجد غير متكافئ بين الشركات العالمية العملاقة، وشركات وطنية لا تزال تنتهج طريقها الإصلاحية.

2- التفتح الاقتصادي الواسع لأسواقنا على الأسواق العالمية سوف يسمح بكساد المنتجات الوطنية نتيجة للجودة العالية والأسعار المنخفضة التي تتمتع بها المنتجات المستوردة.

3- كان من آثار التصحيح الهيكلي قيام الدولة بسحب حمايتها للمؤسسات الوطنية بشكل مباغت ومفاجئ، فوجدت هذه الأخيرة نفسها في وضع تواجه فيه محيط القرارات الاقتصادية الكلية دون أن تكون مهياً لذلك (كتحرير الأسعار، معدلات الفوائد، وتخفيض

قيمة الدينار، والانفتاح الاقتصادي)، إن هدم البنية المالية للمؤسسات كان له أثاره السلبية كذلك على العمال فقد تعرضت المؤسسات التي تعاني من الصعوبات إلى حل عدد كبير منها وكنتيجة منطقية تم تسريح عدد كبير من العمال.

ثانياً- على المدى المتوسط: تمتاز الصناعة الجزائرية بأنها تتركز على الموارد الخام، حيث تمثل الصادرات وبذلك فإن النتائج سوف تكون وخيمة للاقتصاد الوطني بصفة عامة، وعلى المؤسسات الصناعية على وجه الخصوص، وسيؤدي تحرير التجارة إلى:

1- زوال الجهاز الإنتاجي الذي استثمرته الجزائر مبالغ هائلة فيه (خاصة الصناعات الثقيلة).

2- حل الكثير من المؤسسات التي لا تقوى على المنافسة.

3- استقطاب الجهاز الإنتاجي حيث سوف يتركز بقوة في المدن الكبرى وعلى الشريط الساحلي.

على ضوء ما تقدم تحضى المنتجات الصناعية بتخفيضات كبيرة في مستوى الحماية الممنوحة لها على خلاف باقي المنتجات، والسبب أن معظم السلع الصناعية في التجارة العالمية منشأها هو البلدان الصناعية المتقدمة، وتصل درجة تحرير تجارة السلع الصناعية إلى مستوى التحرير الكامل، والجزائر ملتزمة كباقي الدول بتطبيق كافة بنود ترتيبات النظم الجديدة للتجارة الدولية، وبصرف النظر عن تلك الآثار الكمية المتعلقة بارتفاع مستوى البطالة والركود وانخفاض الدخل فإن الخطر أكبر

المطلب الثالث: قطاع الخدمات

فيما يخص وضعية هذا القطاع في بلادنا فهو مازال يعيش في حالة جد ضعيفة سواء على المستوى التنظيمي أو على المردودية، فهو مازال بعيد عن مستوى المنافسة الدولية رغم جملة الإصلاحات التي شرعت فيها الجزائر في هذا المجال بالموازاة مع سياسة الإصلاح الهيكلي للاقتصاد الوطني ككل في ظل هذه المعطيات، فما هي انعكاسات

الانضمام السلبية والإيجابية على السياسة المالية والمصرفية كونها العنصر الأهم في قطاع الخدمات

أولاً: الانعكاسات الإيجابية:

1- تطور القطاع المصرفي الجزائري نتيجة انفتاح الأسواق الجزائرية بشكل فعلي على موردي الخدمات المصرفية الأجنبية الذين يتمتعون بميزة نسبية في حقل صناعة الخدمات المالية والمصرفية، وذلك بإدخال التكنولوجيا وتطوير الأجهزة المصرفية المحلية وترقيتها لبلوغ مستوى الخدمات المالية العالمية، وتوسيع نطاق خدماتها الائتمانية والاستثمارية.

2- تقوية المنافسة والحد من الاحتكارات القائمة في مجال الخدمات المالية والمصرفية وذلك عن طريق تكوين الخيرات المؤهلة في إطار التعاون مع موردي الخدمات المصرفية الأجنبية وتبادل الخبرة، وذلك قصد تأهيل الخدمات المالية المحلية للتعامل مع الأسواق المالية الدولية.

3- انفتاح المؤسسات المالية الوطنية للقيام بأعمال مالية شاملة بعيدة عن التخصص القطاعي الضيق وكذلك قيامها بأدوار متعددة في أسواق رأس المال خاصة في النشاطات المصرفية والوساطة المالية والاستثمارية.

4- فتح المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار في مجال الخدمات المالية والمصرفية، بزوال حاجز ملكية الدولة لهذا القطاع.

5- زيادة كفاءة وفعالية الأسواق المالية المحلية، وبالتالي تصبح حركة هذه الأسواق مكانا للتبادل الحر بين العرض والطلب على الخدمات المالية، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى تحديد الوضع التوازني لها محليا.

6- العمل على استقبال التوجيه التصديري للخدمات المصرفية الأجنبية، وذلك نتيجة لزيادة شفافية ووضوح الإطار التنظيمي للخدمات المالية في الدول المتقدمة، ومساهمتها في تحسين قنوات نفاذ خدمات الدول النامية التي من بينها الجزائر، وذلك بإنشاء تبادل المعلومات حول أسواق الخدمات المالية والمصرفية.

7- استفادة المتعاملين الاقتصاديين المحليين من الخدمات الأجنبية المصرفية والمالية، وذلك من حيث السعر والجودة والوقت وكفاءة الأداء، والتنوع في تشكيلة الخدمات.

ثانيا: الانعكاسات السلبية:

1- في ظل التواجد الكبير للمصارف الأجنبية والمزايا الخدماتية التي تتمتع بها من الجودة والقدرة على الوفاء بالالتزامات، سوف تشهد الأسواق المحلية للخدمات المالية والمصرفية منافسة غير متوازنة وذلك في ظل رداءة الخدمات المصرفية المحلية، وعدم مطابقتها للمقاييس الخدمية والمالية الدولية.

2- مواجهة مشاكل إضافية متعلقة بقيمة سعر الصرف وأثرة الكبير على خفض القدرة التنافسية للاقتصاد المحلي، ضف إلى ذلك فقدان المصارف المحلية لميزة تحديد سقف سعر الصرف.

3- بروز تكتلات مالية أجنبية ضخمة محليا، سوف تتراجع الحصص المالية للمصارف الجزائرية في أسواقها المحلية وإفلاس وعم قدرة العديد منها على مواكبة التطور الهائل في صناعية الخدمات المالية والمصرفية الأجنبية.

4- تزايد المخاطر على المصارف المحلية الصغيرة التي تحت وطأة ظروف المنافسة، الأمر الذي قد يدفعها للدخول في أنشطة تتسم بالمخاطرة، مما يعرضها إلى احتمالات الفشل والخسارة.

5- تأثير تحرير حركة رؤوس الأموال على السياسة النقدية، حيث تؤدي تلك التدفقات عادة إلى زيادة التوسع النقدي، وبذلك انخفاض سعر الصرف الحقيقي وما قد ينتج عنه من تراجع في موقف الحساب الجاري المحلي.

6- سيكون لعمليات الانفتاح والتحرير التي ستبدأ في نطاق تطبيق اتفاق الجات الخاص بالخدمات المالية أثر سلبي كبير على الوحدات المالية الجزائرية داخليا وخارجيا، فهي لن تستطيع الوقوف في وجه التكتلات المالية والمصرفية العملاقة في الأسواق الخارجية، كما أنها ستكون معرضة لخسارة جزء من حصصها في الأسواق المالية المحلية.

7- تراجع إقبال المستثمرين على الخدمات المصرفية والمالية المحلية نظراً لترديها وقلة ضماناتها وتعرض العديد من المصارف المحلية للإفلاس سابقاً، أدى هذا بالمتعاملين المحليين إلى التوجه للتعامل مع موردي الخدمات الأجانب نظراً لما يتمتعوا به من مميزات و ضمانات وكفاءات في ميدان الخدمات المالية والمصرفية.

8- نقص المحصول الجبائي من جراء تخفيض نسب الحقوق الجمركية وبالتالي تقلص الموارد المالية للميزانية العامة للدولة. وبغرض مواجهة هذه الانعكاسات السلبية يستدعي القيام باستغلال الفرص التي تتيحها الاتفاقية بشأن تجارة الخدمات المصرفية، وهنا يجب فتح في خلال فترة السماح والمعاملة التفضيلية المجال أمام الاستثمار الأجنبي وإقامة عقود شراكة ثنائية ومتعددة الأطراف، وكذا العمل على استقرار قيمة العملة الوطنية للنهوض بهذا القطاع نحو الأفضل.

يمكن الإشارة هنا انه جراء تحرير اتفاقية الخدمات المالية والمصرفية فإن الدول المتقدمة ستجني مكاسب اقتصادية ضخمة نظراً لتمتعها بميزة نسبية في عالم الخدمات المالية والمصرفية، والجزائر عكس هذه الدول سوف تتحصل على مكاسب ضئيلة، وذلك لتأخرها نسبياً في التحكم في هذا المجال.

كما يتوجب على الجزائر تطوير الخدمات الأخرى المتعلقة بخدمات الأعمال والمتضمنة (خدمات البحوث والتطوير، الخدمات العقارية، خدمات الإعلان المرتبطة بالتسويق، خدمات مرتبطة بالزراعة، خدمات مرتبطة بالتصنيع، خدمات تعليمية، صحية... الخ)، وكذا بعض الخدمات التي يفترض أن ينطلق تحريرها بشكل تدريجي وهي خدمات النقل الجوي والبحري، خدمات الاتصالات الأساسية الاتصالات عن بعد، والسياحة... وغيرها.

المطلب الرابع: قطاع المحروقات¹

أولاً: تخفيض التعريفات الجمركية الخاصة بمنتجات القطاع

إذا كان أمر التعريفات الجمركية الخاصة بالنفط الخام والمشتقات النفطية يبدو لأول وهلة وكأنه غير ذي أهمية بالنسبة للجزائر، على اعتبار الجزائر بلدا مصدرا وليس مستوردا. فإن التحليل يجب أن لا يغفل نقطة على غاية من الأهمية، وهي أن المادة الثانية من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية لا تميز بين الحقوق الجمركية عند الاستيراد وعند التصدير، وهنا يمكن أن يحدث التأثير بالنسبة للجزائر. حيث إذا كان الجهد المبذول لتخفيض معدلات التعريفات الجمركية قد انصب في الماضي على الحقوق الجمركية عند الاستيراد، فإن وجهة الاهتمام الجديدة، والتي تستوجب حذرا شديدا، هي تخفيض الحقوق الجمركية عند التصدير، وهذا النوع الأخير من الحقوق هو الذي أصبحت بعض الدول المستهلكة ترفع من أجله وتطالب بتخفيض معدلاته إلى أدنى حد ممكن، ومن شأن تطبيق ذلك إلحاق أضرار كبيرة بالدول المنتجة، والتأثير عليها بصورة واضحة لأنها ستحرم من موارد مالية هامة.

من جهة ثانية، إن كان يحتمل شيء من الخطر يمكن أن يأتي من جهة الحقوق الجمركية عند التصدير، في شكل انخفاض في الإيرادات الجمركية، فإن مصدر التهديد الأول يبقى هو التفكيك الجمركي الخاص بالمشتقات النفطية، حيث من المعروف أن القسم الأكبر من إنتاج المشتقات النفطية يتركز في البلدان الصناعية، ومن شأن هذا التفكيك إغراق السوق الجزائرية بإنتاج هذه البلدان وتقويض أركان الصناعة الجزائرية الناشئة. حيث إذا كانت المنتجات الخارجية قد بلغت في السنوات الأخيرة درجة كبيرة من الجودة، وأصبحت تتمتع بمواصفات تقنية عالية مدفوعة إلى ذلك بالتشدد الذي فرضه تطور التشريعات البيئية في أمريكا وأوروبا. فإنه المقابل بقيت الصناعة التحويلية الجزائرية بعيدة عن هذه التحولات، وبالتالي ستصبح غير قادرة على المنافسة في السوق المحلية ذاتها بعد التفكيك الجمركي، بل وستكون عاجزة حتى على الاستمرار في تسويق منتجاتها

¹ بلقاسم سرايري، دور ومكانة قطاع المحروقات الجزائري في ضوء واقع الاقتصاد الدولي الجديد وفي أفق انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة باتنة 2008.

في أسواق البلدان الصناعية رغم التفكيك التي من المفروض أنه يخدمها، لأن هذه المنتجات الجزائرية ومنتجات قطاع النقل تحديدا لا تتوفر فيها ببساطة المواصفات المطلوبة حاليا في الأسواق، ما يعني أنها ستكون هذه المرة في مواجهة الحواجز غير الجمركية وهذا ما يستدعي إنشاء معامل تكرير جديدة في الجزائر تعمل بالطرق الحديثة، وتحديث المعامل الحالية التي لا تزال تعمل بالطريقة التقليدية وتجهيزها بالوسائل التكنولوجية الحديثة التي جهزت بها معامل التكرير الأوروبية والأمريكية.

ثانيا: تحديد إمكانية وضع القيود الكمية على الصادرات أو الواردات

إن مسألة القيود الكمية على التجارة الخارجية التي تم طرحها في دورة الأورغواي، قد تم طرحها بشكل جديد في الدورة الأولى للمفاوضات بعد إنشاء المنظمة العالمية للتجارة عام 1995 حيث كانت مناسبة بعث مسار جولة جديدة للمفاوضات التجارية المتعددة الأطراف في عام 2001 بالدوحة فرصة لبروز توجه دولي جديد يسعى تحت غطاء إبرام اتفاقية دولية حول المنافسة إلى تمرير بعض الأفكار التي تصب في خانة الحد من نفوذ بعض المنظمات الدولية التي تدافع على مصالح بلدان العالم الثالث، خصوصا أوبك، وتتضح معالم هذا التوجه في مشروع البرنامج المطروح للمناقشة الذي احتوى فقرة تنص على ضرورة منع جميع أشكال الكارتل.

إن واجب الجزائر قبل الانضمام وبعد الانضمام العمل مع البلدان النفطية الأخرى خصوصا داخل إطار أوبك، للتأثير على مسار المفاوضات والعمل على عدم تطبيق المادة 11 بالمعنى الذي تريده بعض الدول المستهلكة لأن ذلك سيغلق الباب أمام إستراتيجية التأثير على الأسعار من خلال التحكم في الكميات المعروضة في السوق. ولن يترك أمام الدول المنتجة والجزائر واحدة من هذه الدول، وسيلة تعتمد عليها لتعظيم المداخيل في قطاعاتها النفطية والغازية.

كما يجب على الجزائر التعاون مع الدول النفطية الأخرى للدفاع عن الاستثناءات

الواردة

في بعض المواد وتثبيت المعنى المقصود منها لأنها استثناءات تصب في مصلحة الجزائر، ومن

هذه الاستثناءات ما يلي:

1- الاستثناء الوارد في المادة 11 والذي يسمح بفرض قيود كمية على الصادرات في الحالة التي يكون الهدف من ذلك هو " تحفيز تجارة هذه المنتجات في الأسواق الدولية "، وقد فسر البعض هذه الجملة بأن أحد المعاني المقصودة بها هو تمديد الفترة الزمنية التي يمكن فيها طرح هذه المنتجات في الأسواق الدولية، لأن إلغاء القيود عليها سيعمل على استنزاف هذه المنتجات (البتروال الخام خاصة) والتي هي في الأصل مواد أولية غير متجددة وآيلة للنضوب.

2- الاستثناء الوارد في المادة 20 والذي يسمح بفرض قيود كمية على الصادرات في الحالة التي يكون الهدف من ذلك هو " المحافظة على الثروات الطبيعية على شرط أن تكون هذه القيود مصحوبة بإجراءات تحد من الإنتاج والاستهلاك المحليين". وتستطيع الجزائر تفعيل هذا الاستثناء عبر العمل على انجاز برنامج وطني لترشيد استهلاك الطاقة وتحسين معدل الفاعلية الطاقوية الذي لا يزال مرتفعا في الجزائر.

المبحث الثالث: توصيات

وفي النهاية وحتى تنفيذ الجزائر من المزاي والمكاسب المتوقعة من الإنضمام إلى WTO يجب عليها إتباع الخطوات والإجراءات التالية:

1- وضع سياسة اقتصادية وتجارية واعتماد إستراتيجية تنموية بعيدة المدى، معتمدة على القدرات الذاتية مع شرط أن لا تكون متعارضة مع شروط الانضمام إلى المنظمة.

2- التركيز على تكوين الخبراء والمختصين في مجال قوانين التجارة الدولية حتى يتسنى لنا وضع القوانين والتشريعات بطريقة استباقية (Proactive) بحيث تتلاءم مع أحكام التجارة الدولية وفي نفس الوقت تحمي الاقتصاد والتجارة الوطنية.

3- تجديد الطاقة الفكرية البشرية، التي تتحكم في الإدارة الجزائرية وتكوين المسيرين على الطرق الحديثة للتسيير.

4- إعطاء فرص متكافئة لكل المستثمرين الجزائريين والعمل على القضاء على المعاملات التمييزية.

5- إعطاء عناية أكبر للمؤسسات القادرة على المنافسة الدولية والعمل على تنمية طاقة التصدير

6- تحرير الإدارة الجزائرية من كل أشكال الضغط والمساومة أي الرشوة والتمييز.

7- وضع أكبر عدد ممكن من الشروط الخاصة بالانضمام بهدف حماية القطاعات الاقتصادية الإستراتيجية في المدى المتوسط، وهذا يتوقف على مستوى وقدرة فريق الخبراء الجزائريين المفاوضين، لأن الشرط الوحيد للجزائر الذي يجب على الوفد الجزائري التمسك به هو حماية المنتج الوطني.

8- الاهتمام بالعنصر البشري الذي يمثل العنصر الأساسي في العملية الإنتاجية.

9- اعتماد أسلوب التكيف أو التحويل التقني¹ (Reverse Engineering)، وذلك عن طريق تحويل جزء من مقتنيات الجزائر من المنتجات الصناعية التي تتضمن تكنولوجيات عالية في إنتاجها لمخابر متخصصة لدراستها وتحويلها إلى منتج جزائري، واعتماد أسلوب "رفع المنافسة في الصفقات" وهو الإعلان عن مناقصات دولية لإنجاز مشاريع مغربية، الأمر الذي يدفع كبريات الشركات الدولية للتنافس فيما بينها وتقديم ملفات تقنية مصقولة حول إنجاز المشروع تتضمن التقنيات التي سوف تستعملها في الإنجاز طمعا في الحصول على المشروع، ما يتيح الإطلاع على الجوانب التقنية، الإدارية وغيرها والاستفادة منها (فهل استفادت الجزائر من هذا الجانب مثلا من صفقة إنجاز الطريق السيار شرق- غرب)

10- التركيز على القطاع الخاص في تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة واهتمام القطاع العام بالقطاعات الإستراتيجية الكبرى مع الاستقلالية في التسيير.

¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Reverse_engineering

للإشارة فإن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تحتل في الاقتصاديات الغربية ما يقارب 80 بالمائة من السوق، بينما في الجزائر فعددها بلغ حسب الإحصائيات التي قامت بها وزارة القطاع في سنة 2002 ما يقارب 179 ألف مؤسسة، في حين كان ينبغي أن تصل إلى 600 ألف أو 800 ألف مؤسسة حسب المعدل العالمي بالنسبة لعدد السكان وهو ما يبين ضعف الاستثمارات في الجزائر.

كما إن التجربة الصينية للذكاء الاقتصادي جديرة بالتمحيص والاعتباس من طرف الجزائر التي تتطلع لوضع منظومة لذكائها الاقتصادي، فإلى جانب متانة العلاقات الجزائرية الصينية التي على أساسها أصبحت الصين شريك إستراتيجي للجزائر، فإن الجزائر تزخر بمقومات وطاقات ضخمة في شتى النواحي، الموارد الطبيعية (البترو، الغاز، المعادن الإستراتيجية...)، الموارد المالية الضخمة وغير المستغلة، الطاقات البشرية... إلخ، فعلى أساسها فالجزائر مرشحة للعب دور هام على الصعيد الاقتصادي الدولي ولا ينقصها شيء سوى وضوح الرؤى السياسية، وتعبئة كل الطاقات الحية وإشراك كل الفاعلين الوطنيين في مختلف القطاعات.

الباب الرابع

واقف و جهود الجزائر ضمن أهم مجالات

التجارة الدولية الأخرى

بالإضافة إلى ما تم عرضه في الأبواب السابقة مما قامت به الجزائر من تعديلات تشريعية، سيتناول هذا الباب أهم مبادرات الإصلاحات القانونية التي تبنتها الجزائر ضمن أهم مجالات التجارة الدولية الأخرى بغية مواكبة نسق تطور التجارة الدولية والتماشي مع النظام التجاري العالمي الحديث.

وعليه تم تقسيم الباب إلى أربعة فصول محورية، الفصل الأول يتناول التحكيم التجاري الدولي، الفصل الثاني يدور حول التجارة الإلكترونية، الأنظمة المعلوماتية، والملكية الفكرية ثم فصل ثالث يتناول البنوك والمصارف الجزائرية، وأخيرا فصل رابع يدرس قانون المنافسة الجزائري.

الفصل الأول:

التحكيم التجاري الدولي International Commercial Arbitration

يعتبر التحكيم بمثابة وسيلة قانونية خاصة لفض المنازعات القائمة بين الأطراف المتنازعة بعيدا عن الالتجاء إلى المحاكم التقليدية، حيث تقوم الأطراف المتنازعة بعرض خلافاتهم على هيئة تحكيم مكونة من محكم أو أكثر، والتي تصدر حكما منهيًا للنزاع بصورة نهائية وحاسمة وملزمة للأطراف. أصبح التحكيم الوسيلة القانونية الرئيسية لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية، إذ يعتبر التحكيم أساسيا في سياق المفاوضات القائمة بين الأطراف في شأن أي صفقة، حيث يقوم طرف أو أكثر باقتراح إدخال شرط تحكيم كبنود من بنود العقد، ينص على أنه في حالة نشوب أي خلافات أو وجود مطالبات أو حصول مخالقات عقدية، فإنه يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم. ويمكن للأطراف - أيضا- الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع في حالة عدم إدراج شرط تحكيم في عقدهم، وذلك بموجب اتفاق يسمى بمشارطة أو اتفاق التحكيم.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

يعرف اتفاق التحكيم على أنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل.¹ فالتحكيم إذن طريقة تختارها الأطراف لحل النزاعات التي تنشأ عن العقد عن طريق عرض النزاع، على هيئة تحكيمية للبت فيه دون اللجوء إلى القضاء، وهذا لا يعني المساس باختصاص القضاء الرسمي وإنما يمنعه من النظر في الدعوى ما دام شرط التحكيم قائما، فإذا زال الشرط زال المنع.

وعرفته المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09² المؤرخ في 25 فبراير 2008 على أنه: " يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم

¹ نص المادة (1/7) من القانون النموذجي للتحكيم الصادر عن لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة، ملحق رقم (2) ، بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران /يونيه 1985.

² <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. ” وتنص المادة 17 الأمر رقم 01_03¹، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: ” يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة، إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم، أو اتفاق خاص ينص على شرط تحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص. ” يتضح من نص المادة أن المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية، أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي.

يمتاز التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات بما يلي: (1) السرعة في فض المنازعات قياسا مع عمل المحاكم الوطنية، لأن المحكمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة؛ (2) الاقتصاد في المصروفات، حيث أن نفقات التحكيم أقل كثيرا من نفقات رسوم المحاكم وإتعايب المحاماة وإجراءات التنفيذ؛ (3) السرية، حيث أن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصرا، بينما يختلف الوضع في عمل المحاكم الوطنية التي تمتاز جلساتها في الأساس بالعلنية؛ (4) بساطة إجراءاته وعدم تعقيدها قياسا مع عمل المحاكم الوطنية؛ (5) عادة ما يتم اختيار المحكمين برضاء أطراف النزاع، الأمر الذي يبعث على قرارهم بالقبول.

يتعلق التحكيم التجاري بشكل عام بثلاث أبعاد قانونية عامة، هي: البعد العقدي؛ والبعد التشريعي؛ والبعد القضائي.

يتعلق البعد العقدي بوجوب اتفاق طرفي النزاع على إحالة النزاع القائم بينهما إلى لجنة تحكيم معينة، للنظر فيه والخرج بقرار ملزم لكليهما. في حال عدم الاتفاق، يجوز لأي من الطرفين اللجوء إلى المحاكم ذات الولاية القضائية للقضاء في هذا النزاع. يمتد البعد التعاقدية كذلك ليشمل وجوب اتفاق طرفي النزاع من جهة وهيئة التحكيم، إضافة إلى القانون الذي سيتم اللجوء إليه لحسم موضوع الخلاف.

¹ <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

يتعلق البعد التشريعي بضرورة وجود نظام قانوني (تشريع) ينظم أعمال التحكيم، ويضع القواعد الإجرائية والقانونية الناظمة لعمل هيئات ولجان التحكيم. أي، استناد هيئات ولجان التحكيم في عملها إلى قانون. قد يكون هذا القانون هو القانون الوطني في حال تعلق النزاع بعناصر وطنية كاملة، وقد يكون اتفاقيات أو معاهدات دولية تنظم نشاط هيئات تحكيم دولية على المستوى الدولي. ما دون ذلك، وفي حال عدم وجود مثل هذا التشريع، سنكون أمام عمليات وساطة ومصالحة محضّة، ليس لها بعد قانوني ملزم أو قواعد إجرائية واضحة وموحدة. تختلف تشريعات التحكيم الوطنية من دولة إلى أخرى، الأمر الذي دفع العديد من الهيئات واللجان القانونية الدولية إلى إصدار قانون تحكيم نموذجي دولي، تسترشد به الدول عن سنّها لقانونها الوطني. في العام (1985) قامت لجنة (الأونسترال) بوضع القانون النموذجي للتحكيم الدولي، الذي استرشدت به معظم دول العالم في وضعها لتشريعات تحكيم وطنية.

أخيراً، يتعلق البعد القضائي بصلاحيّة المحاكم الوطنية في الرقابة على أعمال هيئات التحكيم الوطنية ونقض أحكامها عند الضرورة إن لم تراعي القواعد والإجراءات المنصوص عليها في التشريع. في المقابل، ستضمن هذه المحاكم تنفيذ القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم، عن طريق التصديق على هذه القرارات وإكسابها حجية الأحكام القضائية.

في هذا السياق، ينبغي علينا بداية أن نميز ما بين ولاية التحكيم الوطني وولاية التحكيم التجاري الدولي على النزاع محل البحث. يرد التحكيم التجاري الوطني على نزاع تتوافر فيه صفة الوطنية في العناصر التالية: أطراف النزاع؛ مكان إجراء التحكيم؛ جنسية لجنة أو مؤسسة التحكيم. بخلاف ذلك، وفي حال وجود أي عنصر أجنبي في أي من الجهات الثلاثة هذه، سنكون أمام قواعد تحكيم دولية. في التحكيم التجاري الدولي، ستثور الإشكاليات القانونية التالية: ما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع محل التحكيم؛ ما هي القواعد والإجراءات المتبعة في عمل لجنة التحكيم؛ كيف يكتسب حكم التحكيم حجتيه القضائية وإلى أي مدى تلتزم المحاكم والهيئات الوطنية ذات العلاقة بتنفيذه.

ننوه بداية إلى الاختلاف الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، حيث اختلفت وجهات النظر الفقهية بشكل ملحوظ في التعرض لتلك الطبيعة. يرى بعض الفقهاء بان طبيعة حكم التحكيم تعاقدية،¹ ذلك لان الأطراف عند إحالة نزاعهم للتحكيم قد التزموا منذ البداية وارتضوا بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم، وبهذا يكون حكم التحكيم نتيجة مباشرة للاتفاق على التحكيم، وبالتالي لا يخضع للتدرج القضائي الذي يخضع له الحكم القضائي. في المقابل، يرى البعض الآخر أن هناك تشابها ما بين حكم التحكيم والحكم القضائي، إلا أن هذا التشابه لا يعني أن لهما طبيعة قانونية واحدة، وبالنهاية فان تنفيذ حكم التحكيم يتم على أساس انه عقد ليس له قوة تنفيذية، أي ما هو إلا انعكاس للاتفاق على التحكيم.² يستند أنصار المدرسة القضائية إلى أن حكم التحكيم ذو طبيعة قضائية، فهو حكم كالحكم القضائي، فيما عدا ما اتصل بقابليته في ذاته للتنفيذ الجبري، ويدعم هذا القول بان هناك الكثير من التشريعات أيدت هذه الطبيعة، وهذا ما سلكه المقتن الجزائري وفقا للمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المذكور آنفا. واتجهت الأحكام القضائية في كثير من الدول إلى إضفاء الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، وهذا ما سلكته المحاكم المصرية والفرنسية. ويلاحظ ان هذه النظرية هي الأكثر رواجاً من غيرها بالنظر إلى الحجج التي ساقها مؤيديها.

أما النظرية المختلطة، فإنها تجمع ما بين الصفة التعاقدية والصفة القضائية، حيث يرى أنصارها أن حكم التحكيم ذو طبيعة قضائية من وقت تصديقه من المحكمة المختصة، أي بعد الأمر بتنفيذه، أما قبل ذلك فانه يعد بمثابة عقد، وبالتالي تلحق به الطبيعة التعاقدية.³ في حين ترى النظرية المستقلة أن حكم التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب أن ينظر إليه بعيداً عن التأثيرات المختلفة التي يتعرض لها اتفاق التحكيم بمراحلته المختلفة.

¹ لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء، انظر: احمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري (منشأة المعارف: الإسكندرية 1978) 35

² انظر أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي (دار الفكر العربي: القاهرة، 1981) 24

³ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 245.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل هيئات التحكيم التجاري

يستدعي تحديد الطبيعة القانونية لعمل هيئات التحكيم بيان أنواع التحكيم، سواء كان وطنيا أو دوليا، إضافة إلى بيان مشروعية وضوابط عمل هيئات التحكيم.

المطلب الأول: أنواع التحكيم التجاري

يختلف التحكيم وفقا للمعايير التي سيتم اعتمادها في هذا التقسيم، حيث تتحدد هذه الأنواع اعتمادا على: (1) شرط التحكيم الذي تم الاتفاق عليه سواء في مرحلة التعاقد أو بعد نشوء النزاع محل التحكيم؛ (2) قيام هيئات تحكيم دولية أو وطنية بإدارة عملية أم التحكيم، أم قيام الأطراف المتنازعة بهذه الوظيفة؛ (3) وأخيرا هل النزاع محل التحكيم هو نزاع وطني أم أجنبي.

الفرع الأول: شرط ومشاركة التحكيم

عادة ما يتفق طرفي التعاقد على اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاعات قد تنشأ في المستقبل أثناء التفاوض على بنود وشروط العقد. في هذه الحالة، سيكون شرط التحكيم جزء من شروط العقد، وفيه سينفق طرفي العقد على هيئة التحكيم التي تقضي في أي نزاعات مستقبلية، إضافة إلى القانون الذي ستعتمد عليه الهيئة في حكمها. يسمى هذا الشرط "شرط التحكيم" (Arbitration Clause)، وهو يختلف عن الحالة التي يتفق فيها الطرفان على إحالة نزاعهما إلى هيئة تحكيم معينة بعد نشوء النزاع (مشاركة التحكيم) (Submission to Arbitration) وسماها المقتن الجزائري اتفاق التحكيم عوض مشاركة بنص المادة 1011 من ق إ م إ: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". ويتمثل الفرق ما بين الحالتين في أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد، في حين يتعلق الثاني بنزاع وقع فعلا وأصبح محددًا وواضحًا، وتبرز أهمية التفرقة بينهما في أن بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشاركة التحكيم، تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التحكيم بدهاءة ما دام انه يتعلق بنزاع مستقبلي.

اختلفت الأنظمة القانونية في تحديد الشروط القانونية الواجب توافرها في اتفاقية أو شرط التحكيم كي يعتبر نافذا. وفقا لنص المادة (2/7) من قانون التحكيم الصادر عن (الأونسترال)¹، يجب أن "يكون اتفاق التحكيم مكتوبا. ويعتبر الاتفاق مكتوب إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي، تكون بمثابة سجل اتفاق، أو من خلال ادعاء احد طرفي النزاع وجود اتفاق تحكيم في حال لم ينكر الطرف الآخر هذا الادعاء. تعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوب وان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد". وهذا ما اختاره المقتن الجزائري في المادة 1008 في فقرتها الأولى أنه " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها ".

والمميز في هذه الشروط هو ما أخذت به العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة، في وجوب أن لا تجعل اتفاقية التحكيم، أو شرط التحكيم، احد طرفي التعاقد في مركز قانوني أفضل من الطرف الآخر عند إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم معينة. هذا ما نصت عليه صراحة المادة (18) من قواعد (الأونسترال)، التي نصت على انه: يجب أن يعامل الطرفين على قدم المساواة وان تهىء لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته. بالتالي؛ تعتبر اتفاقية التحكيم باطلة في حال ما أنيط بأحد طرفي النزاع تحديد كل أو بعض أعضاء هيئة التحكيم دون أن يحصل الطرف المقابل على ذات الحق. كذلك، يعتبر هذا الاتفاق باطلا في حال اتفق الطرفان على إحالة النزاع إلى جهة تحكيم تتبع، أو يتبعها، أي من طرفي النزاع.

الفرع الثاني: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

ينقسم التحكيم من حيث تنظيمه إلى تحكيم حر أو طليق (Ad hoc) وتحكيم مؤسسي (Institutional)، وذلك بناء على أساس وجود أو عدم وجود مؤسسة تحكيم تتولى تنظيم العملية التحكيمية، بداية من تعيين هيئة التحكيم، مرورا بإجراءات التحكيم، وانتهاء

¹ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html

بصدور قرار التحكيم وتبليغه لأطراف النزاع. في التحكيم المؤسسي، يقوم طرفي النزاع بإحالة نزاعهما إلى إحدى مؤسسات التحكيم المرخصة لتتولى النظر فيه، بينما يكون التحكيم حرا متى لم يحال النزاع إلى مؤسسة تحكيمية ما، حتى لو اتفق الطرفان على اللجوء إلى شخص معين للحكم بينهما واختارا قواعد موضوعية ما تختلف عن القواعد التي وضعتها مؤسسات التحكيم المرخصة.

من ابرز قواعد التحكيم الحر في المجال الدولي، القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية (UNCITRAL). فبدلا من قيام الأطراف أو هيئة التحكيم بإعداد قواعد إجرائية لإتباعها في التحكيم الحر، سهلت اللجنة المهمة عليهم بان وضعت تلك القواعد لإتباعها إذا رغب الأطراف بذلك. انتشرت هذه القواعد بشكل كبير في إطار التحكيم الدولي، حتى أن بعض مؤسسات التحكيم تبنتها في أنظمتها الداخلية، كما أن بعض الدول تبنتها في تشريعاتها الداخلية للتحكيم المؤسسي لديها.

أولا: التحكيم المؤسسي (Institutional Arbitration): قد يكون التحكيم المؤسسي دوليا او وطنيا.¹ على الصعيد الدولي، هناك العديد من هيئات التحكيم الدولية التي تتولى النظر في نزاعات العقود الدولية والوطنية على حد سواء، تبعا لرغبة طرفي التعاقد. تمتاز هذه المؤسسات بمهنتها العالية، واستعانتها بخبراء تحكيم دوليين مهنيين. في المقابل، تكون نفقات التكون امام هذه الهيئات عالية قياسا بالهيئات الوطنية. لذا، عادة ما تحال إلى هذه الهيئات النزاعات ذات العلاقة بالعقود التجارية عالية القيمة. تعتبر الهيئات التالية من أهم وأشهر هيئات التحكيم الدولية على المستوى الدولي: غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)؛² المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)؛³ جمعية التحكيم الأمريكية (AAA)؛⁴ المركز الدولي لفض النزاعات (ICDR)؛⁵ محكمة لندن للتحكيم

¹ انظر أنواع التحكيم المشار إليها أعلاه.

² <http://www.iccwbo.org/about-icc/organization/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/>

³ <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

⁴ <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/ResourcesQuickSearchbyTopic/tabid/252/ID/189/Arb-Med-Arbitrator-Does-Not-Enjoy-Immunity-After-Alleged-Withdrawal-Web.aspx> and <http://www.construction-dispute-solutions.com/services/hybrid-adr-approaches-med-arb-and-arb-med/>

⁵ <http://go.adr.org/icdrules>

الدولي (LCIA)؛¹ والغرفة التجارية بأستكهولم (SCC)؛² هيئة تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (UNCITRAL).³

على الصعيد العربي، تم إنشاء العديد من هيئات التحكيم العربية التالية:⁴

1- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التابع للجنة الاستشارية القانونية (الأفروآسيوية)، والذي تم إنشاؤه في العام (1978). ويطبق المركز قواعد (الأونسترال) بوجه عام؛⁵

2- الهيئة العربية الأوروبية للتحكيم التجاري التابعة لغرف التجارة العربية الأوروبية. تم وضع قواعد التحكيم الخاصة بالهيئة سنة (1982)، وأصبحت نافذة اعتباراً من 1983/1/10. أجرت الهيئة العديد من التعديلات على هذه القواعد مؤخراً.

3- مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي الذي انشأ سنة (1993) بموجب المرسوم بقانون رقم (9) لسنة (1993)؛⁶

4- مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية الذي انشأ في كانون أول سنة (1993)؛⁷

5- غرفة تجارة وصناعة دبي، وصدر بشأنها نظام التوفيق والتحكيم رقم (2) لسنة (1994).⁸

6- غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، وصدر بشأن التحكيم لديها نظام المصالحة والتحكيم التجاري لسنة (1994).⁹

7- الجمعية اللبنانية للتحكيم التي أنشأت سنة (1995).

¹ <http://www.lcia.org/>

² <http://www.chamber.se/default.asp>

³ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration.html

⁴ حمزة حداد، التحكيم كوسيلة مناسبة لتسوية المنازعات، دراسة متوافرة على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://www.f-law.net/law/archive/index.php?t-47758.html&s=e8e04f833ed7278fadd2e1c6996e5d4c>

⁵ <http://www.crcica.org.eg/>

⁶ <http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=181&Link=95>

⁷ <http://www.gcac.biz/new/index.php>

⁸ <http://www.dubaichamber.com/>

⁹ <http://www.economy.gov.ae/english/pages/default.aspx>

8- المركز اليميني للتوفيق والتحكيم الذي تم إنشاؤه سنة (1997).

يلاحظ أن أنظمة المراكز والهيئات المبينة أعلاه، تسير على نسق واحد بالنسبة للمسائل الرئيسية في التحكيم، فهي جميعا تتضمن أحكاما تغطي المسائل المشتركة التالية: شرط تحكيم نموذجي للإحالة إلى التحكيم وفق قواعد المركز أو الهيئة؛ طلب التحكيم والرد عليه، وما يجب أن يتضمنه كل منهما وما يرفق به من مستندات؛ تشكيل هيئة التحكيم؛ رد المحكمين؛ بعض القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم؛ قرار التحكيم؛ مصاريف التحكيم.

تعتبر غرفة تجارة باريس من أشهر هيئات التحكيم على المستوى الدولي، حيث تم إنشاؤها منذ أكثر من ستون عاما، ولديها هيئة تحكيم دولية خاصة تنظر ما يقرب من (400) نزاع سنويا، يتعلق جانب كبير منها (حوالي 35%) بعقود نقل البضائع وعقود التوزيع الدولية، في حين تمثل عقود نقل التكنولوجيا ما نسبته (20%) من هذه النزاعات. تعتبر محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي من أهم مراكز التحكيم كذلك على مستوى دول الاتحاد الأوروبي. إضافة إلى ذلك، تتولى غرفة التحكيم التابعة للمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (WIPO) النظر في النزاعات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

يمتاز التحكيم المؤسسي بما يلي:¹ يتم التعامل معه بقواعد واضحة ومحددة، يتم فيها ضمان تمثيل مصالح كل من طرفي النزاع بشكل متوازن؛ عادة ما تستعين تلك الهيئات بخبراء ومحكمين مختصين في موضوع النزاع، لذا سيضمن طرفي النزاع عدالة ونزاهة قرار التحكيم الصادر عن الهيئة؛ عادة ما تتعامل تلك المؤسسات مع المحكمين التابعين لها بشكل صارم، يضمن عدم انحيازهم لأي من أطراف النزاع، لذا تملك هذه الهيئات سلطة تعيين أو عزل أو استبدال أي من المحكمين أثناء النظر في النزاع؛ عادة ما تضع تلك المؤسسات مواعيد زمنية محددة للفصل في النزاع، حيث تكون هذه المدة قصيرة، ولهذا اثر هام في إقبال المتنازعين على تلك الهيئات.

¹ J Cov, Commodities arbitration and equitable considération (1986) Arbitration Law Journal 323.

في التحكيم المؤسسي، تختص المؤسسة المحال لها النزاع بنظر هذا النزاع وتسويته تحكيماً دون غيرها، ولا يجوز لأي من طرفي النزاع إحالة ذات النزاع إلى هيئة تحكيم أخرى أو هيئة قضائية رسمية. يلتزم جميع أطراف العمل التحكيمي (أطراف النزاع ومؤسسة التحكيم وهيئة التحكيم) بالتقيد بنظام التحكيم المطبق لدى مؤسسة التحكيم، ولا يجوز الخروج على هذا النظام، إلا في حدود ما هو مسموح به وفقاً لتلك القواعد، أو بناء على اتفاق أطراف النزاع.¹ إضافة إلى ذلك، يمنح هذا النوع من التحكيم مؤسسة التحكيم صاحبة الولاية صلاحيات معينة قبل وأثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم، حسبما تنص عليه قواعدها، وفي هذه الحالة تكون المؤسسة هي صاحبة الصلاحية في حدود ما هو منصوص عليه في تلك القواعد، وفي حال إذا ما أثير نزاع في هذه الصلاحية بالنسبة لمسألة معينة بين القضاء الوطني ومؤسسة التحكيم، وكانت تلك المسألة من النظام العام، فلا يجوز نزع الصلاحية من القضاء الوطني، وإعطائها لمؤسسة التحكيم، وأي اتفاق على غير ذلك يكون باطلاً. ويكون البطلان جزئياً بالنسبة لتلك المسألة دون غيرها.

ثانياً: التحكيم الفردي أو المطلق (Ad hoc): هو ذلك النوع من التحكيم الذي ينشأ نتيجة اتفاق طرفي النزاع على إحالة نزاعهما إلى التحكيم دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيم معينة بذاتها. غالباً ما يلجأ الأطراف إلى مثل هذا النوع من التحكيم لدواعي اقتصادية تتمثل في عدم رغبتهم في دفع مصاريف مالية لمؤسسات التحكيم، التي عادة ما تكون مرتفعة. بالتالي، يعتبر المعيار الشكلي هو الأساس في التمييز ما بين هذين النوعين من التحكيم، وهذا يقودنا إلى القول، بأن الأصل في التحكيم أنه حر، ما لم يتبين من اتفاق الطرفين غير ذلك. يجوز للطرفين في أي وقت، العدول عن التحكيم المؤسسي للتحكيم الحر أو العكس. كما يجوز لهما ذلك سواء قبل بدء العملية التحكيمية أو أثناء إجراءات التحكيم دون أي قيد، سوى التزامهم بدفع النفقات والأتعاب المترتبة عليهم للمؤسسة التي تم العدول عنها. لا يخضع التحكيم الحر لقواعد منظمة له بصورة مؤسسية، ولا لإدارة

¹ تعطي المادة (1/8) من قواعد غرفة التجارة الدولية، الحق لطرفي النزاع بالاتفاق على عدد المحكمين. وتعطي المادة (17) للطرفين الحق بالاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع. وتقتضي المادة (18) بواجب هيئة التحكيم، إعداد ما يسمى بوثيقة "مهمة هيئة التحكيم" Terms of Reference. في هذه الأحوال، ليس لغرفة التجارة الدولية فرض محكم منفرد لنظر النزاع، إذا اتفق الطرفان على ثلاثة محكمين، وليس لهيئة التحكيم اختيار قانون موضوعي يطبق على النزاع، غير القانون الذي اختاره الطرفان، كما ليس لها صلاحية عدم إعداد وثيقة مهمة المحكم، والطلب من الأطراف إعدادها من قبلهم وإرسالها لمحكمة الغرفة. ومن واجب غرفة التجارة الدولية من تلقاء نفسها تصحيح أي مخالفة لقواعدها، وإلا كان حكم التحكيم معيباً، مما قد يؤدي إلى عدم تنفيذه من قبل المحاكم الوطنية، حسب ما تنص عليه قوانينها.

وإشراف إحدى مؤسسات التحكيم، وإنما تتم العملية التحكيمية بالاستناد لما اتفق عليه الطرفان من قواعد إجرائية أن وجدت. وإلا، فإن القانون المطبق على إجراءات التحكيم، وهو غالبا ما يكون قانون مكان التحكيم، هو الذي يسري على هذا النوع من التحكيم، فهو الذي يبين كيفية تعيين هيئة التحكيم، والإجراءات الواجبة الأتباع أمامها.

في مثل هذا النوع من التحكيم، عادة ما يتفق طرفي النزاع على إتباع قواعد إحدى مؤسسات التحكيم أو بعضها حسب الحالة، أو يمزجوا بين بعض قواعد إحدى المؤسسات وقواعد مؤسسة أخرى، دون أن يكون التحكيم مؤسسيا، وإنما يبقى في إطار التحكيم الحر، وإن كان ذلك نادر الوقوع في التطبيق العملي. مثال ذلك، أن ينص اتفاق الأطراف على تطبيق هيئة التحكيم لقواعد الإجراءات المتبعة لدى هيئة التحكيم التابعة لغرفة تجارة باريس. على الصعيد الدولي، وفي محاولة منها لتيسير عملية التحكيم الحر في مجال التحكيم الدولي، وضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسترال) قواعد تم إقرارها من الجمعية العمومية للأمم المتحدة سنة (1974)، خاصة بتنظيم إجراءات وقواعد التحكيم على المستوى الدولي، لتكون دليلا استرشاديا يعمل به لتوحيد عمل لجان وهيئات التحكيم على المستوى الدولي. فبدلا من قيام الأطراف أو هيئة التحكيم في التحكيم الحر بإعداد قواعد إجرائية لإتباعها في التحكيم، وقد لا يتفقون عليها، سهلت اللجنة المهمة عليهم، بان وضعت تلك القواعد لإتباعها إذا رغب الأطراف بذلك.

الفرع الثالث: التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي

قد يكون التحكيم وطنيا، وقد يكون أجنبيا، وقد يكون دوليا. لا توجد معايير قانونية دولية واضحة تميز ما بين هذه الأنواع، باستثناء بعض المعايير التي تبنتها قواعد قانونية دولية، أو حتى وطنية، بشأن هذا التمييز. بالنسبة للتحكيم الأجنبي، هناك اتفاقية نيويورك لسنة (1958) بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (foreign awards)، التي أوجبت على الدول المنضمة لها أن تنفذ على أراضيها، كمبدأ عام، قرارات التحكيم الصادرة في دولة أخرى. فالمعيار هنا شكلي بحت، بمعنى انه حيث يصدر قرار التحكيم في دولة (س)، لينفذ في الدولة (ص)، فإنه يعتبر أجنبيا بالنسبة للأخيرة. ولكن أضافت الاتفاقية بوجوب

تطبيق أحكامها على التحكيم الذي لا يعتبر محليا لدى الدولة المطلوب تنفيذ ذلك القرار فيها (المادة 1/1). بالنسبة للتحكيم الدولي، نص القانون النموذجي (الأونسترال) على أن التحكيم يكون دوليا في إحدى الحالات التالي (المادة 3/1): (1) إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين؛ (2) إذا كان احد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين: (أ) مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم، أو (ب) أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به؛ (3) إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة. من ناحية أخرى، قد يكون للشخص أكثر من مقر عمل، أو لا يكون له أي مقر عمل على الإطلاق. في الحالة الأولى، نص القانون النموذجي على أن العبرة عندئذ لمقر العمل الأكثر صلة باتفاق التحكيم، ونص في الحالة الثانية على أن العبرة في وضع كهذا لمحل الإقامة المعتاد لذلك الشخص (المادة 4/1).

مما تعنيه المعايير أعلاه بالنسبة للتحكيم الأجنبي والدولي، أن التحكيم قد يجمع الأمرين معا، وقد يكون احدهما دون الآخر. فمثلا التحكيم بين شركتين مقر أعمالهما في جدة وعمان على التوالي، والذي يتم في جدة ويصدر قرار التحكيم فيها، هو تحكيم أجنبي بالنسبة للأردن عند تطبيق اتفاقية نيويورك، وهو تحكيم دولي بتطبيق القانون النموذجي. لو تم ذات التحكيم في الأردن وصدر القرار فيها، فانه يعتبر تحكيميا دوليا وليس محليا بمفهوم القانون الأردني، ويخضع لاتفاقية نيويورك بالنسبة لتنفيذ القرار في الأردن.

المبحث الثالث: قواعد التحكيم النموذجية التي أقرتها لجنة (الأونسترال)

تم إقرار هذه القواعد في العام (1974) بواسطة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، بهدف التوفيق ما بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، من خلال وضع قواعد قانونية وإجرائية تفصيلية تنظم عملية التحكيم بشكل مفصل، حيث يستطيع الأفراد اعتمادها دون اللجوء إلى مؤسسات تحكيم خاصة لتوفير الوقت والمال. تم الوضع هذه القواعد بواسطة العديد من خبراء التحكيم على المستوى الدولي، لذا اتسمت بمراعاتها

لأسس وقواعد كافة الأنظمة القانونية الدولية، إضافة إلى شموليتها وتوسعها في تفصيل العديد من القواعد الإجرائية، لتجنب التنازع عليها بين طرفي التحكيم.

وفقا لهذه القواعد، يستطيع طرفي النزاع تعيين محكمين للنظر في النزاع القائم بينهما، ولهما الحق أيضا في تخويل الغير سلطة تعيين المحكمين، وهو ما يسمى بسلطة التعيين (Appointing Authority). يمكن إجمال أهم القواعد القانونية التي أقرتها هذه القواعد على النحو التالي:

المطلب الأول: مكان التحكيم

هو المكان الذي يجب أن تعقد فيه هيئة التحكيم أعمالها للنظر في النزاع موضوع التحكيم. يعتبر الاتفاق على هذا المكان احد أهم العناصر التي يجب أن يتفق عليها طرفي النزاع صراحة في اتفاقهما التحكيمي، حيث يتمتع الطرفان بداية بسلطة مطلقة في الاتفاق على تحديد هذا المكان، فان لم يتفقا على ذلك تتولى هيئة التحكيم المعنية تحديد هذا المكان. هذا ما نصت عليه صراحة المادة (1/20) من قواعد (الأونسترال).¹ في حال تولت هيئة معينة التحكيم في النزاع، عادة ما يكون مقر هذه الهيئة هو مكان التحكيم، ما لم تشير ظروف التحكيم أو طبيعة النزاع إلى وجوب تحديد مكان آخر. إضافة إلى ذلك، درج العرف التجاري الدولي على تجنب أن يكون مكان التحكيم هو موطن أو مقر إقامة احد طرفي النزاع في حال اختلف هذا المكان بين الطرفين، وذلك لتجنب تمتع هذه الطرف بميزة تحقق أفضلية له على الطرف الأخر، كما أن تحديد هذا المكان لا يفيد هيئة التحكيم في إجراء بعض من إجراءات التحكيم في أماكن أخرى، أو إمكانية تنقلهم بين أماكن متعددة إذا كانت طبيعة النزاع أو ظروف سماع إفادات الشهود تقتضي ذلك.² والأصل أن يتفق أطراف النزاع على تحديد مكان التحكيم، فإذا حصل ذلك كان ملزما باعتباره جزء من اتفاق التحكيم، فإذا لم يوجد اتفاق، عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في

¹ نصت المادة (20) من اتفاقية (الأونسترال على أنه): 1- للطرفان حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فان لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين. 2- استثناء من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

² See: K Lwassaki, Selection of situs: criteria and priorities (1986) Arbitration international Journal 57.

أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراءات التحكيم، كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.¹

المطلب الثاني: تعيين المحكمين

لطرفي النزاع الحق في تحديد عدد وأشخاص فريق التحكيم، حيث يقوم كل طرفي بتعيين محكم، أو أكثر، يمثل مصالحه، في حين سيتعين ذات الحق للطرف الآخر. والمحكم هو الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم، وأولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم. ويقصد بهيئة التحكيم الجهة التي تتولى إدارة الفصل في النزاع المحرر بشأنه اتفاق تحكيم، وهذه الجهة وطبقاً لصريح نص المادة (10) من قواعد (الأونسترال) قد تتشكل من محكم واحد أو أكثر إلا أنه في حالة تعدد المحكمين يجب أن يكون عدد المحكمين ثلاثة. لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. هذا، وقد اتفقت معظم الأنظمة القانونية في العالم على ما يسمى بقاعدة "الوترية" في التحكيم، والتي تتضمن أحكاماً ثلاثة: الأول: جواز تشكيل هيئة التحكيم من فرد واحد، أو من عدد من الأفراد بشرط أن يكون عددهم وتراً، كثلاثة أو خمسة أو سبعة؛ الثاني: تحديد عدد المحكمين أمر متروك لحرية الطرفين بقيد واحد هو الالتزام بوترية التشكيل؛ الثالث: هو أن المقنن قد احتاط لحالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين، فتولي بنفسه تحديد العدد بثلاثة، ملتزماً بذلك بمبدأ الوترية الذي قرره. في المقابل، سنجد أن المقنن الانجليزي قد خرج عن هذا الإجماع، حينما اخذ بزوجية عدد المحكمين، رغبة منه في الخروج بقرار بالتشاور.²

في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوم من تاريخ الطلب منه ذلك، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال

¹ نصت هذه المادة على أنه: إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم، ولم يشار إلى اختصاص هذا المركز بنظر التحكيم، فإنه تتولى هيئة التحكيم تحديد أي مكان تراه مناسباً داخل جمهورية مصر العربية مع مراعاة ظروف التحكيم. (2) لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو لفحص مستندات، ويجب أخطار الطرفين بوقت كاف قبل ميعاد هذه المعاينات أو الفحوص ليتمكنوا من الحضور وقت إجرائها وإبداء ملاحظاتهم عليها.

² See: L Dore, Arbitration and conciliation under the UNCTRAL Rules (Najhoff: Dordrecht 1986) 107.

ثلاثين يوم من تعيينهما، تتولى المحكمة أو هيئة التحكيم المخولة بتسوية النزاع بتعيينه بناء على طلب احد الطرفين. إذا كان التحكيم بمحكم فرد، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم، وجب أن تقوم المحكمة أو هيئة التحكيم المخولة بفض النزاع بتعيينه بناء على طلب احد طرفي النزاع. عادة ما يحدد طبيعة وأهمية النزاع عدد المحكمين، حيث يمتاز التحكيم المتعدد المحكمون بالترووي والتشاور المتبادل بين المحكمين فيه، إضافة إلى تبادل المعرفة والخبرات عند اتخاذ القرار. في المقابل، ترتفع تكاليف هذا التحكيم المالية قياسا بالتحكيم باستخدام محكم واحد. على النقيض من ذلك، سيمتاز التحكيم ذو المحكم الواحد بالسرعة في اتخاذ القرار وقلة تكاليفه قياسا بالأول.¹

وتنص المادة 1008 من القانون الجزائري على وجوب تضمين شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم حتى يكون هناك اتفاق أولي على هذه الهيئة المكلفة بالتحكيم، وكذا اتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقا لحريرتهم حيث يمكن أن تتكون من شخص أو عدة أشخاص، وهنا يتدخل المقنن في نص المادة 1017 "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق

يعتبر هذا الأمر من أهم المسائل التي تؤثر في جوهر قرار التحكيم، كون هذا القانون هو الذي ستعتمد عليه هيئة التحكيم في حكمها، وبالتالي قد يختلف قرارها نتيجة اختلاف هذه القوانين. تنص القادة العامة على حرية طرفي النزاع في تحديد هذا القانون أيا كان هذا القانون، وعند ذلك، يجب أن تحترم هيئة التحكيم إرادتهما. في حال لم يتفق الطرفان على قانون معين، سيطبق القانون الذي ينظم العلاقة التعاقدية (قانون العقد) على النزاع محل التحكيم، مع الأخذ في عين الاعتبار قواعد الإسناد التي قد يشير إليها القوانين الوطنية الذي ينظم هذا العقد.

¹ يلاحظ في هذا السياق أن ما يقرب من (40%) من المنازعات التي تولتها غرفة تحكيم غرفة تجارة باريس (ICC) كانت مكونة من محكم واحد.

ترتبط عملية اختيار القانون بمحددتين رئيسيين: ¹ الأول هو مدى نجاعة هذه القواعد لتقديم حلول قانونية واضحة؛ أما الثاني فهو إلى أي مدى يمكن أن تخدم هذه القواعد مصالح أي من طرفي النزاع أو كليهما. فيما يتعلق بالمحدد الأول، يجب أن يكون طرفا النزاع حريصين عند اختيار هذا القانون، فقد يختارا قواعد قانونية معينة بذاتها، في الوقت الذي لن تقدم هذه القواعد حولا واضحة لموضوع النزاع. على سبيل المثال، قد يختار طرفي النزاع قواعد قانون التاجر (Lex-Mercatoria) لتفصل في النزاع القائم، في الوقت قد تنسم فيه جل هذه القواعد بالغموض، وصعوبة الاعتماد عليها للفصل في الخصومة. فيما يتعلق بالمحدد الثاني، سيجرص كل طرف على اختيار القواعد القانونية التي تخدم مطالبه، بالتالي سيتعين على كل طرف بداية اختبار مدى تطبيق أي من الأنظمة القانونية أو القواعد القانونية قبل اتخاذ قراره. على سبيل المثال، سيكون من صالح الطرف المدين في العقود التجارية الدولية اختيار النظام القانوني اللاتيني (مثل القانون الفرنسي أو الايطالي) ليحكم العلاقة التعاقدية، كون هذا النظام يتعامل بكثير من اليسر مع المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية. في المقابل، سيكون من صالح الدائن اختيار المدرسة الانجلوسكسونية (مثل النظام الانجليزي أو الأمريكي) كونه يتعامل مع المدين بمزيد من الحزم والشدّة عند استيفاء الديون. للتوفيق ما بين الأمرين، عادة ما يتفق طرفي التحكيم على قواعد قانونية دولية معينة بذاتها، للحكم في النزاع القائم بينهما (مثل قواعد اليونيدروا).²

وتنص المادة 1050 بالنسبة للقانون الجزائري على أن "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

¹ See: G Huphreys, the Lex-Mercatoria in international arbitration: Some differences in the Anglo French point of view (1992) international Business Law Journal 849.

² Y Derains, Jurisprudence of international commercial arbitration concerning the determination of the proper law of contract (1996) international Business Law Journal 514.

المبحث الرابع: إجراءات التحكيم

عادة ما يتفق طرفي النزاع على إجراءات التحكيم بالتوافق مع هيئة التحكيم. من المفيد أن يتم التوافق على تقسيم إجراءات التحكيم إلى فترات زمنية، تمثل كل فترة مهمة ما يجب أن ينجزها فريق التحكيم، مع وضع جداول زمنية واضحة لكل مهمة (Timetable).

المطلب الأول: تقديم البيانات والإفادات

في حال اختلاف الأنظمة القانونية لطرفي النزاع، وهذا هو الغالب في التحكيم التجاري الدولي، سيكون من المفيد الاتفاق على الطريقة التي يقدم فيها كل طرف دفوعه القانونية، والبيانات المقبولة لفريق التحكيم. سيساعد هذا الأمر على تجنب الخوض في أية نزاعات قانونية تتعلق بحجية البيانات القانونية المقدمة، إضافة إلى ضمان تعامل لجنة التحكيم مع طرفي النزاع بشكل غير مختلف عند تقديم كل طرف لدفوعه. في المقابل، ليس من المهم الاتفاق على تحديد كيفية تقديم كل طرف لمستنداته القانونية التي تعزز دفوعه ومطالبه، حيث يتمتع كل طرف بكامل الحرية في اختيار الطريقة التي تخدم مطالبه وتوجهاته، إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق المسبق على شكل المحررات والوثائق التي سيتم قبولها من فريق التحكيم (مثل وجوب أن تكون ورقية أصلية ومصدقة من السلطات الحكومية المختصة في الدولة عند الضرورة) وان تكون مماثلة للوثائق المعدة للاستعمال الخارجي، بمعنى المصادقة عليها أيضا من وزارة الخارجية). تظهر أهمية هذا الاتفاق بشكل خاص في المنازعات التجارية الدولية التي تنشأ بين أطراف من أوروبا الغربية وأطراف من الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تختلف قواعد البيانات وأصول المحاكمات بشكل واضح، إضافة إلى اختلاف الطريقة التي يتم فيها توجيه أسئلة إلى الشهود بين هذه الدول. على سبيل المثال، يجب الاتفاق على مدى إمكانية طلب احد الخصوم من الطرف المقابل تقديم هذا الأخير بيانات ومستندات قد تخدم مطالب ودفوع الطرف الأول. علاوة على ذلك، هل سيتم توجيه أسئلة للشهود بواسطة هيئة التحكيم فقط، أم يجوز لأطراف النزاع أو ممثليهم القيام بذلك، وما هي الطريقة أو الوسيلة التي سيتم

بواسطتها توجيه تلك الأسئلة، وطبيعتها؟. تظهر أهمية هذه المواضيع إذا ما علمنا أن الطريقة التي عادة ما يتبعها المحامي الأمريكي في توجيه أسئلته للشهود غير مقبولة في كثير من الأحيان لدى محامي دول أوروبا الغربية، كونها قد تتنافى مع قواعد الآداب والأخلاق في هذه الدول.¹ لهذا السبب، وضعت نقابة المحامين الدوليين في الأول من حزيران من العام (1999) دليل بينات التحكيم التجاري الدولي،² للتوفيق بين الأنظمة القانونية المختلفة، وليكون بمثابة دليل بينات قانوني موحد تستعين به هيئات التحكيم الدولية للتغلب على هذه الاختلافات.

المطلب الثاني: تقديم الدفوع

يجب أن يتفق الأطراف كذلك على طريقة تقديم الدفوع والمرافعات أمام هيئة التحكيم، حيث يجوز لهم الاكتفاء بتقديم دفوعهم من خلال المستندات دون تنظيم جلسات استماع لهم، ويجوز لهم كذلك طلب تنظيم جلسات استماع. في التحكيم التجاري الدولي، عادة ما تُفضل الطريقة الأولى لعدة أسباب: اختصار الجهد والوقت المطلوب في إجراء جلسات الاستماع؛ اختصار النفقات، حيث سيحرص كل طرف متنازع في الطريقة الثانية على الاستعانة بمحامي لمساعدته في جلسة الاستماع؛ تمكين طرفي النزاع من التروي في إعداد مستنداتهم من خلال منحهم مدة زمنية أكبر لإعداد دفوعهم الورقية؛ عادة ما يقيم طرفي النزاع في مناطق مختلفة وكذلك قد يكون الحال بالنسبة لفريق التحكيم، الأمر الذي سيدفعهم إلى التنقل والسفر المستمر لحضور جلسات الاستماع، وهذا سيكلفهم المزيد من الوقت والمال والجهد.

وبالنسبة إلى تقديم البيانات والدفوع نشير إلى أن القانون الجزائري حدد مدتها في المادة 1022: " يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل. "

¹ See: P Griffin , recent trends in the conduct of international arbitration- discovery procedures and witness hearings (2000) Journal of international law 19.

² IBA Rules on the Taking of Evidence in international Commercial Arbitration ('IBA Rules of Evidence,') which is available at the following Link:

<http://www.int-bar.org/images/downloads/iba%20rules%20on%20the%20taking%20of%20evidence.pdf>

المطلب الثالث: تعيين هيئة إدارية لإدارة إجراءات النزاع

قد يكون من المفيد كذلك اتفاق طرفي النزاع على تعيين مساعد إداري لعمل فريق التحكيم، خاصة في التحكيم الحر، حيث يتولى هذا المساعد القيام بجميع الأعمال الإدارية نيابة عن رئيس فريق التحكيم، الأمر الذي سيساعد الرئيس في تركيز جل اهتمامه على جوهر النزاع القائم. تشمل هذه الأعمال الإدارية: التأكد من المستندات المقدمة من طرفي النزاع وتصنيفها وتقديمها فيما بعد للجنة التحكيم؛ تنظيم الأمور المالية الخاصة بإتباع فريق التحكيم والتزامات كل طرف متنازع؛ التنسيق الإداري بين أطراف العملية التحكيمية وبين المؤسسة التحكيمية المشرفة على النزاع؛ إعداد وتجهيز مقار عمل لجنة التحكيم؛ إضافة إلى أية مهام إدارية أخرى قد يطلبها فريق التحكيم أو أطراف النزاع. في التحكيم المؤسسي، عادة ما تقوم المؤسسة بجميع هذه الأعمال، ما لم يتفق الأطراف على تعيين مساعد إداري مستقل.

المبحث الخامس: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم

تنتهي إجراءات التحكيم بحكم يصدره المحكم أو المحكمين، ويعلن هذا الحكم لأطراف النزاع تمهيدا لتنفيذه من قبل المحكوم عليه، سواء كان هذا التنفيذ اختياريا أم إجباريا. يجب أن يتوافر في هذا الحكم شروطا شكلية لكي يكون نافذا، وتحرص تشريعات التحكيم على ذكر هذه الشروط ضمن نصوصها.

ومهمة المحكمين أو المحكم الفرد هو إصدار حكم فاصلا في موضوع النزاع، وقد يكون هذا الحكم وفقا لقانون إرادة الأطراف أو لأحدى هيئات التحكيم أو للقانون محل التطبيق وعلى ذلك سوف نتطرق إلى مميزات - شروطه - هذا الحكم وفقا ما يلي:

أولا: من الناحية الموضوعية

يهدف أطراف اتفاق التحكيم إلى حسم ما نشب بينهم أو ما قد ينشب من منازعات وذلك عن طريق المحكمين الذين لجأوا إليهم بدلا من اللجوء للقضاء، ولذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع النزاع على نحو حاسم. فيستمد المحكمون سلطتهم من اتفاق الأطراف حيث هم الذين يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته فهو قاضي النزاع

وفق ما حدده الأطراف وهو ما أشارت إليه المادة 1040 من القانون الجزائري في فقرتها الثانية "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما. " وبالتالي المحكم لا يتجاوز ما حدد له فيفصل في المواضيع التي حددها الأطراف موضوع الخلاف ولا يتعدى إلى خلافات أخرى لم تأتي في الاتفاق ادن فيجب أن يصدر المحكمون حكمهم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع ويعد سببا لبطلان الحكم، تجاهل المحكمين لإرادة الأطراف والحكم وفقا لقانون آخر.

ثانيا: من الناحية الشكلية

يجب وفقا لنص المادة 1029 أن "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين. "

كما أنه يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات والإيضاحات التالية:

1- يلزم أن يضمن المحكمون حكمهم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم (المادة 1027).

2- يلزم أن يكون الحكم مسببا وفقا للفقرة الثانية من المادة 1027، ولا يعني استلزام التسبب إلزام المحكمين بتعقب كل ما أبداه الأطراف أو قدموه من أسانيد أو حجج بل يكفي بيان الأسباب التي تقتضيها طبيعة النزاع والتي يتوفر فيها الحد اللازم لتبرير النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

3- يجب أن يتضمن الحكم إسم ولقب المحكم أو المحكمين وذلك لمراقبة تطابق هذه الأسماء مع الأسماء التي تضمنها اتفاق التحكيم.

4- يلزم أن يتضمن الحكم بيان تاريخ ومكان إصداره وتبدو أهمية بيان التاريخ في إثبات صدوره خلال سريان اتفاق التحكيم.

5- تضمن أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، إضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، وكل هذا جاء في نص المادة 1028.

وجدير بالذكر أن قواعد (الأونسترال) لم تعتبر شرط الكتابة شرطا شكليا أو موضوعيا على الإطلاق، وهذا ما سلكته قواعد القانون النموذجي أيضا، حيث نصت المادة (19) من قواعد القانون النموذجي على أن للإطراف حرية اختيار القواعد الإجرائية التي يتوجب على هيئة التحكيم إتباعها.

بعد صدور الحكم المنهي للخصومة واستيفائه لشروط صحته فإنه يتم إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل كما يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم وهو ما نصت عليه المادة 1035 من القانون الجزائري وأضافت المادة 1036 على أنه " يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف. "

كما أن بصدور هذا الحكم آثار على مهمة هيئة التحكيم حيث بانتهاء النزاع والفصل فيه تنتهي مهمة المحكم حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1030، ولكن رغم ارتباط بقاء صفة الهيئة بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها، فإن المقنن أبقى لها صفة محدودة لمواجهة حالات محددة تضمنتها نفس المادة المذكورة في الفقرة الثانية حيث قالت: "غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون. "

المبحث السادس: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي والظعن فيها

تتعلق هذه الجزئية بتحديد متى يعتبر قرار التحكيم نافذا وبيان مدى إمكانية وكيفية الظعن فيه.

المطلب الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها

لكي يصبح حكم هيئة التحكيم قابلا للتنفيذ يجب أن يتم الاعتراف به، وقد يطعن فيه.

وتنفذ قرارات التحكيم في الأساس بين أطرافها، ما لم يطعن أي منهما فيها وفقا للأصول، على أن هذا النفاذ لا يسري، كقاعدة عامة، في حق الغير. لذا، غالبا ما يسعى الطرف المستفيد من هذا القرار إلى تصديقه من المحاكم المختصة، ليكتسب حجية الأحكام القضائية الصادرة عن هذه الهيئات (exequatur)، بعد أن تقوم هذه الهيئات القضائية بمراجعة القواعد الإجرائية التي اتبعت في هذا القرار.

في التحكيم التجاري الدولي، عادة ما يكون طرفي التحكيم أجنبيا عن الهيئة التي أصدرت قرار التحكيم؛ بالتالي ستكون المحاكم الوطنية لمكان هذه الهيئة محاكم أجنبية بالنسبة لطرفي التحكيم. لذا؛ سيسعى الطرف الذي صدر قرار التحكيم لصالحه إلى تصديق هذا القرار من المحاكم الوطنية للطرف الخاسر، كي يستطيع تنفيذ هذا الحكم في موطن الطرف الخاسر، الذي عادة ما يكون مكان أصوله المالية العينية والنقدية. لهذا السبب؛ كان لابد من وجود تنظيم قانوني دولي، يضمن تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية أمام هيئات التحكيم الأجنبية. تعتبر اتفاقية (نيويورك) "اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها"،¹ أهم هذه الاتفاقيات على المستوى الدولي، والتي انضم إليها حتى اللحظة (145) دولة بعد أن وقعت عليها جمهورية استونيا مؤخرا بتاريخ 2010/12/26.² تهدف هذه الاتفاقية إلى تحقيق عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية؛ ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلية. كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الطرفين من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقهما على إحالة مسألة خلاف إلى هيئة تحكيم. تشترط بعض الدول المنضمة إلى الاتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), which is available at the following Link:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

² Fore more details about the members of this convention, see the following Link:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

بواسطة محاكمها الوطنية في حال كانت هيئة التحكيم في دولة عضو في الاتفاقية فقط، في حين تأخذ غالبية الدول بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ككل دون تمييز.

ترتبط هذه الاتفاقية في عملها بقواعد التحكيم الصادرة عن لجنة (الاونسيترال)؛ بالتالي لن تصادق المحاكم الوطنية قرارات هيئات التحكيم الأجنبية إن في حالات جواز الطعن المنصوص عليها في قواعد (الاونسيترال)، المشار إليها أعلاه في نص المادة (34) من هذه القواعد، إضافة إلى إحالة جواز مخالفة القرار للقواعد العامة لدولة التنفيذ.¹ لا تشترط الاتفاقية تصديق القرار من محاكم دولة هيئة التحكيم كي يتم تصديقها وتنفيذها أمام المحاكم الأجنبية، بالتالي لن يكون الطرف الراغب في تنفيذ الحكم ملزماً بالتصديق عليه من أكثر من جهة، وفي هذا توفير للجهد والوقت لهذا الطرف. في المقابل، لا يجوز تصديق هذا القرار أمام أي من هيئات التحكيم الأجنبية إن قامت هيئات التحكيم الوطنية لدولة هيئة التحكيم بإبطال هذا القرار.

وتنص المادة 1051 من القانون الجزائري 08-09 المذكور آنفاً على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني".

ويتعين أولاً إثبات وجود الحكم التحكيمي بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بتقديم نسخ تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها، وتودع الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل، وعلى الأطراف أن يتحملوا المصاريف التي تترتب على إيداع العرائض والوثائق. وتكون أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ بمقتضى أمر صادر من رئيس المحكمة بذيل أصل الحكم أو بهامشه ويتضمن الإذن

¹ See: c. kuner , the public policy exception to the enforcement of foreign arbitral award in the united states and west Germany under the new York convention (1990) journal of international law 4.

لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه حاملة للصيغة التنفيذية، ويصدر الأمر من رئيس المحكمة التي يقع مقرها بمكان التنفيذ، إن كان مقر محكمة التحكيم خارج الجزائر.

المطلب الثاني: الطعن في حكم أو قرار التحكيم التجاري الدولي

نادرا ما يرفض أي من طرفي التحكيم الحكم الصادر عن هيئة التحكيم أو المحكم، وفي هذه الحالة يستطيع المستفيد من هذا الحكم تصديقه من المحاكم المختصة ليكسب حجية الحكم القضائي. في الحالة التي يرفض فيها أي من الطرفين الحكم، قد يستطيع اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة التي يحددها القانون.¹ يمتاز عمل هيئات التحكيم بالسرعة والفاعلية والاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص، لذا سيتعارض طلب نقض الحكم مع هذه الميزات. إضافة إلى ذلك، وعلى صعيد المعاملات التجارية الدولية، ستردد الطرف الخاسر كثيرا قبل طلبه نقض الحكم، خشية أن يقال عليه انه لا يمثل لقرارات المحكمين الدوليين؛ وبالتالي قد تتأثر سمعته التجارية جراء هذا الأمر. لهذه الأسباب، تنص غالبية قواعد ونظم التحكيم الدولية، كقاعدة عامة، على قطعية القرار الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لها، ما لم يتفق الأطراف بداية على جواز الطعن في هذه الأحكام، وهو أمر نادر الحدوث. حتى في الحالات التي أجازت فيها هذه القواعد نقض هذه الأحكام، سنجد أنها مقيدة بحالات لا تتعلق بالتكليف القانوني أو بكفاءة عمل هيئة التحكيم بل تتعلق بشروط أخرى نادرا ما تحدث. على سبيل المثال، نصت المادة (34) من قواعد (الأونسترال) على جواز تقدم أي من طرفي النزاع بطلب للطعن في قرار التحكيم أمام المحاكم المختصة في الحالات التالية: (1) عدم توفر شرط الأهلية لأحد الأطراف ا وان اتفاق التحكيم غير صحيح في نظر القانون؛ (2) عدم تبليغ الطاعن تبليغا صحيحة لتعيين المحكم أو تعذر عليه الدفاع عن نفسه؛ (3) تجاوز حكم التحكيم لما تم الاتفاق عليه في اتفاقية أو شرط التحكيم؛ (4) مخالفة تشكيل هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم أو نظام التحكيم المتفق عليه أو قانون التحكيم صاحب الولاية القانونية.

¹ يقصد هنا قانون التحكيم ذاته إن هو نص على هذه الجهات، أو قانون أصول المحاكمات المدنية.

يجب أن يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم أمام المحاكم المختصة في دولة مكان التحكيم؛ بالتالي يجب مراعاة كافة الشروط الشكلية والموضوعية لنقض قرارات التحكيم التي تنص عليها القوانين الوطنية لهذه المحاكم، بما فيها المدة القانونية للطعن. لم تجز بعض التشريعات الوطنية على الإطلاق جواز الطعن في قرارات التحكيم سواء كانت وطنية أو دولية (مثل سويسرا).¹ في المقابل، قيدت معظم التشريعات الوطنية الحق في طلب الطعن بحالات لا تتعلق بالأساس بوجاهة القرار أو تكييفه القانوني كما هو موضح أعلاه. ثم إن الطعن قد يكون في القرار أو الحكم الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم، وقد يكون الطعن في الحكم الذي يقر باعتراف حكم التحكيم أو بتنفيذه، ووفقا للقانون الجزائري يكون الطعن عن طريق الاستئناف، كما أن الطعن قد يكون عن طريق الطعن بالبطلان.

الفرع الأول: الطعن عن طريق الاستئناف

تنص المادة 1055 من القانون المذكور أعلاه على أنه: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ". كما تنص نفس المادة على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

¹ انظر نص المادة (51) من قانون التحكيم السويسري لسنة (1999).

إن الطعن في الحكم الذي يسمح باعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم يكون عن طريق الاستئناف في الحالات التالية:

- إذا تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها أو عدم اختصاصها عن خطأ.
 - إذا فصلت محكمة التحكيم من دون وجود اتفاقية أو استنادا إلى اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها.
 - إذا تم تشكيل محكمة التحكيم بصفة غير مطابقة للقانون أو كان تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
 - إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة التي اسندت إليها.
 - إذا فصلت محكمة التحكيم بأكثر ما طلب، أو لم تفصل في عنصر من عناصر الطلب.
 - إذا لم يحترم مبدأ المواجهة.
 - إذا كان الحكم متقدما للأسباب أو يتميز بالقصور في التسبيب أو كان قائما على التناقض في الأسباب.
 - إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.
- وعن آجال الاستئناف فإن المادة 1057 تنص على أنه: " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة "

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان

تنص المادة 1058 على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه. "

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه.

كما تنص المادة 1059 على أنه: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

كما تنص المادة 1060 على أنه: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، وتنفيذ أحكام التحكيم.

هذا وأن الطعن بطريق الاستئناف والطعن بالبطلان لهما أثر موقوف أثناء سريان مهلة رفع الطعن كما أن أحكام الجهات القضائية الصادرة بناء على الاستئناف أو الطعن بالبطلان هي قابلة للطعن بالنقض.

الفرع الثالث: الطعن بالنقض

تنص المادة 1061 على أنه: "تكون القرارات الصادرة للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".

الفصل الثاني:

التجارة الإلكترونية، الأنظمة المعلوماتية والملكية الفكرية

E-Commerce Cyber Law & Intellectual Property Law

إن التطور التكنولوجي والتقني وظهور الانترنت كان له التأثير في تعديل القواعد القانونية التي تحكم المعاملات القانونية المختلفة بين الأفراد، وذلك من أجل الإسراع في إبرامها وتنفيذها، ومع ظهور الثورة الإلكترونية وتأثيرها على المقتنين في القانون الداخلي والقانون الدولي ظهرت ما يسمى بالمعاملات الإلكترونية في القانون الخاص كنقيض للمعاملات الكلاسيكية والتقليدية.

فقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996) والمعدل في 1998¹ يهدف إلى التمكين من مزاولة التجارة باستخدام وسائل إلكترونية وتيسير تلك الأنشطة التجارية من خلال تزويد المقتنين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دولياً ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية. والغرض من قانون التجارة تحديداً هو التغلب على العقبات الناجمة عن الأحكام القانونية التي قد لا تكون متنوّعة تعاقدياً عن طريق معاملة المعلومات الورقية والإلكترونية معاملة متساوية. وهذه المساواة في المعاملة مقوم أساسي للتمكّن من استخدام الخطابات اللاورقية، مما يعزّز من الكفاءة في التجارة الدولية. هذا القانون النموذجي هو أول نص تشريعي يعتمد المبادئ الأساسية لعدم التمييز والحياد التكنولوجي فهو لا يُنكر الأثر القانوني لأي وثيقة ولا يُنفى صحتها أو قابليتها للإنفاذ لمجرد كونها في شكل إلكتروني (المادة 05 و05 مكرر). وحدّد القانون النموذجي قواعد بشأن إنشاء وصحة العقود المبرمة بوسائل إلكترونية وبشأن إسناد رسائل البيانات والإقرار باستلامها وتحديد وقت ومكان إرسالها وتلقّيها (المواد من 10 إلى 15).

¹ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

المبحث الأول: المعاملات الإلكترونية في القانون الجزائري

المطلب الأول: الإثبات الإلكتروني

بصدور القانون 05-10¹ المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري انتقل المقنن من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني.

حيث أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر مدني جزائري " الكتابة في الشكل الإلكتروني ذات التسلسل في أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة ومهما كانت طرق إرسالها. "

ويقصد بالوسيلة الإلكترونية المستعملة مثل القرص الصلب أو القرص المرن أو في شكل رسائل إلكترونية. وهكذا يتضح مما سبق بأن المقنن الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة المقصود منه سواء الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية المثبتة على دعائم غير مادية غير ورقية. وبهذا يكون المقنن الجزائري قد سوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث حجية الإثبات.

المطلب الثاني: التوقيع والتوثيق الإلكتروني

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني

إعتمد المقنن الجزائري بالتوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 مدني جزائري المعدلة بالقانون 05-10² المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني والتي تنص على "... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه.. " وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية.

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

أما عن تعريف التوقيع الإلكتروني، فإن القانون الجزائري يميز بين التوقيع الإلكتروني المؤمن وذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162 الذي يعدل ويتم المرسوم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية: " التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1.

التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصا بالموقع.
- يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة ببحث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

الفرع الثاني: التوثيق الإلكتروني (التصديق الإلكتروني)

الموثق الإلكتروني هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية. والوظيفة الأساسية للموثق الإلكتروني أو لجهة التوثيق الإلكترونية هي تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال. ويأخذ التوجيه الأوربي رقم 93 سنة 1999 بفكرة الموثق الإلكتروني وأطلق عليه تسمية مقدم خدمات التصديق وهي نفس التسمية التي جاء بها المقتن الجزائري في المرسوم التنفيذي 07-162 المذكور آنفا.

وفيما يخص الطبيعة القانونية لنشاط مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني فقد جعل المرسوم التنفيذي 07-162 ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني يتطلب الحصول على

ترخيص تمنحه سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهذا الترخيص يكون مرفق بدفتر الشروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل.

أما عن الأشخاص الذين يجوز لهم قانونا ممارسة هذا النشاط، يجب أن تتوفر فيهم نفس الشروط لممارس نشاط تقديم الانترنت في الجزائر.

وبذلك تكون جهة التوثيق الإلكتروني مسؤولة عن توثيق العقد الإلكتروني، الأمر الذي يجعل الوضع تطبيقا لمهمة الموثق العادي.

المطلب الثالث: المعاملات الإلكترونية في القطاع المصرفي

يعتبر القانون 03-15¹ المتضمن الموافقة في الأمر 03-11 (قانون النقد والقرض رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003) أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك من خلال المادة 69 التي تضمن نصها " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل" و يتبين من خلال هذا النص نية المقنن الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية.

وبعد ذلك وبصدور الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وفي المادة الثالثة استعمل صراحة مصطلح "وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها المقنن من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

وبذلك انتقل المقنن من مصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة 69 إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني الوارد في النص 03 من الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005.

وبموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة نص على " .. يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

كما أضاف المقنن بموجب القانون 05-02¹ المؤرخ بـ 06 فبراير 2005 باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة 543 مكرر 23.

أما عن الطبيعة القانونية لهذه البطاقات، فلقد اعتبرها المقنن الجزائري أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية وهي السفتجة والشيك والسند لأمر.

يتضح مما تقدم، بأن المقنن الجزائري استحدث نظام الوفاء الإلكتروني في المعاملات التجارية لمفهومه الواسع ويتضح ذلك من خلال نص المادة 69 من قانون النقد والقرض وذلك من خلال عبارة "... مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

والدفع الإلكتروني هو نظام الدفع الآلي عبر الشبكة العالمية للمعلوماتية، وهو نتيجة إلزامية للتطور التكنولوجي على إثر الاتساع الانفجاري لشبكة الانترنت، وفي إطار الوفاء بمبلغ من النقود فيقصد بالوفاء الإلكتروني بمعناه الواسع كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعائم ورقية، بل بالرجوع إلى آليات إلكترونية. ووسائل الدفع الإلكتروني عديدة وسريعة التطور وأهم أنواعها:

1- التحويل الإلكتروني:

تتمثل هذه الطريقة في القيام بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، وهذه العملية تحتاج إلى تدخل وسيط يعمل على إتمام إجراءات الوفاء بين مصرفي العميل والتاجر

2- الشيك الإلكتروني:

الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها، والشيك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليلاً على أنه قد تم صرف الشيك فعلاً، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد إلكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ إلى حسابه.

3- بطاقات الدفع الإلكترونية:

وهي البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية التي تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلاً من حمل النقود، وأشهرها الفيزا¹ (Visa) والماستر كارد² (Master Card) و³ (American Express) وهناك عدة أنواع من هذه البطاقات أهمها:

أ- بطاقة السحب الآلي: (Cash Card): يكمن للعميل بمقتضاها سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه.

ب- بطاقة الدفع أو الخصم المباشر⁴ (Debit Card): وتخول حاملها سداد مقابل السلع والخدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر.

ج- البطاقة الذكية⁵ (Smart Card): هي عبارة عن بطاقة ذكية تحتوي معالج دقيق يسمح بتخزين الأموال من خلال البرمجة الأمنية، وهذه البطاقة تستطيع التعامل مع بقية الكمبيوترات، ولا تتطلب تفويض أو تأكيد صلاحية البطاقة من أجل نقل الأموال من المشتري إلى البائع.

د- بطاقات الائتمان (القرض):⁶ (Credit Card): يرى البعض أنه قد لا يكون مصطلح الائتمان دقيقاً في التعريف بهذه التقنية الشرائية الحديثة " كريدت كارد" ولكن هذا ما أصطلح عليه عربياً، والائتمان في اللغة هو عملية مبادلة ذات قيمة في الحاضر، مقابل وعدا بالدفع في المستقبل، وبطاقة الائتمان هي البطاقة الخاصة التي يصدرها المصرف لعمليه لكي تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة

¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Visa_Inc.

² <http://en.wikipedia.org/wiki/MasterCard>

³ <https://www.americanexpress.com/>

⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Debit_card

⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Smart_card

⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Credit_card

عند تقديمه لهذه البطاقة الخاصة ويمكن لحاملها أن يقدمها للبائع عندما يشتري بعض السلع ليقوم هذا الأخير بتدوين بيانات البطاقة على فاتورة يصدرها ويوقعها حامل البطاقة لترسل إلى البنك كمعتمد لتلك البطاقة ليتم الوفاء بالمشتريات ثم يقوم حامل البطاقة بسداد دفعة البنك مع الفوائد خلال أجل متفق عليه. ولا تمنح البنوك هذه البطاقات إلا بعد التأكد من ملائمة العميل أو الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية. وعليه فأنا ممن يرى بأن التسمية خاطئة والأولى أن تسمى بطاقة إقراض أو قرض.

المبحث الثاني: تشريعات الأنظمة المعلوماتية في الجزائر

لما كانت الحاجة ملحة وضرورة لحماية المال المعلوماتي، فقد استقر الفكر القانوني على ضرورة وجود نصوص خاصة لهذا الغرض، وقد استجابت عدة دول لهذا الاتجاه منها الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، ألمانيا، النرويج وفرنسا... الخ.

و بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد تدارك المقنن الجزائري مؤخرا - ولو نسبيا- الفراغ القانوني في مجال الإجرام المعلوماتي وذلك باستحداث نصوص تجرime لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية بموجب القانون رقم 04-15¹ المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون العقوبات، لكن تجدر الإشارة إلى أن المقنن الجزائري قد ركز على الاعتداءات الماسة بالأنظمة المعلوماتية، وأغفل الاعتداءات الماسة بمنتجات الإعلام الآلي والمتمثلة في التزوير المعلوماتي.

إن تفاقم الاعتداءات على الأنظمة المعلوماتية خاصة مع ضعف الحماية الفنية، استدعى تدخلا تشريعيًا صريحًا سواء على المستوى الدولي أو الداخلي فدوليا وضعت أول اتفاقية حول الإجرام المعلوماتي بتاريخ 2001/11/08² تضمنت مختلف أشكال الإجرام المعلوماتي أما على المستوى الوطني، فقد استدرك المشروع الجزائري الفراغ القانوني من خلال التعديل الأخير لقانون العقوبات في الفصل الثالث من الباب الثاني من

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

² <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>

الكتاب الثالث من الأمر رقم 156/66 بقسم سابع مكرر عنوانه "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" ويشمل المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7.

- الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات:

نصت عليه المادة 394 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50000 إلى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طرق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك" تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة "تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50000 إلى 150000 دج" (المادة 394 مكرر فقرة 3 من قانون العقوبات).

إذن الصورة البسيطة للجريمة تتمثل في مجرد الدخول أو البقاء غير المشروع بينما الصورة المشددة، تتحقق بتوافر الظرف المشدد لها، ويكون في الحالة التي ينتج فيها عن الدخول أو البقاء غير المشروع إما محو أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أو تخريب لنظام اشتغال المنظومة. كما وفر المقتن الجزائري الحماية الجزائية للمعطيات في حد ذاتها من خلال تجريمه السلوكيات التالية:

1- نص المادة 394 مكرر 2 يستهدف حماية المعطيات في حد ذاتها لأنه لم يشترط أن تكون داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أن يكون قد تم معالجتها آليا، فمحل الجريمة هو المعطيات سواء كانت مخزنة كأن تكون مخزنة على أشرطة أو أقراص أو تلك المعالجة آليا أو تلك المرسلة عن طريق منظومة معلوماتية، ما دامت قد تستعمل كوسيلة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات.

2- نص المادة 394 مكرر 2/2 يجرم أفعال الحيازة، الإفشاء، النشر، الاستعمال، أيما كان الغرض من هذه الأفعال التي ترد على المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الواردة في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات بأهداف المنافسة غير المشروعة، الجوسسة، الإرهاب، التحريض على الفسق... الخ.

كما نصت المادة 394 مكرر 3 قانون العقوبات على العقوبات التكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية والمتمثلة في:

أ/ المصادرة: وهي عقوبة تكميلية تشمل الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة في ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ب/ إغلاق المواقع: والأمر يتعلق بالمواقع (The Web Sites) التي تكون محلا لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية.

ج/ إغلاق المحل أو مكان الاستغلال: إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكتها ومثال ذلك إغلاق المقهى الإلكتروني الذي ترتكب منه مثل هذه الجرائم شرط توافر عناصر العلم لدى مالكتها.

المبحث الثالث: حقوق الملكية الفكرية Intellectual Property

لقد تم التطرق إلى موضوع الملكية الفكرية في الباب الثاني ضمن الفصل الرابع تحت موضوع عقود نقل التكنولوجيا وكذلك في الباب الثالث ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية (التربس - TRIPS¹) والتي اعتمدت في أصلها على اتفاقيات باريس وبرن التي سبقتها. وبينت في الأساس الجوانب الرئيسية التي تشملها حقوق الملكية الفكرية. وبناءا على ذلك قامت الجزائر بالانضمام إلى مختلف الاتفاقيات الدولية التي تحمي هذه الحقوق:

1- الملكية الفكرية

– الاتفاقية العالمية لحق المؤلف باريس 1952 والتي تديرها اليونسكو وانضمت إليها الجزائر سنة 1973 وهي أول قانون للملكية الفكرية.

– اتفاقية برن 1886 والتي انضمت إليها الجزائر سنة 1997.

2- الملكية الصناعية

¹ https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm

- اتفاقية باريس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية وملاحقها وانضمت إليها الجزائر سنة 1966.

- اتفاقية جنيف والمرجعة بباريس سنة 1971 والتي انضمت إليها الجزائر سنة 1973.

- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية والتي انضمت إليها الجزائر سنة 1997.

أما من جانب القانون الداخلي فقد اعتمدت الجزائر أول قانون يحمي الإبداع الفني والفكري في الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أبريل 1973. وقد خص هذا النص تعريف المؤلفات المحمية والحقوق التي يتمتع بها المؤلف (المادية والمعنوية) وحدود الحماية واستثناءاتها وكذا إجراءات وكيفيات التنازل عن استغلال حق المؤلف.

أما آخر تشريع فهو المرسوم التنفيذي رقم 05-356¹ المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2005 الذي تضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتنظيمه، وتسييره وقد جاء هذا المرسوم في 3 أبواب مكونة من 26 مادة. وعرفت المادة 02: "الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويدعى في صلب النص (ديوان)".

ومن أهم ما جاء به المرسوم تحت إطار المهام الموكلة للديوان " حماية حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة الأجانب المرتبطة بالمصنفات والأداءات المستغلة عبر التراب الوطني في إطار التزامات الجزائر الدولية ولاسيما من خلال إبرام اتفاقات التمثيل المتبادل مع الشركاء الأجانب المماثلين" (المادة 05). وجلي هنا محاولة إضفاء الصبغة الدولية من أجل الحصول على القبول الدولي.

وفيما يلي أهم الأوامر والمراسيم والقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

- * أمر رقم 76-65 مؤرخ في 16 يوليو سنة 1976 يتعلق بتسميات المنشأ.
- * مرسوم رقم 76-121 مؤرخ في 16 يوليو سنة 1976 يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسبيقات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها
- * قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- * المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22/12/2005 يحدد هذا المرسوم قواعد رسم المواد الغذائية وعرضها.
- * مرسوم تنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 10/12/2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك.
- * مرسوم تنفيذي رقم 05-465 مؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بتقييم المطابقة.
- * مرسوم تنفيذي رقم 05-466 مؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للاعتماد وتنظيمها وسيرها "الجيراك".
- * أمر رقم 03-106¹ مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات.
- * مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 2 غشت سنة 2005 يحدد كيفيات إداع العلامات وتسجيلها. معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08 - 346 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008.
- * المرسوم التنفيذي رقم 08-346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 تطبيقا للمادة 13 الفقرة (2) من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه يجب أن يمثل طالبوا تسجيل العلامات المقيمون في الخارج لدى المصلحة المختصة من قبل وكيل طبقا للكيفيات التي تحدد بقرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية.
- * أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع.

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

* مرسوم تنفيذي رقم 05-275 مؤرخ في 2 غشت سنة 2005 يحدد كفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

* أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية التصميم الشكالية للدوائر التكاملة.

* مرسوم تنفيذي رقم 05 - 276 مؤرخ في 2 أوت سنة 2005 يحدد كفيات إيداع التصميم الشكالية للدوائر المتكاملة وتسجيلها. معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-345 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008.

* القانون رقم 79-07 مؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم.

– حيث/ أن المادة 42 من القانون رقم 07 - 11 المؤرخ في 2007/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 تحظر من الاستيراد والتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية.

* قرار مؤرخ في 15 يوليو سنة 2002، يحدد كفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة.

مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في فبراير سنة 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي.

* مرسوم تنفيذي رقم 05-316 مؤرخ في 2005/09/10 يتضمن تشكيلة هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفات والأداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وسيرها.

* مرسوم رئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 1997/12/13 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 1886/09/09 والمتممة بباريس في 4 ماي 1896 والمعدلة ببرلين في 1908/11/13، والمتممة ببرن في 1914/03/20 والمعدلة بروما في 2 يونيو 1928 وبروكسيل في 24/ يوليو 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979.

* أمر رقم 66-48 مؤرخ في 25 فبراير 1966 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

* أمر رقم 72-12 مؤرخ في 9 يناير سنة 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقيات باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسيل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 02/ يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو سنة 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967.

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

الفصل الثالث

Banks & Banking Law قطاع البنوك والمصارف

البنك هو وسيط مميز بين أصحاب السيولة الزائدة المودعين - وأصحاب السيولة الناقصة - المقترضين فهو وسيط بين أصحاب الأموال ومستعمليها وله عمولة تتمثل في الهامش بين رد المقترض ورصيد المقرض ويصطلح على هذه الوظيفة بالوظيفة التقليدية للبنك.

غير أنه تعددت وظائف البنك حديثا إلى وظائف أكثر كترشيد الأموال الخاصة وتقديم الإرشادات وتقديم خدمات الإيداع والتحويل... إلخ. هذا على المستوى الفقهي أما على المستوى التشريعي فتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف تشريعي عبر مختلف التشريعات الجزائرية الحديثة المنظمة له. بل حاولت بعض المواد إيضاح مجموعة من الخصائص منها المواد مثلا 114 و115 و120 من قانون القرض والنقد 90-10 لـ 14 أبريل 1990 وكذا المواد 70 و72 من الأمر 03-11 لـ 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد، حيث تنص المادة 70 منه: البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 بصفة مهنتها العادية.

وتنص المادة 72 من نفس الأمر على أنه يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات التالية:

- عمليات الصرف.
- العمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.
- توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي واكتتابها وشراؤها وتسييرها وحفظها وبيعها.

وتجدر الإشارة إلى أنه وكما هو واضح من نص المادة فإن العمليات المصرفية المذكورة على سبيل المثال لا الحصر.

غير أن المقنن الجزائري فرق بين مصطلحي البنك والمؤسسة المالية وهذا تبعا إلى مضمون العمليات التي تستطيع كل منهما القيام بها.

حيث يجوز للبنك بجميع العمليات المصرفية دون استثناء وهذا ما نصت عليه المادة 70 من الأمر بما فيها تلقي الأموال من الجمهور، غير أنه وكما تنص المادة 71 من نفس الأمر لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العامة ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى.

وعليه تكون كل البنوك مؤسسات مالية وليست كل المؤسسات المالية بنوك.

ويخضع لهذين النظامين أي هيئة مصرفية مهما كان اسمها سواء مصرف أو غيرها.

المبحث الأول: تطور النظام المصرفي الجزائري¹

ورثت الجزائر مباشرة بعد استقلالها نظاما مصرفيا مستقلا مبنيا على مؤسسات مالية مهيكلية بشكل حر ومنظم، غير أنه بعدها حاولت الدولة العمل على تأطير هذا الجهاز المورث وتقنيه وكانت أبرز التقنيات قانون البنوك لسنة 1986 وقانون القرض والنقد 1990 وقانون القرض والنقد 2003.

ومباشرة بعد الاستقلال أنشئ البنك المركزي الجزائري في ديسمبر 1962 وكذا البنك الجزائري للتنمية 1963.

غير أنه وابتداء من سنة 1966 بدأ عدد البنوك بالتكاثر حيث أنشئ.

• البنك الوطني الجزائري BNA في جويلية 1966 كضمان لتمويل القطاع الصناعي والتجاري الاشتراكي.

• القرض الشعبي الجزائري CPA ديسمبر 1966 وتخصص في تمويل الحرف والفندقة والوظائف الحرة.

• البنك الخارجي الجزائري 6719

¹ مولود ديدان، لخضر عليان، أبحاث في الإصلاح المالي، دار بلقيس الجزائر ص 149, 151.

• بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR مارس 1982 وتخصص في تمويل الاحتياجات الريفية والفلاحية.

• بنك التنمية المحلية BDL وتخصص في تمويل الهيئات العمومية المحلية كالبديية والولاية.

• الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط CNEP وتخصص في ضمان المدخرات الصغيرة.

فسنة 1986 سجلت محاولة بلورة نظاما مصرفيا مبني على أساس الأخذ بالتدابير التجارية اللازمة في مجال متابعة القروض الممنوحة، وتطبيق طاقة الإجراءات الوقائية لضمان استرجاع القروض الممنوحة في الوقت ذاته تمكن البنك المركزي من استعادة صلاحياته فيم يتعلق بتطبيق السياسة النقدية بمختلف أدواتها بما فيها تحديد سقف إعادة الخصم المفتوحة لمؤسسات القرض.

ما أعيد النظر في العلاقة التي تربط خزينة الدولة بالبنك المركزي، حيث أصبح القروض الممنوحة للخبزينة تتحصر فيما يقرره المخطط الوطني للقرض.

ومنذ سنة 1988 شرعت الجزائر في تطبيق برنامج إصلاحى واسع النطاق، شمل مختلف القطاعات الاقتصادية خاصة ما تعلق منها بالمؤسسات الاقتصادية العمومية، حيث منحها القانون رقم: 88-101¹ استقلالية في التسيير، كما أقر مفهوم الفائدة والمردودية التجارية، وأضفى الصفة التجارية على كافة المؤسسات الاقتصادية العمومية، حيث اعتبرها مؤسسات ذات شخصية معنوية تسييرها قواعد القانون التجاري، وتم تمييزها عن الهيئات العمومية الأخرى بصفتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية.

وعليه فإن ممتلكات البنوك أصبحت بموجب هذا القانون قابلة لإجراءات تحصيلية كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات التجارية ذات رؤوس الأموال الخاصة.

¹ <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

فبناء على هذا القانون (88-01) أصبحت مؤسسات القرض عبارة عن مؤسسات عمومية اقتصادية مستقلة في مجال تسييرها وفي علاقاتها بالمؤسسات العمومية الاقتصادية الأخرى تلك العلاقة التي أصبحت تخضع لقواعد المتاجرة وللقواعد التقليدية التي تقود البنوك إلى اقتصاد السوق.

المطلب الأول: النظام المصرفي الجزائري 1990-2003

جاء القانون رقم 90-10 لـ 14 أبريل 1990 المتعلق بالقرض والنقد على خلفية عدم قدرة المبادئ التي جاء بها قانون البنوك لسنة 1986 من التحكم في جهاز مصرفي قادر على التعاطي مع معطيات اقتصاد حر.

لذا فقد جاء قانون 90 - 10 بأبرز تحول للنظام المصرفي الجزائري وهو الخروج من دائرة احتكار الدولة للجهاز المصرفي إلى إمكانية فتح بنوك تجارية خاصة سواء وطنية برأسمال وطني أو أجنبية مع ضرورة إتباع الإجراءات المحددة والتمتع بكافة الشروط المفروضة في هذا المجال.

وتبع هذا النص التعامل الحذر من قبل الهيئات المختصة لفتح المجال المصرفي للخواص وهي اللجنة المصرفية.

ونتج عن هذا تحول السياسة المعتمدة في منح القروض من ملف إداري بحث في المرحلة السابقة إلى ملف خاضع لدراسة الجدوى الاقتصادية ببعده التجاري المحض.

إن هذا القانون منح للبنك المركزي استقلالية¹ نسبية خاصة في مجال تعيين مسيريه وشروط ممارسة وظائفهم، حيث يقوم المحافظ بمساعدة ثلاثة نواب ومجلس النقد والقرض ومراقبون بتولي شؤون المديرية والإدارة والمراقبة على التوالي، فالمحافظ يعين بمرسوم من طرف رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات وكذا الحال بالنسبة لنواب المحافظ ولكن لمدة خمس سنوات ولا تجدد مدة ولايتهم إلى مرة واحدة، ولا يمكن إقالتهم من مناصبهم إلا بمرسوم رئاسي في حالة ارتكابهم لخطأ فادح أو نتيجة عجزهم، كل تلك القضايا تعطى

¹ أحمد هني: اقتصاد الجزائر المستقلة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 1991.

لإدارة البنك ضمانا للاستمرارية والاستقرار في العمل بما يمكنها من تأدية أعمالها وتطويرها بكل ما تملك من كفاءة.

السوق النقدية: لقد تم إحداث سوقا نقدية سنة 1989 مما فتح المجال أمام المؤسسات المالية غير المصرفية للتعامل فيها بصفقتها مقرضة للأموال الفائضة عن حاجاتها، وقد سمحت هذه العملية التي كانت حكرا على الخزينة العامة للدولة لمدة من الزمن للبنك المركزي بمراقبة هذه السوق من خلال الرقابة على أسعار الخصم التي أصبحت أعلى من أسعار الفائدة. إن الرقابة الكيفية على الائتمان التي يقرها القانون رقم 10/90 تكون لها صفة الرقابة غير المباشرة لكونها لا تخص الرقابة على حجم الائتمان في حد ذاته بل تكون عبر سقف عملية إعادة الخصم بهدف إعادة تمويل البنوك التجارية من طرف البنك المركزي. وفي هذا المجال يمكن للبنك المركزي أن يعيد خصم للسندات المنشأة لتشكيل قروض متوسطة الأجل لمدة لا تتجاوز الستة أشهر، كما يمكن للبنك المركزي خصم سندات تمثل قروضا موسمية أو قروض قصيرة الأجل. وفي نفس المجال يؤسس البنك المركزي السوق المفتوحة لممارسة عملية بيع وشراء السندات العمومية، التي تكون قصيرة الأجل في الغالب (ستة أشهر) وكذا السندات الخاصة القابلة لإعادة الخصم من طرف البنك المركزي¹. وبموجب القانون 10/90 تم وضع حد للعلاقة القائمة بين الخزينة والبنك المركزي من خلال وضع سقف أعلى لمكشوف الحساب الجاري للخزينة لدى البنك المركزي بنسبة 10% من إجمالي إيرادات الخزينة للسنة المالية المنقضية، كما تم تحديد أجال قصوى مدتها خمس عشر سنة لإعادة تسديد الديون المستحقة على الخزينة للبنك المركزي.

وتجدر الملاحظة أنه في إطار نفس القانون تم السماح لإنشاء بنوك ومؤسسات مالية خاصة سواء كانت وطنية أو أجنبية أو مختلطة، ومن ثم نشأ الكثير من البنوك والمؤسسات المالية منها:

— بنك البركة الجزائري الذي أنشأ على شكل شركة بين مجموعة البركة السعودية وبنك الفلاحة والتنمية الريفية الجزائري،

¹ طاهر لطرش (تقنيات البنوك) الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية. سنة 2001، ص 203.

– سيتي بنك الأمريكية،

– البنك العربي للتعاون (البحرين)،

– ريان بنك (القطري)،

– ناتكسيس وسوسيتي جنيرال الفرنسية،

وبنوك خاصة ذات رؤوس أموال وطنية أمثال بنك الخليفة سابقا، والبنك التجاري والصناعي الجزائري... إلخ. ثم ظهر قانون القرض والنقد المتمثل في الأمر 03-11 المتضمن قانون القرض والنقد الذي أعاد تنظيم الجهاز المصرفي الجزائري من خلال تشكيلته ومن خلال مدى فعالية خدماته.

المطلب الثاني: الإصلاح الهيكلي للنظام المصرفي الجزائري

شمل التغيير الحاصل في الجهاز المصرفي على تغيير مجموع الهياكل المتعلقة به وهي البنك المركزي الجزائري باعتباره بنكا للبنوك وكذا التغيير من المركز القانوني للبنوك التجارية سواء أكانت وطنية أو أجنبية عمومية أو خاصة، بالإضافة إلى تعزيز مكانة هيئات الضبط المتمثلة في مجلس النقد والقرض وكذا اللجنة المصرفية.

الفرع الأول: البنك المركزي الجزائري – بنك الجزائر:

عرفته نص المادة 9 من الأمر 03-11 المتعلق بالقرض والنقد بمؤسسة عمومية وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقته مع الغير ويحكمه القانون التجاري بشرط عدم مخالفة قانون النقد والقرض ويخضع إلى قواعد المحاسبة التجارية لا يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ورقابة مجلس المحاسبة وتملك الدولة رأس ماله كاملا.

ويدير بنك الجزائر هيكل متكون من محافظ + 3 مساعدين يعينون بمرسوم من الرئيس حسب نص المادة 13 من نفس الأمر وكذا مجلس الإدارة فيقوم المحافظ بتوقيع واتخاذ كل التدابير باسم بنك الجزائر ويوقع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجانب المصرفي.

ويمثل بنك الجزائر لدى المؤسسات العمومية والهيئات المالية الدولية ولدى الغير بشكل عام. ولمركز محافظ البنك الجزائر مركز مهم ضمن التنظيم القانوني المتعلق بعدة جوانب فيعتبر على سبيل المثال أحد أعضاء المجلس الوطني للاستثمار بحكم المنصب.

أما مجلس الإدارة فيشكله هو ومساعدوه الثلاثة بالإضافة إلى ثلاث موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي. ويحل المستخلفون بدل الموظفين في حالة غيابهم أو الشغور. أما عن رقابة بنك الجزائر فيتولاها مراقبان يعينان من رئيس الجمهورية ويمارس المراقبان مهامهما في شكل انتداب من إدارتهم الأصلية.

يرفع محافظ بنك الجزائر تقريرا سنويا إلى السيد رئيس الجمهورية مع تبليغ رئيس الحكومة ومجلس النقد والقرض بجميع الوثائق. فهو مكلف بتنظيم الحركة النقدية وتسيير شروطها ويساعد الحكومة في علاقاتها مع المؤسسات المالية الدولية وله صلاحية إصدار النقد بموجب نص المادة 38 من الأمر 03-11 ويقوم بكافة العمليات المهمة المتضمنة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من الأمر نفسه.

كما يمكن لبنك الجزائر القيام بكافة العمليات مع البنوك والمؤسسات المالية الوطنية والأجنبية وكذا البنوك المركزية الأجنبية، غير أنه لا يمكنه التعامل مع البنوك العاملة بالخارج إلا بالعملات الأجنبية.¹

فيما يخص الهيئات العمومية فيمكن لبنك الجزائر بموجب نص المادة 50 من قانون النقد والقرض أداء الخدمة المالية بالنسبة لقروض الدولة وحفظ الأموال المنقولة التابعة للدولة وتسييرها، كما يتولى الخدمة المالية وتسيير القروض ودفع قسائم السندات المالية بالنسبة للجمعات المحلية والمؤسسات المالية.

¹ المادة 51 من الأمر 11-03 المتعلق بالقرض والنقد.

الفرع الثاني: البنوك التجارية¹

سبق الإشارة إلى فتح السوق النقدية والمجال المصرفي في الجزائر إلى المبادرة الخاصة بموجب القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

وعليه فقد صار الجهاز المصرفي يحوي بنوكا تجارية خاصة بالإضافة إلى البنوك التجارية العمومية. فيخضع البنك مهما كان في الجزائر إلى ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض بعد تقديم ملف كامل ومعلومات وافية عنه مذكورة في نص المادة 80 من الأمر 03-11 فضرورة الترخيص مذكورة بنص المادة 82 التي تنص على أنه يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري.

كما يجب أن تكون البنوك في شكل شركات مساهمة بالضرورة، أما اعتبارها تعاضديات فهذا يخضع إلى دراسة المجلس. ونفس الأمر يتعلق بممثلات البنوك الأجنبية حيث تنص المادة 81 على أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية وهذا مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل المذكور في نص المادة 85 يتولى على الأقل شخصان مهمة تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك ويتحملان أعباء التسيير.

ويمنح الاعتماد في شكل مقرر يصدر عن السيد محافظ بنك الجزائر. كما على المؤسسة المالية أو البنك أن يثبت دائما أن أصوله أكثر من خصومة وينشر حساباته الستة أشهر الموالية لاختتام السنة المالية كما تبلغ نسخة إلى اللجنة المصرفية. كما يمكن لمجلس النقد والقرض سحب الاعتماد لأي بنك يخالف النصوص المتعلقة بالتشريع المصرفي ويمكن أيضا القيام بالمتابعة الجزائية حسب نوع المخالفة.

وتخضع البنوك والمؤسسات المالية إلى الضوابط واللوائح التي يصدرها بنك الجزائر باعتباره بنكا مركزيا ذا سلطة على كافة الأجهزة المالية التي تساهم في العمل النقدي والمالي والمصرفي عبر التراب الوطني، كما تخضع أيضا إلى كافة النصوص القانونية المتعلقة بالمجال ولعل أبرزها الأمر 96-22² المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع

¹ مولود ديدان، لخضر عليان مرجع سابق، ص 162.

² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر 03-01 لـ 19 فبراير 2003.

المطلب الثالث: التوجه نحو خصوصية وإدماج البنوك

عملية الخصوصية لم تقتصر على المؤسسات العمومية الاقتصادية المعروفة لدى الخاص والعام، ولذا اتجهت السلطات الجزائرية إلى خصوصية البنوك والبحث عن كيانات بنكية جديدة تعيد الثقة للزبائن في هذا القطاع نظرا للدور المهم الذي تلعبه البنوك.

الفرع الأول: خصوصية البنوك العمومية:

تعتبر خصوصية البنوك أحد نواتج العولمة، وهي مرتبطة في كل الأحوال بظاهرة الخصوصية بشكل عام ظاهرة عالمية، وقد حدث الاتجاه نحو الخصوصية البنوك في الدول النامية بالتحديد بعد زوال توابع الملكية العامة للبنوك، في ظل تحول الكثير من هذه الدول إلى تطبيق برامج الإصلاح الاقتصادي والتحول لآليات السوق¹.

ولقد حدد الأمر رقم 01-04² المؤرخ في 20 أوت 2001 المؤسسات القابلة للخصوصية بأنها تلك المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي، أما بالنسبة لطرق وإجراءات الخصوصية فهي محددة في الفصل الخامس من نفس القانون المعنون كفيات الخصوصية بحيث تتمثل هذه الكيفيات فيما يلي:

الفرع الثاني: الأهداف المتوقعة تحقيقها من خصوصية البنوك:

أولاً: أهداف الخصوصية

هناك العديد من الأهداف التي من المتوقع تحقيقها من هذا النوع من الخصوصية نلخصها فيما يلي:

— تعميق المنافسة في السوق المصرفي وتحسين الأداء المصرفي.

¹ النظام المصرفي الجزائري وتحديات العولمة، انظر الموقع الإلكتروني

<http://www.majalisna.com/b/vt.php?TID=51059>

² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

— تنشيط سوق الأوراق المالية وتوسيع قاعدة الملكية.

— تحديث الإدارة وزيادة كفاءة أداء الخدمات المصرفية.

— ترشيد الإنفاق العام وإدارة أفضل للسياسة النقدية.

ثالثا: التجربة الجزائرية لخصوصة البنوك العامة:

شرعت الحكومة الجزائرية في اتخاذ الإجراءات تمهيدا لخصوصة قطاع البنوك، ومن هذه الإجراءات التي تم الإعلان عنها مشروع توأمة ثلاثة بنوك عمومية جزائرية بثلاثة بنوك أوروبية، وقامت وزارة المالية التي تشرف على العملية بالتنسيق مع الاتحاد الأوروبي عن عرض مناقصة في بداية أبريل 2004 لاختبار المؤسسات البنكية.

وإذا كانت العروض من الجانب الأوروبي كبيرة بالنظر إلى إيداء عدة مصارف وبنوك إيطالية وفرنسية وإسبانية وسويسرية لاهتمامها فإن اختيار البنوك الجزائرية لا يطرح إشكالا كبيرا بالنظر إلى العدد المحدود للمصاريف المؤهلة والتي تقدر بستة بنوك عمومية تتوفر أربعة منها على حظوظ أكبر لأنها تمتلك حصة معتبرة من السوق ونذكر منها CNEP — CPA — BNA — BADR.

وتمثل هذه البنوك أكثر من 50% من النشاط المصرفي بالجزائر وأكثر من 60% من الموارد المالية، المدخرة والمودعة والتي تقدر بـ 3600 مليار دينار أي ما يعادل 40 مليار دولار.¹

الفرع الثالث: الاندماج المصرفي لتعزيز مركز البنوك العمومية

يعد القطاع المالي والمصرفي من أكثر الأنشطة الاقتصادية تأثرا بمظاهر العولمة، وبخاصة العولمة المالية والتي تتمثل أهم ملامحها في التطورات والتحويلات المتلاحقة التي شهدتها الساحة المالية والمصرفية الدولية، وفي مقدمتها الاتجاه المتزايد نحو التحرر من القيود وإزالة المعوقات التشريعية والتنظيمية التي تحول دون توسع البنوك في

¹ النظام المصرفي الجزائري وتحديات العولمة، مرجع سابق.

أنشطتها، لاسيما في إطار الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات والتي فرضت العديد من الالتزامات على الدول في هذا المجال.

إن العلاقة وطيدة بين العولمة والجهاز المصرفي وتتضح هذه العلاقة من خلال التحديات التي تواجهها، وأهمها التحول نحو البنوك الشاملة، التوسع في عملية الاندماج المصرفي، وإعادة هيكلة الخدمات المصرفية وزيادة اتجاه نحو خصوصية البنوك إلى غير ذلك من هذه التحديات.

إن هذه العناصر تعتبر ذات أهمية في زيادة القدرة التنافسية للجهاز المصرفي بصفة عامة والاندماج المصرفي بصفة خاصة.

- مفهوم الاندماج المصرفي

يتميز العصر الحاضر بأنه عصر الكيانات الاقتصادية الكبرى، لذلك يعد الاندماج من أهم التحولات التي شهدتها القطاع المالي والمصرفي عالميا، باعتباره أحد المظاهر الأساسية للعولمة، وأحد التحديات للقطاع المصرفي الذي من شأنه أن يعزز القدرة التنافسية ويدعم القدرة على الاستخدام المتزايد للتكنولوجيا المقدمة وما يتولد عنها من منتجات مالية ومصرفية مبتكرة.

إن الاندماج المصرفي أصبح يتزايد بشكل كبير نتيجة لمتغيرين أساسيين:

1- المتغير المتعلق باتفاقية تحرير الخدمات المصرفية التي تأتي ضمن اتفاقية منظمة التجارة العالمية (WTO)، وهذا المتغير من شأنه أن يزيد من حدة المنافسة في السوق المصرفية العالمية.

2- المتغير المتعلق بمعيار كفاية رأس المال بما لا يقل عن 8 بالمائة من قيمة الالتزامات المصرفية لأي بنك، ضف إلى ذلك المتغيرات الأخرى كالتقدم التكنولوجي وتطور المعلوماتية وتكريس ظاهرة التكتلات الاقتصادية العملاقة مثل الاتحاد الأوروبي وتكتل رابطة دول جنوب شرق آسيا.¹

¹ بوزعرور عماروا. دراوسي مسعود، الاندماج المصرفي كآلية لزيادة القدرة التنافسية، جامعة سعد دحلب البليدة، أنظر الموقع الإلكتروني WWW.hakkou.jeeran.com/

المبحث الثاني: إصلاح الخدمات المصرفية في الجزائر

يتوقف إصلاح الخدمات المصرفية في أي نظام على تغلبها على المشاكل المتعلقة بمدى فعالية أداء آلياتها والنظام المصرفي الجزائري بما عرفه من تطور فقد تأثر بعدة معطيات أدت إلى تسيير شبه صارم لشؤون النقد وهذا من خلال تبني سياسة نقدية تحوز على رضى الجهات المقرضة للجزائر أبرزها البنك العالمي وصندوق النقد الولي، هذا الأخير الذي فرض على الجزائر العمل على ثلاث مستويات: مستوى أول يتعلق بتحرير سوق القرض ومستوى ثان يعمل على تزويد سوق القرض بالضمانات المصرفية ومستوى ثالث يتعلق بتهديب الصرف¹ ولكن استجابة الجزائر لهذه المتطلبات لم تكن بالمستوى الكافي، وأدى تحرير الجزائر من مديونيتها إلى تحكم أكثر وفرض سياسة عمل معينة من خلال مجمل النصوص كقوانين المالية التكميلية منها مثلا:

نص المادة 75 من الأمر 01/09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 التي تنص على أن لا يرخص للبنوك بمنح القروض للأفراد إلا في إطار القروض العقارية. أو تعليمات بنك الجزائر وأوامر ومنها مثلا:

التعليمية رقم 04/08 المؤرخة في 23 ديسمبر 2008 المتعلقة بالحد الأدنى من رأس المال المطلوب للبنوك والمؤسسات المالية بالجزائر.

التعليمية رقم 02/09 المؤرخة في 26 ماي 2009 المتعلقة بالعمليات والآليات وإجراءات السياسة النقدية الصادرة عن بنك الجزائر.

التعليمية رقم 03/09² المؤرخة في 26 ماي 2009 المتعلقة بالقواعد العامة في مادة شروط البنك في العمليات البنكية.

¹ عجة الجبالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر العدد 02 سنة 2009.

² كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

المطلب الأول: الخدمات المصرفية الالكترونية

لقد تطورت الأنظمة الآلية في المصارف لتتكيف مع معطيات الثورة التكنولوجية. بهدف ضمان بقاء المصرف واستمراره في تحقيق مستويات أعلى من إشباع حاجات الزبائن ورغباتهم. لذلك أدركت المصارف المعاصرة أهمية تحقيق الترابط بين نجاح المصرف وبين توجهه الإبداعي في مجال توظيف التكنولوجيا واستثمارها في التعريف على حاجات الزبائن والسعي لتحقيقها بما يحقق الميزة التنافسية والمحافظة عليها¹.

فكان واجبا على البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية أن تسير هذا الركب وتقدم الخدمات المتعلقة بهذا المجال خاصة منها: أجهزة الصراف الآلي التي تسمح للعملاء بالحصول على المال النقدي وإتمام عمليات مصرفية، تباع بعض أجهزة الصراف الآلي تذاكر وسائل المواصلات العامة، الطوابع البريدية، قسائم الهدايا، إلخ... ، وكذا بطاقات الدفع الالكتروني.

غير أن الإطار التشريعي في الجزائر المتعلق ببطاقات الدفع الالكتروني لازال في أولى خطواته وكذا الدفع عبر الانترنت وكذا غياب ونقص الثقافة الاجتماعية التي تجعل من الخدمات المصرفية أمرا متقبلا جعل منها محل تشكيك وغياب ثقة وبالضرورة نقص في الاستعمال.

لذا فوجب على البنوك والمؤسسات المالية تسهيل وحث متعاملها على استعمال هذا النوع من الخدمات الحديث.

وتخضع العمليات البنكية إلى قواعد خاصة تتعلق بالنشاط البنكي كقواعد النقد والقرض، وأنظمة مجلس النقد والقرض إضافة إلى قواعد القانون المدني خاصة في مجال العقود وقواعد القانون التجاري.

وعلى العموم لقد تم التطرق بإسهاب إلى الجانب التشريعي في الجزائر المتعلق بهذه الخدمات الالكترونية ضمن الفصل الثاني المطلب الثالث بعنوان المعاملات الالكترونية في القطاع المصرفي.

¹ د. محمد عبد الوهاب العزاوي، تطور الخدمة المصرفية، جامع بغداد، 2003.

الفصل الرابع

قانون المنافسة الجزائري Competition Law

المنافسة "Competition in economics" عبارة عن شركة أو مجموعة من الشركات الأخرى المنافسة التي لها نفس طبيعة العمل وتحاول أن تكسب زبائن؛ وأيضاً يمكن أن يرمز لها إلى احتمالية وجود منتجات بديلة أو دخول شركات جديدة إلى السوق. إذا لم يوجد منافس لمنتج أو خدمة، فبالأغلب أنه لا يوجد إقبال ونجاح لهذا النوع من المنتجات، وهذا يدل على أهمية البيئة التنافسية في التجارة.

المبحث الأول: ماهية قانون المنافسة

إن هذا القانون الجديد هو امتداد للقانون التجاري الذي تطور مع تطور المؤسسات الاقتصادية إلى أن ظهر ما يعرف حالياً بقانون الأعمال، وإذا كان قانون حماية المستهلك الذي هو كذلك امتداد للقانون التجاري ويحمي فئة المستهلكين فإن قانون المنافسة يضبط عمل العون الاقتصادي وينظم سلوكه اتجاه المستهلك بصفة خاصة وسلوكياته في السوق عموماً. في ظل اقتصاد السوق، حيث أن المنافسة تعد مبدأ من مبادئ هذا الاقتصاد.

المطلب الأول: تعريف قانون المنافسة

نجد قانون المنافسة الجزائري يوفق بين قواعد حرية المنافسة والنصوص التنظيمية التجارية وتسمى بقواعد الضبط الاقتصادي ويقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة، وهي الوضعية التي تقابل وضعية الاحتكار، سواء كان هذا الاحتكار لمصلحة الدولة، حيث لا يمكن في هذا الوضع إعمال قواعد المنافسة، ولكن قواعد التخطيط، أو كان الاحتكار أو شبه الاحتكار لمصلحة مؤسسة خاصة، فنكون أما وضعية هيمنة اقتصادية لا تتحقق معها ظروف المنافسة الحرة، وعلى هذا الأساس يكون المقصود بقانون المنافسة مجموعة

الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطاتها داخل السوق، والتي يكون الغرض منها ضبط التنافس فيما بينها.

المطلب الثاني: نشأة وتطور قانون المنافسة¹

يقع التمييز بصدد نشأة وتطور قانون المنافسة بين الوضع على المستوى الدولي، ثم الوضع بالنسبة للجزائر.

الفرع الأول: نشأة وتطور قانون المنافسة على المستوى الدولي

يمكن الرجوع بظهور أولى بوادر قانون المنافسة إلى نهايات القرن التاسع عشر بالولايات المتحدة، وهي فترة بداية صدور القوانين التي تحظر الممارسات الاحتكارية والمتنافية مع حرية المنافسة، وهي بالخصوص ثلاثة قوانين، عرفت بقوانين حظر التجمعات الاحتكارية Lois anti-trust، فصدر سنة 1896 ما أضحى يعرف بقانون شارمان² Sherman act الذي يحظر الاحتكار، ثم قانون كلايتون Clayton act سنة 1914 والذي يحظر اللجوء للأسعار التمييزية، وبمقتضاه صدر في ذات السنة القانون المؤسس للجنة التجارة الفيدرالية³ Federal trade commission act الذي يحظر اللجوء لأعمال المنافسة غير المشروعة.

أما في أوروبا فإن قانون المنافسة يعد أكثر حداثة، على اعتبار أنه مترامن مع إنشاء السوق الأوروبية المشتركة سنة 1958 بمقتضى اتفاقية روما لسنة 1957، وإن تأخر بالنسبة للقانون الفرنسي حتى سنة 1986، وهي سنة صدور أمر 1 ديسمبر، الذي أدمج ضمن المواد 410 وما يليها من القانون التجاري الفرنسي، حتى وإن كان القضاء الفرنسي قد عرف دعوى المنافسة غير المشروعة قبل هذا التاريخ، من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة تأسيساً على مبادئ المسؤولية التقصيرية، وأحكام المسؤولية الجنائية لاسيما فيما يتعلق بتحويل العملاء عن طريق تقليد المنتج أو العلامة التجارية للمتعامل المنافس.

¹ <http://norbertnoland.wordpress.com/2013/10/06/محاضرات-في-قانون-المنافسة-الجزائري/>

² <http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=51>

³ <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/federal-trade-commission-act>

الفرع الثاني: نشأة وتطور قانون المنافسة في الجزائر

يرتبط ظهور قانون المنافسة في الأنظمة القانونية عموماً بانتهاء اقتصاد حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوماته، وعلى هذا الأساس لم يكن من المتوقع ظهور قانون للمنافسة في الجزائر خلال مرحلة ما قبل تسعينات القرن الماضي، على اعتبار سيادة المذهب الاشتراكي، وبالتالي نظام اقتصادي احتكاري، تزاوّل من خلاله الدولة نشاط التوزيع والإنتاج دون مزاحمة من الكيانات الاقتصادية الخاصة، وعليه لم يظهر أول قوانين المنافسة في الجزائر إلا سنة 1995 من خلال القانون 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، إلا أن هذا القانون ألغي وعض بالقانون 03-03¹ المؤرخ في 19 يوليو 2003، حيث يلاحظ أن المقتن الجزائري فصل بمقتضى هذا القانون بين الممارسات التجارية التي أفرد لها قانوناً خاصاً يتمثل في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وخصص قانون المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة، ومجلس المنافسة.

المطلب الثالث: مضمون قانون المنافسة وغايته²

يعد قانون المنافسة أحد مظاهر التنظيم الحر للاقتصاد، بما يفترض معه من الحرية التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين، وحرية الوصول إلى العملاء، لكن هذا الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة المثالية متاحة لجميع الأعوان الاقتصاديين، لاسيما حرية الدخول للسوق، ونزاهة الممارسة التجارية والصناعية وتمائل شروطها بالنسبة لجميع الكيانات المتنافسة، وهي الشروط التي لا يمكن أن تتحقق في الواقع، ما يدعو إلى تدخل الدولة بغرض ضبط العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين من خلال أحكام قانونية ذات مضامين وغايات متعددة.

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

² <http://norbertnoland.wordpress.com/2013/10/06/محاضرات-في-قانون-المنافسة-الجزائري/>

الفرع الأول: مضمون قانون المنافسة

يتطلب ضمان أقل قدر من شروط المنافسة الحرة تدخل المقنن بهدف تصحيح بعض الوضعيات التي من شأن استمرارها أن يخل بالمساواة بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق في الوصول إلى العملاء، ويتحقق هذا التدخل من خلال فئتين من الأحكام: موضوعية وشكلية.

أولاً: المضمون الموضوعي لقانون المنافسة

إن قانون المنافسة وفقاً لهذا الاعتبار هو قانون ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين داخل السوق من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة لعبة المنافسة الحرة، وينطبق هذا الأمر بالنسبة لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة، ومن بينها ما هو منصوص عليه بمقتضى المادة 6 من قانون 03/03 لاسيما عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار من خلا الاحتكار، أو انخفاضها من خلال الإغراق، وكذا الممارسات التمييزية *Pratiques discriminatoires* المتمثلة خصوصاً في تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، والأعمال المضيقية للمنافسة *Pratiques restrictives de la concurrence* المتمثلة خصوصاً في الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، وكذلك بالنسبة لمراقبة التجميعات الاقتصادية *Contrôle des concentrations économiques* وحظرها في حال ما إذا ترتب عنها تضيقاً من مجال المنافسة.

ثانياً: المضمون الشكلي لقانون المنافسة

يتضمن قانون المنافسة -إلى جانب التدخل لأجل ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين- أحكاماً تعنى بالجوانب الهيكلية في تنظيم المنافسة، ويظهر ذلك من خلال إنشاء مجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المخولة لضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، من خلال تمكينه من بعض السلطات لاسيما الرقابة على التجميعات الاقتصادية ومدى أثرها على لعبة المنافسة، وكذلك إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة لاسيما النصوص التنظيمية، ومعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة

للمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة.

الفرع الثاني: غايات قانون المنافسة

لا يتوقف قانون المنافسة عند غايته الأصلية في حماية المنافسة داخل السوق، وإنما يمتد أثره إلى حماية الكيانات الاقتصادية المتنافسة، وحماية المستهلك.

أولاً: حماية المنافسة

تظهر أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة في ذاته، وما يتبع ذلك من حماية السوق باعتباره مجال هذه المنافسة، وتظهر هذه الحماية من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة والمتضمنة في الفصل الثاني من القانون 03/03، حيث أن الحظر وارد على هذه الممارسات بغض النظر عن آثارها الفعلية على السوق، وهو الأمر الذي يمكن استخلاصه من نص المادة 6 من قانون المنافسة: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه..."

ثانياً: حماية المتنافسين

تتحقق من خلال حماية المقنن لمبدأ المنافسة الحرة حماية الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، لاسيما أمام بعض التصرفات التي حظرها المقنن ، ويدخل في هذا الإطار حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية مثلما ورد النص عليها بمقتضى المادة 7 من قانون المنافسة، والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية والتي قد تأخذ العديد من الأشكال أوردتها المادة 11 من قانون المنافسة، وتتمثل على الخصوص في رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، وقطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

ثالثا: حماية المستهلك

يختلف قانون المنافسة عن قانون حماية المستهلك في مجال إعمال كليهما، حيث يتحدد مجال قانون المنافسة في ضبط العلاقات فيما بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، أما قانون حماية المستهلك فيضبط علاقات المحترفين بالمستهلكين، غير أن حماية المنافسة أو المؤسسات داخل السوق قد تستتبع بالضرورة حماية المستهلك، ويتضح ذلك من خلال حظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بخسارة التي قد تعرقل لعبة المنافسة، وبما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق، بما يستتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا.

المطلب الرابع: مجال تطبيق قانون المنافسة

يتحدد مجال تطبيق قانون المنافسة بالاستناد إلى معيارين: أولهما النشاط الاقتصادي، وثانيهما مرتبط بطبيعة الممارسات في حد ذاتها. وتتص المادة 02 من قانون المنافسة على أنه: "... - نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائية للصفقة- غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية."

الفرع الأول: مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الاقتصادي

إن فكرة النشاط الاقتصادي التي أقرتها المادة 2 من قانون المنافسة لا تعني بالضرورة أن يكون ثمة مقابل مالي للنشاط، وتكون العبرة في مدى تأثير النشاط على سوق السلعة والخدمة، من ذلك ما ذهب إليه القضاء في فرنسا من أن "إعارة الشركات المنتجة للوقود لموزعي منتجاتها المعتمدين خزانات الوقود بدون مقابل مالي يخضع

لأحكام الأمر المتضمن قانون المنافسة. " بل أن مجال قانون المنافسة قد يمدد إلى تجمعات غير ربحية مثل النقابات والتعاونيات، متى كان لنشاطها تأثير على سوق الخدمة أو السلعة، مثلما هو الأمر بالنسبة لقرار تنظيم نقابي بمقاطعة بضاعة معينة، حيث قد يعتبر ذلك من الأعمال المدبرة حسب مفهوم المادة من القانون والتي قد تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها من خلال التأثير على مستوى الطلب كما يعتبر من قبيل الأعمال المدبرة الاتفاقات المعقود بين المؤسسات الاستشفائية حول أسعار الخدمات الطبية وعليه يكون معيار أعمال قانون المنافسة هو مدى تأثير النشاط الاقتصادي على السوق. ويعنى قانون المنافسة بجميع النشاطات الاقتصادية مهما كانت طبيعتها، وبالتحديد نشاط الإنتاج، نشاط الخدمات، نشاط التجارة، نشاط الحرفة. هذا النشاط التي أغفلته سهوا أو عمدا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-139¹ المؤرخ في 16 أبريل سنة 2002، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري على أنه: "تشمل مدونة النشاطات الاقتصادية، المهيكلة حسب قطاعات النشاطات والمقسمة إلى مجموعات ومجموعات فرعية من النشاطات المتجانسة، التي تتكون مما يأتي:

- نشاطات إنتاج السلع.
- نشاطات الخدمات.
- نشاطات الاستيراد والتصدير.
- نشاطات تجارة البيع بالجملة وبالتجزئة.

إن القول بمعيار تأثير النشاط الاقتصادي على السوق، كأساس لإعمال قواعد حماية المنافسة كفيل بإخراج بعض الأنشطة الاقتصادية من مجال الخضوع لقانون المنافسة متى لم تؤثر على السوق محل الحماية، ويدخل في هذا الإطار اتفاقات التصدير إذا كان محل الاتفاق موجها لغير السوق الوطنية، حتى وإن تم الاتفاق بين أعوان اقتصاديين وطنيين.

¹ كل المراسيم، القرارات والقوانين في هذه الصفحة انظر في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

الفرع الثاني: مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص

أورد المقتن الجزائري من خلال المادة الثانية من قانون 03/03 بيان النشاطات المشمولة بمقتضيات القانون، حيث "يُطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام." "وعليه يكون النشاط الاقتصادي الصرف، سواء الإنتاجي أو التوزيعي أو الخدمي هو العبرة عند تحديد مجال أعمال قانون المنافسة، بغض النظر عن طبيعة العون الاقتصادي الممارس لهذا النشاط، من حيث كونه شخصا خاصا أو عاما، فيما عدا الحالات التي يتدخل فيها هذا الأخير باعتباره سلطة عامة حسبما يتضح في قانون الصفقات العمومية في الكثير من الأحكام، كالامتيازات الممنوحة للمنتج الجزائري على حساب المنتجات الأجنبية، أو الشركات الجزائرية على حساب الشركات الأجنبية، وكذلك الأمر بالنسبة للاستثناءات المقررة قانونا لمصلحة دعم أسعار السلع للمنتجات واسعة الاستهلاك، أو التدابير المتضمنة تحديد هوامش الربح للسلع التي تعرف ارتفاعا مفرطا وغير مبرر لأسعارها مثلما ورد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 5 من قانون 03/03 المعدلة بمقتضى المادة 4 من قانون رقم 10-10¹ المؤرخ في 15 أوت سنة 2010 والمتعلق بالمنافسة حيث: "... يمكن أن تحدد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم..." بما من شأنه أن يشكل استثناء عن مبدأ حرية الأسعار والمنافسة الحرة.

يخاطب قانون المنافسة الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون النشاطات الاقتصادية المشار إليها مما سبق ويتعلق الأمر بالأشخاص الآتية:

_ الأشخاص الخاضعين للقانون التجاري حسب المواد 01 و 02 و 03 و 04 من القانون التجاري الجزائري.

_ الحرفيين

¹ <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

_ الفلاحين ومربيين.

_ الصيادين.

_ التعاونيات الممارسة لنشاطات تجارية.

_ الجمعيات الممارسة لنشاطات تجارية.

_ الشركات المدنية الخاضعة للقانون المدني.

إن اصطلاح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لا يمكن قصره على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، حسب المفهوم الوارد في المادة 3 من قانون رقم 10-05¹ المؤرخ في 15 غشت (أوت) سنة 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة، أو كان ضروريا لتحقيقها.

المبحث الثاني: المنافسة الحرة والمنافسة الاحتكارية

المطلب الأول: المنافسة الحرة

يمكن استخلاصها من نص الفقرة 02 من المادة 61 مكرر 1: ” لا يمكن المتعامل الاقتصادي الحائز صفقة عمومية واطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزتها لا تخل بمبدأ حرية المنافسة، وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين. ”

المطلب الثاني: المنافسة الاحتكارية

يعد الاحتكار من أهم الممارسات المقيدة لحرية التجارة والمنافسة وأخطرها، كما تعد الخشية من التوصل إليه من خلال الممارسات المتعددة هي الباعث وراء حظر تلك

¹ <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

الممارسات، وقد حاولت جميع قوانين المنافسة تحقيق هذا الهدف، إما بأسلوب الحظر أو أسلوب التنظيم. وقد حظر المقنن الجزائري هذه الممارسات من نص المادة 06 من الأمر رقم 03_03 على أنه: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، ولاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. "

المبحث الثالث: مجلس المنافسة¹

استحدث مجلس المنافسة في إطار سياسة التحولات الاقتصادية التي شرعت الجزائر في تطبيقها مواكبة لظاهرة " عالمية اقتصاد السوق " تحسبا لما قد يتمخض عنها من مشاكل ذات الطابع المتميز من شأنه استعصاء التكفل بمعالجتها بالوسائل المتوفرة المعتادة.

¹ ظهور وتطور مجلس المنافسة في القانون الجزائري http://droit7.blogspot.com/2014/12/blog-post_82.html

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

تنص المادة 23 من الأمر رقم 03_03 على أنه: " تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة. يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر. "

المطلب الثاني: تشكيلة مجلس المنافسة

تنص المادة 24 من قانون المنافسة على أنه: " يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

1- ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ممتثلة وخبرة مهنية مدة (8) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/ أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية.

2_ أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.

3_ عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

يمكن أعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة. "

المطلب الثالث: صلاحيات مجلس المنافسة

تنص المادة 24 من الأمر 03_03 على انه: " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي أو بمبادرة منه أو كل طلب منه ذلك في أي مسألة أو أي عمل تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاطات التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيها الكفاية

يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه. ”

تنص المادة 35 من الأمر 03_03 على أنه: ” يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت منه الحكومة ذلك ويبد كل اقتراحات في مجالات المنافسة ويمكن أيضا أن تستشير في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكل جمعيات المستهلكين.

تنص المادة 36 من الأمر رقم 03-03 على أنه: ” يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع ونص تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها على الخصوص:

- إخضاع ممارسة مهنة أو نشاط ما أو دخول سوق ما، الى قيود من ناحية الكم.

- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع. ”

تنص المادة 37 من الأمر رقم 03-03 على أنه: ” يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود.

تنص المادة 38 من الأمر رقم 03_03 على انه: ” يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة في ما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية. تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه.

تنص المادة 39 من الأمر رقم 03_03 على أنه: " عندما ترفع قضية ما أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بنشاط ما يكون تحت مراقبة سلطة ضبط فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات تعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

تنص المادة 40 من الأمر رقم 03_03 على أنه: " مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، يمكن لمجلس المنافسة في حدود اختصاصاته وبالارتباط مع السلطات المختصة إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك، بشرط ضمان السر المهني.

خاتمة

خاتمة

إن التطورات في المناخ الجيوسياسي والاقتصادي للعالم في ظل العولمة التي يشهدها القرن 21 بالموازاة مع إنشاء الأسواق العالمية، بما في ذلك الأسواق الإلكترونية، أوجبت على الدول بما فيها الجزائر ضرورة الانضمام والمشاركة في هذه المنظومة الدولية للتجارة والاقتصاد، وبالرجوع إلى ما تم عرضه خلال هذه الدراسة يتضح لنا بما لا يترك مجالاً للشك أن الانضمام إلى أي شكل من أشكال العولمة الاقتصادية والتجارية كما اتفقت عليها القوى الاقتصادية الكبرى فيما بينها وبما يخدم مصالحها بالدرجة الأولى، لم يعد محلاً للنقاش.

بل إن التسلح والتزود بما يحمي مصالح الجزائر في ظل هذه المنظومة المعولمة ينبغي أن يكون هو الشغل الشاغل والأولية الأولى في وضع أي برنامج اقتصادي أو تشريعي يرمي إلى تعبيد الطريق للانضمام والمشاركة الفاعلة (بما يصب في المصلحة الوطنية) في هذه المنظومة الاقتصادية العالمية.

ويمكننا القول بأن التجربة الصينية في هذا الصدد تعتبر خير دليل يمكن الاستفادة منه بالرغم من التباين في معطيات المعادلتين الجزائرية والصينية. ولو أن هذه المعطيات يمكن تكميمها وقياسها بحشد وتوظيف الإمكانيات والقدرات المؤهلة للجزائر، كل في ميدان تخصصه، والخروج بوصفة خاصة تتناسب مع معطيات المعادلة الجزائرية. أما مواصلة العمل بهذه الطريقة المنفصلة والتي تفتقر إلى التنسيق والتكامل فلا ولن تؤدي أكلها، لا على المدى القريب ولا البعيد.

فالصين التي شارفت على أن تصبح القوة الاقتصادية الأولى في العالم بدون منازع، لم تقم بالانضمام إلى هذه المنظومة (في شكل منظمة التجارة العالمية) إلا في سنة 2001. أي عام واحد فقط قبل توقيع الجزائر على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي والتي هي بمثابة خطوة أولى للانفتاح الاقتصادي والانضمام إلى المنظومة العالمية الحديثة.

فماذا فعلت الجزائر وكيف حضرت لهذا الانفتاح ؟ وماذا فعلت الصين بالمقابل ؟

إن ما كانت تفتقر إليه الجزائر حينها ولا زالت إلى الآن هو ما اكتسبته وما تزودت به الصين قبل أن تقرر وتعلن انفتاحها وانضمامها إلى هذه المنظومة الاقتصادية الحديثة، ألا وهو اقتصاد قوي مزود بذكاء صناعي متطور ومنظومة تشريعية حديثة لا تهمل الاعتناء بالمصالح الوطنية، وبنية اجتماعية معدلة تم تهذيبها وأعيدت هيكلتها بما لا يتصادم مع متطلبات المخطط الاقتصادي التنموي الموضوع بهدف الانضمام إلى المنظومة الاقتصادية الحديثة ولعب دور ريادي فيها.

وعليه وبالرغم من الخطوات المعتبرة التي أقدمت عليها الجزائر فيما يخص الجانب التشريعي، يلاحظ أن غالبيتها لم يكن استباقي (Proactive) بل كان أكثر منه رد فعلي (Reactive) وأعطى مثالا على ذلك: بعد إبرام اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي في أبريل 2002، سارعت الجزائر بإصدار قانون ينظم المنافسة باستحداث مجلس المنافسة بأمور رقم 03-03 المؤرخ في 2003/06/19، وذلك في إطار سياسة التحولات الاقتصادية التي شرعت الجزائر في تطبيقها مواكبة لظاهرة "عالمية اقتصاد السوق" تحسبا لما قد يتمخض عنها من مشاكل ذات الطابع المتميز من شأنه استعصاء التكفل بمعالجتها بالوسائل المتوفرة المعتادة. ومثال آخر هو طلب الجزائر وحصولها (بعد مفاوضات حثيثة) على تأجيل تاريخ فتح منطقة التبادل الحر مع الاتحاد الأوروبي في إطار الشراكة معه (التأجيل من 2017 إلى 2020) بسبب الخسائر التي تكبدتها الجزائر (تم التفصيل فيها) ولأن اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي لم يحقق النتائج المرجوة على حد تعبير وزير التجارة السيد عمارة بن يونس.

وفي الأخير نأمل أن تكون هناك مراجعة ونظرة شاملة من أصحاب القرار لموضوع الدراسة بهدف وضع مخططات آنية وأخرى بعيدة المدى تتدارك فيها الجزائر ما فاتها وما ينقصها اليوم وفي المستقبل حتى تضمن مكانها في هذه المنظومة الاقتصادية الحديثة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً- المراجع الورقية باللغة العربية واللغات الأجنبية:

- 1- أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس الجزائر 2012.
- 2- ادوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسات التجارية، ط 1977، بيروت.
- 3- أكرم يا ملكي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، بغداد، سنة 1971.
- 4- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981.
- 5- حلو أبو الحلو، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ.
- 6- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، بيروت، 1991.
- 7- علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ط 1977.
- 8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دون إحياء التراث العربي، بيروت.
- 9- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع 2005.
- 10- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار مكتبة التريبة، ط الأولى بيروت 1997.
- 11- طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، بغداد، 1974.

- 12- زينب سلامة، الشهر التجاري في القانون المصري المقارن "السجل التجاري وشهر الشركات التجارية"، المنصورة، 1987.
- 13- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الدار الجامعية بيروت 1991.
- 14- نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس الجزائر 2012.
- 15- عجة الجيلالي، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص، دار الخلدونية الجزائر 2007.
- 16- محمد الأطرش، الشراكة الأوروبية متوسطة، مجلة المستقبل العربي العدد 272 سنة 2001.
- 17- محاضرات الأستاذ محسن شفيق لدبلوم القانون الخاص 1972-1973 عن اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي.
- 18- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية ن دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع (دار النهضة العربية: القاهرة 1992).
- 19- ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيع الدولية (اتفاقية فيينا لبيع 1980)، مكتبة الجلاء الجديدة، بالمنصورة، ط 2 1995.
- 20- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة ط 2 2009.
- 21- حسام الدين الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع للبضائع (دار النهضة العربية: القاهرة 2001).
- 22- طالب موسى، قانون التجارة الدولية (دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان 2005).
- 23- حسام أحمد هندراوي، شرط الدولة الأولى بالرعاية في ضوء أحكام القانون الدولي (القاهرة: دار النهضة العربية، 1998).

- 24- محمد صافي يوسف، النظرية العامة للمنظمات الدولية (القاهرة: دار النهضة العربية: 2003).
- 25- سمير محمد عبد العزيز، التجارة العالمية بين الجات 94 ومنظمة التجارة العالمية (الإسكندرية: مكتبة ومطبعة الإشعاع، 2001).
- 26- مصطفى عبد الباقي، مدى حرية المتعاقدين في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود التجارة الدولية (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت 2004).
- 27- نادر إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي (منشأة المعارف: الإسكندرية 2000).
- 28- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون (منشأة المعارف: الإسكندرية 1974).
- 29- هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية (دار الفكر الجامعي: الإسكندرية 2001).
- 30- أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ (الينيدروا) لعام (2004) على عقود التجارة الدولية (2008) مجلة الحقوق - جامعة الكويت 392.
- 31- ياسر الحديدي، النظام القانوني للامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني (منشأة المعارف: الإسكندرية 2007).
- 32- إسماعيل صبري عبدا الله، إستراتيجية التكنولوجيا، بحث قدم للمؤتمر العلمي السنوي الثاني للاقتصاديين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1977/3/24.
- 33- أسامة المجدوب، الجات ومصر والبلدان العربية، من هافانا إلى مراكش الدار المصرية اللبنانية، ط 1 القاهرة 1996.
- 34- الزوي، جمعه سعيد سرير، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس 1998.

- 35- الحويش ياسر الخضر، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس 2001.
- 36- الفتلاوي، سهيل حسين، منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2006).
- 37- أبو عزوز، محمد سعيد بن سهو، الجات ومنظمة التجارة العالمية بين النظرية والتطبيق، دار البيارق، الأردن (2001).
- 38- المثني، فضل علي، الآثار المحتملة لمنظمة التجارة العالمية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى، القاهرة (2000).
- 39- عبد العزيز سمير محمد، التجارة العالمية بين جات 94 ومنظمة التجارة العالمية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية (2001).
- 40- محمود، محمد عبيد، منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية، دار الكتب القانونية مصر (2007).
- 41- الفتلاوي سهيل حسين، منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان (2006).
- 42- الفتلاوي، سهيل حسين، مبادئ المنظمات الدولية العالمية والإقليمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2010).
- 43- العبادي، عبد الناصر نزال، منظمة التجارة العالمية (WTO) واقتصاديات الدول النامية، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان (1999).
- 44- الزعيم، سميح، الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة، بحث علمي قانوني، لنيل لقب أستاذ في المحاماة، نقابة المحامين فرع دمشق (2000/07/25)، متوفر عبر الموقع: <http://www.lifendlaw.net/gatt.htm>
- 45- هلال، محسن أحمد، الاتفاقيات التجارية، ندوة القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية العربية، المستقبل العربي، العدد (254) (2000).

- 46- مانع، جمال عبد الناصر، التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى (2008).
- 47- زكي، شافعي محمد، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة (1977).
- 48- معروف، هوشيار، تحليل الاقتصاد الدولي، دار جرير للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2006).
- 49- العبادي عبد الناصر نزال، منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (1999).
- 50- علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام، المقدم والمصادر، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان (2000).
- 51- روسون شارل، القانون الدولي العام، ترجمة: سعد، عبد المحسن، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت (1982).
- 52- عوض الله، زينب حسين، الاقتصاد الدولي، العلاقات الاقتصادية والنقدية الدولية، الاقتصاد الدولي الخاص للأعمال، اتفاقات التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، (د. ط)، الإسكندرية (2005).
- 53- عبد الحميد، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية، الدار الجامعية (د. ع. ن) (2002-2003).
- 54- شهاب، مجدي محمود، الاقتصاد الدولي المعاصر، نظرية التجارة الدولية - النظام الجديد للتجارة العالمية أهم مشكلات الاقتصاد الدولي المعاصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (2007).
- 55- اللقمانى، سمير، منظمة التجارة العالمية آثارها السلبية والإيجابية على أعمالنا الحالية والمستقبلية بالدول الخليجية والعربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن - عمان (2004).

- 56- الدقاق، محمد السعيد؛ حسين، مصطفى سلامة، المنظمات الدولية المعاصرة، الدار الجامعية (1990).
- 57- أبو حرب، عثمان، الاقتصاد الدولي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن - عمان (بدون تاريخ).
- 58- النجار، سعيد، الحقوق الأساسية للبلدان النامية في ظل الجات ومنظمة التجارة العالمية، أوراق موجزة الإعداد للمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية الدوحة، (9 - 13 / تشرين الثاني / نوفمبر / 2001).
- 59- السن، عادل عبد العزيز، سياسة التجارة الخارجية في إطار منظمة التجارة العالمية والاقتصاد المصري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس (2001).
- 60- عدون، ناصر دادي؛ متناوي، محمد، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، الأهداف والعراقيل، مجلة الباحث، العدد 2004/3، الجزائر (2004).
- 61- محمود، يوسف عبد العزيز، منظمة التجارة العالمية آثارها على الدول العربية وإمكانية انضمام سوريا لها، مجلة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 4 (2005).
- 62- النجار، أحمد منير، آثار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية wto على القطاع الصناعي في دولة الكويت، الواقع والتحديات المستقبلية، عالم الفكر، العدد (3)، المجلد 31 (31 آذار/مارس/2003).
- 63- البدروي حسن، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، ندوة _____ WIPO الوطنية المتخصصة للقضاة المدعين العامية والمحامين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، وزارة الصناعة والتجارة اليمنية، صنعاء (2004).
- 64- الطراونة، مصلح أحمد، تقييم مزايا نظام تسوية المنازعات الناشئة في إطار منظمة التجارة العالمية من منظور الدول النامية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني (يوليو / 2006).

- 65- محيسن عبد الحليم، أضواء على الاتفاقية العامة للتجارة والتعريف، جمعية رجال الأعمال الأردنيين، عمان (بدون تاريخ).
- 66- زيدان، محمد، قواعد تنظيم التجارة الدولية في إطار منظمة التجارة العالمية وآثارها على المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد جامعة الشرق (22-23/ أبريل 2003).
- 67- العيسوي، إبراهيم، الغات وأخواتها، النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت (1995).
- 68- التكريتي هيفاء عبد الرحمن ياسين، آليات العولمة الاقتصادية وآثارها المستقبلية في الاقتصاد العربي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (2010).
- 69- حشاد نبيل، الجات ومنظمة التجارة العالمية أهم التحديات في مواجهة الاقتصاد العربي (د. د. ن) (1996).
- 70- عبد الله، حسين، مستقبل النفط العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى (تشرين/نوفمبر/2000).
- 71- قويدري، محمد، انعكاسات تحرير التجارة العالمية على اقتصاديات البلدان النامية، بحث منشور بمجلة الباحث، العدد (1)، الجزائر (2002).
- 72- صارم، سمير، معركة سيائل حرب من أجل الهيمنة، دار الفكر، سوريا، الطبعة الأولى (2000).
- 73- خليفة، إبراهيم أحمد، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، دراسة نقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (2006).
- 74- أحمد جامع، اتفاقات التجارة العالمية وشهرتها الجات، دار النهضة العربية القاهرة، الجزء الثاني 2001.

- 75- الهيئة المصرية العامة للاستعلامات، منظمة التجارة العالمية وآثارها على اقتصاديات الدول العربية، وزارة الإعلام، القاهرة، 1997.
- 76- محسن أحمد هلال ومحمد رضوان، قواعد الانضمام والتفاوض في منظمة التجارة العالمية، منشورات اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الأسكوا)، الإعداد للمؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية، الدوحة، 2001.
- 77- سرحان، عبد العزيز، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة (1987).
- 78- ماجدة شاهين، تقييم تحرير تجارة الخدمات من منظور الدول النامية مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة 4 (2000).
- 79- سعيد عبد الخالق، تحرير قطاعات الخدمات وانعكاساته على القطاع المصرفي العربي مجلو شؤون عربية 108 (2001).
- 80- حسين، مصطفى سلامة، التحلل المشروع من الالتزامات الدولية، دار الجامع الجديدة، الإسكندرية (2008).
- 81- جامع، أحمد، موسوعة اتفاقات التجارة العالمية (وشهرتها الجات)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر (2001).
- 82- بلقاسم سرايري، دور ومكانة قطاع المحروقات الجزائري في ضوء واقع الاقتصاد الدولي الجديد وفي أفق انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة باتنة 2008.
- 83- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي (دار الفكر العربي: القاهرة، 1981)
- 84- احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري (منشأة المعارف: الإسكندرية 1978).

85-مولود ديدان، لخضر عليان، أبحاث في الإصلاح المالي، دار بلقيس الجزائر (بدون تاريخ).

86- أحمد هني، اقتصاد الجزائر المستقلة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 1991.

87- طاهر لطرش، تقنيات البنوك، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2001.

88- عجة الجيلالي، الاصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر العدد 02 سنة 2009.

89- محمد عبد الوهاب العزاوي، تطور الخدمة المصرفية، جامع بغداد، 2003.

1. Georges Ripert: Ebauche d'un droit civil professionnel, Paris Dalloz 1939.

2. Escara A: droit commercial, Paris, 1947.

3. Joseph Hamel et GASTON LAGARDE. Traité du client Commerciale. Tom I, paris, librairie DOLLOZ, 1954.

4. Eugen Langen, Transnational Commercial Law, A. W. Sijthoff, Leiden, 1973.

5. C. Murray, D. Holloway and D. Timson-Hunt, Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade (11th ed. London Sweet & Maxwell Ltd. 2007).

6. C. J. Cheng ,basic document on international trade law (KLUWER: THE HAGUE 1999).

7. S. Fares, A Comparative Legal Analysis of the Liberalization of Capital movement and Current Payments in International law, the European Union, Jordan and Palastine (PHD THESIS: GENT University, 2003).

8.G. Schwarzenberger, the principal and standards of international economic law (1996) *Recueil des Cours* 66; P. Verloren, the changing structure of international Economic law (NIJHOFF: The Hauge 1981).

9.E Gaillard, thirty yers of Lex Mectoria M towards the selective application of transnational rules (1995) *foreign international law journal*.

10. A. Warner, retractive trade practice and the extraterritorial of U. S antitrust and trade legislation (1999) *nothlands yearbook of international law and policy*.

11.F. Romano, first assessment of the agreement between the European union and the UA concerning the application of their competition rules (1997) *international business law journal*.

12. H Van Houtte, the law of international trade (sweet & Maxwell: London 2002).

13.David C. Weis, note, the foreign corrupt practices act, SEC disgorgement of profits, and the evolving international bribery regime: Weighing proportionality, retribution, and deterrence (2009) *Michigan journal of international law*.

14.M. Koehler, A Malady in search of a cure-the increase in FCPA Enforcement actions against health-care companies (2008) 38 *memphis law review journal*.

15.D. Pines, comment, amending the foreign corrupt practices act to include a private right of action (1994) *California law review journal*.

16.R. Eugene ; H. Struc; And W. F Chesley, the FCPA and analogous foreign anti bribery laws overview, recent developments, and acquisition due diligence (2007)2 *capital market law review journal*.

17.P. A. Ala'I, the legacy of geographical morality and colonialism: A Historical assessment of the current crusade against corruption (2000)33 *Vanderbilt journal of transnational law*.

18. Juscelino F. Colares, the evolving domestic and international law against foreign corruption: some new and old dilemmas facing the international lawyer (2006)5 Washington university global studies law review journal.

19. Barbara Crutchfield George, Kathleen A. Lacey, & Jutta Brimele, the 1998 OECD convention: an impetus for worldwide changes in attitudes toward corruption in business transactions (2000)37 American criminal law review.

20. Beverley earl, the United states foreign corrupt practices act and the OECD anti-bribery recommendation: when moral suasion won't work, try the money argument (1996) 14 Dickinson journal of international law.

21. M Sornarajah, problems in applying the restrictive theory of sovereign immunity (1982) international and comparative law quarterly journal.

22. D Greig, draft articles on jurisdictional immunities of states and their property (1989) international and comparative law quarterly journal.

23. A Reinisch, European court practice concerning state immunity from enforcement measures (2006) 17-4 European journal of international law.

24. C. Schreuer, state immunity: some recent developments (1988); Sinclair, law of sovereign immunity-recent developments (1980).

25. H Fox, the law of state immunity (oxford publications: new York 2008).

26. F Snyder and P Slinn, international law of development, comparative perspective (professional book: Abingdon 1987).

27. R J Dupuy, the right to development at this international level (academy of international law workshop: den haag 1979).

28. P De Waart, P Peters, and E Denters, international law and development (nijhoff: Dordrecht 1988).

29. I Seidl Hohenveldern, international economic law (nijhoff: Dordrecht 1989).

30. K Hailbronner, sanctions and third parties and the concept of public international order (1992) A. V. R.

-
31. E Klein, sanctions by international organization and the economic communities (1992) A. V. R.
32. A Giardina, the economic sanctions of the united states against Iraq and Libya and the GATT security exception (liber amicorum I. Seidl. Hohenveldern: the Hague 1998).
33. D. M. Mcree, the contribution of international trade law to the development of international law (1996) (Kluwer: The Hague 1999).
34. N. Horn and C. M. Schmitthoff, the transnational law of international commercial transactions (Kluwer: Deventer 1982).
35. T. Krapp, the limitation convention for international sales of goods (1985) journal of world trade law.
36. G. Alpa, the future of European contract law (2008) the yearbook of consumer law.
37. W. Gervan, of rights, remedies and procedures (2000) commercial law review journal.
38. S. Grundmann, information party autonomy and economic agents in European contract law (2002) commercial law review journal.
39. C. Quigley, european community contract law, the effect of EC legislation on contractual rights, obligations and remedies (Kluwer law international: London-the Hague-boston 1996).
40. H. Micklitz and N. Reich, understanding EU consumer law (centro de formaco juridical e judiciaria: brussels 2009).
41. R. Brownsword, N. J. Hird and G. Howells, good faith in contract: concept and context (Dartmouth publishing company limited: London 1998).
42. J. Stuyck ; E. Terryan ; and T. Vandyck, confidence through fairness ?the new directive on unfairness? The new directive on unfair business to consumer commercial practices in the internal market (2006) 43 common market law review journal.

43. H Collins, good faith in European consumer law (1994) oxford journal of legal studies.

44. RM. D'sa and T Krummel, sale of consumer goods and associated guarantees: a minimalist approach to harmonized European union consumer protection (2001) 26-3 European law review journal.

45. P Lapteyn and P Verloren van themaat, introduction to the law of the European community (Kluwer: the Hague 1998).

46. R Poner, economic analysis of law (6th little brown, boston 2003).

47. R Korobkin, behavioral economics, contract formation, and contract law in wilhelmsson, private law in the EU: harmonized or fragmented Europeanization (2002) European review of private law.

48. K Lenaerts and P Van nuffel, constitutional law of the European union (sweet and Maxwell: London 1999).

49. H W Micklitz, the concept of competitive contract law (2005) international law review journal.

50. T Hervey, community and national competence in health after tobacco advertising (2001) commercial law review journal.

51. H Micklitz and N Reich, understanding EU consumer law (centro de formaco juridical e judiciara: Brussels 2009).

52. T. Krapp, the limitation convention for international sales of goods(1985)journal of world trade law.

53. A Para, « provisions on the settlement on investment disputes in the modern investment laws” in bilateral investment treaties as multilateral instrument on investment (1997) 12 foreign investment law journal.

54. N Rawding, protecting investors under state contracts, some legal and ethical issues (1995) 11 arbitration international law journal.

55. R benthan, the law of international development contract (1989) German yearbook of international law journal.

56. J. Honnold, the draft convention on contract for the international sale of goods, an overview (1979) american journal of comparative law.

57. D Verway, the taking of foreign property under international law (1984) general yearbook of international law journal.

58. V Götz ,P Selmer and R Wolfrum (eds.) Liber Americum Günther Jaenicke - zum 85. Geburtstag (Springer Verlag Berlin 1999).

59. B Campbell, the impact of the freeze of kuwaiti and iraqi assets on financial institutions and financial transactions (Graham and trotman: 1990).

60. F De Ly, the lex mercatoria (north holand: amterdam 1992).

61. M Mustill, the new lex mercatoria, the first twenty five years (1988) arbitration international law journal.

62. E Gaillard, thirty years of lex mercatoria: toward the selective application of transnational rules (1995) foreign international law journal.

63. A Lowenfeld, lex mercatoria: an arbitrator' view (1990) arbitration international law.

64. D Rivke, enforceability of arbitral awards based on lex mercatoria (1993) arbitration international law journal.

65. I. Carr, international trade law (3rd Cavendish publishing limited: London 2005).

66. P. Aranguren, conflict of laws aspects of the Unidroit principles of international commercial contracts (1995) 69 Tulane law review Journal.

67. P. Berger, the Lex Mercatoria doctrine and the Unidroit principles of international commercial contracts (1997) 28-4 law & policy in international business Journal.

68. P. Aranguren, conflict of laws aspects of the Unidroit principles of international commercial contracts (1995) 69 Tulane law review Journal.

69. C. M. Schmitthoff, the Export Trade (6th Stevens: London 1975).

70. D. M. Day, the Law of international Trade (Butterworths: London 1981).

71. Eckersley, international sales of goods-license and export prohibitions (1995) common market law review Journal.

72. Debatista, Incoterms in practice (1995) International camper of commerce Publications 18 ; Ramberg, Guide to Incoterms (2010) International Camper of Commerce Publication.

73. Hermann, international trade terms: standard terms for contracts for international sales of Goods (Graham and Trotman: UK 1993).

74. Reynolds, Stowing, trimming and their effects on delivery, risks, property in sales "FOBS", "FOBT", and "FOBST" (1994) Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly Journal.

75. Horn, Adaption and renegotiation of contracts in international Trade and finance (Kluwer: UK 1985).

76. Gillies and moens, international Trade and business Law, policy of Ethics (2 nd Cavendish Publishing: London 2005).

77. L. Elliott, the changing face of documentation in the carriage of goods (carswell: London 1984).

78. Treitel, damages for breach of FOB contracts (1988) Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly.

79. Sasson, CIF and FOB contracts (sweet & Maxweel: London 1995).

80. Treitel, rights of rejection under CIF sale (1984) Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly Journal.

81. Schmithoff, international trade usages (1987) institute of international Business Law.

82. Odeke, the nature of CIF contracts- is it sale of documents or a sale of Goods ? (1993) Journal of contracts law.

83. Ramberg, Guide to incoterms (2010) international chamber of commerce Publications.

84. Treitel, time of shipment in FOB contracts (1991) Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly Journal.

85. Crawford, Analysis and operation of a CIF contracts (1995) Tulane Law Review Journal.

86. Bennett, FOB contracts: substitution of vessels (1990) Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly Journal.

87. Atiyah, the sale of goods (Longman: London 2001).

88. N. M. Galston, international sales, the united nation convention on contracts for the international sales of goods (Matthew: New York 1984).

89. M. R. Will, twenty years of international sales under the CISG (Kluwer: the Hague 2000).

90. Walsh, harmonization and standardization of legal aspects of international Trade (1977) 52 the Australian Law Journal.

91. F. Gordon, international business transactions in a Nutshell (5th west Group: London 1996).

92. A. Garro, reconciliation of legal traditions in the UN convention on contracts for the international sales of goods (1989) the international lawyers Journal.

93. Murray, an essay on the formation of contract and related matters under the united nation convention on contracts for the international sales of goods (1988) 8 journal of law and commerce.

94. Murray, the neglect of CISG: a workable solution (1998) 17 journal of law and commerce.

95. Zwart, the new international law of sale: a marriage between socialist; third world; common; and civil law principles (1988) 13 north Carolina journal of international law and commercial regulation.

96. K. sono, restoration of rules of reason in contract information: has there been civil and common law disparity? (1988) 21-3 Cornell international law journal.

97. Ferrari, uniform application and interests rate under the Vienna sales convention (1995) Georgia journal of international and comparative law.

98. cook, the UN convention on contracts for the international sales of goods: a mandate to abandon legal ethnocentricity (1997) 16 journal of law and commerce.

99. Ferrari uniform law of international sales: issues of applicability and private international law (1995) 15 journal of law and commerce.

100. Bianca and bonell, commenter on international sales law: the 1980 Vienna convention (Giuffre: New York 1987).

101. R. and S. whittaker good faith in European contract law (Cambridge: Cambridge University press 2000).

102. E Hondius, unfair term in consumer contracts, towards a European Directive (1998) 3 European consumer law journal.

103. S middlemiss, Bad faith in European trade mark law and practice (2003) 25-9 European intellectual Property review.

104. Tuggey, the 1980 United nation convention on contracts for international sales of goods: will a homeward trend emerge? (1986) 21 Texas international law journal.

105. J. M. Klotz, international sales agreements, an annotated drafting and negotiating guide(kluwer law international: London 1998).

106. Winship, private international law and the UN sales convention (1988) 12 cornel international law journal.

107. Eoris, A propose the 1980 Vienna convention on contracts for the international sales of goods (1983) 31 The American journal of comparative law.

108. Ferrari, specific topics of the CISG in the light of the judicial application and scholarly writing (1995) 15 journal of law and commerce.

109. Van HOUTTE, the principles of international commercial contracts (1995) 69 Tulane Law review journal.

110. B. Crawford, drafting considerations under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (1998) 8 Journal of Law and Commerce.

111. Lookofsky, In dubio pro convention? Some thoughts about optouts, computer programs and pre-emption under the 1980 Vienna Sales Convention CISG (2003) 13 Duke Journal of International and Comparative Law.

112. Maskow, Hardship and Force Majeure (1992) 40 American Journal of Comparative Law.

113. Garro, contribution of the UNIDROIT principles to the advancement of international commercial arbitration (1994) Tulane Journal of International and Comparative Law.

114. Bonnel, UNIDROIT principles 2004—the new edition of the principles of international commercial contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law (2004) Uniform Law Review Journal.

115. A. Veneziano, non-conformity of goods in international sales, a survey of current case law on CISG (1997) International Business Law Journal.

116. Babika, defending fundamental breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (1993) 6 Temple International and Comparative Law Journal.

117. Bridge, the international sales of goods (Oxford Univ Press: New York 1999).

118. Bonnel, the UNIDROIT principles of international commercial contracts and the principles of European contract law: similar rules for the same purpose? (1996) Uniform Law Review Journal.

119. Goodfriend, after the damage is done: risk of loss under the United Nations Convention on International Sales of Goods (1984) 22 Columbia Journal of Transnational Law.

120. Hamid el-Ahdab, arbitration with the Arab countries Kluwer: Deventer (1990).

121. J. STUYCK-T. V AN DICK, EC Competition rules on vertical restrictions and the realities of a changing retail on national contract law in the forthcoming EC directive on unfair commercial practice (ed. H. COLLINS, kluwer law international (the hague: Netherlands 2004).

122. D. HILDEBRAND, thirty years prohibition of resale price maintenance – Germany on the verge of change (2005) 26-4 European competition law review journal.

123. P. ZWEIFEL- R. ZACH, vertical restraints: the case of multinational (2003) 48 antitrust bulletin journal.

124. R. H. BORK, the antitrust paradox: a policy at war with itself, the free press, new York, 1993.

125. H. P. MARVEL, summarizing the theories of Steiner (2004) 49 the antitrust bulletin journal.

126. R. L. STEINER, the evolution and applications of dual-stage thinking (2004)49 antitrust bulletin journal.

127. T. M. Pitegoff, international franchise agreements (new York state bar association program on inter-national agreements, 1998).

128. E. Kolton before the U. S house representative, committee on small business, june 17 ,1992.

129. E. Kolton “dispute grows over true rate of franchise failures ,” wall street journal, july3, 1992.

130. O J Marmorati, termination of franchise agreements (1997) international business of law journal.

131. J. STUYCK-T. V AN DICK, EC Competition rules on vertical restrictions and the realities of a changing retail sector on national contract law in the forthcoming EC directinve on unfair commercial practices (ed. H. COLLINS), kluwer law international (the hague: Netherlands 2004.

132. T. M. Pitegoff, franchisors as web developers, forum newsletter (the franchise lawyer, spring 1997).

133. The office of fair trading, newspaper and magazine distribution in the united kingdom, introductory overview paper on the newspaper and magazine supply chains, oct 2008.

134. M. Nesterowicz, Poland: legislation office for the protection of competition and consumers (2004) 25-10 European competition law review journal.

135. R. Ahdar, consumers, redistribution of income and the purpose of competition law (2002) 23-7 European competition law review journal.

136. M. Sendrowicz, new competition law in Poland much done but still some changes desirable to attain a market-focused legislation (2007) 28-8 European commercial law review journal.

137. F. Cafaggi, the institutional framework of European private law (Oxford Univ Press: New York 2007).

138. A. Gorrie, competition between branded and private label goods. Do competition concerns arise when a customer is also a competitor? (2006) 27-5 European competition law review journal.

139. A. Liorens, "consumer law, competition law and the Europeanization of private law (Oxford Univ Press: New York 2007).

140. C. Mihai, Romania: anti-competitive practices- food retailing (2010) 31-4 European competition law review journal.

141. R. Smith, does competition law adequately protect consumers? (2007) 28/7 European competition law review journal.

142. H. Micklitz, the necessity of a new concept for the further development of the consumer law in the EU (2003) 4 German Law Journal.

143. Plaistowe, models for business-univ collaboration – the Lambert agreements (2005) 27-6 European intellectual property review.

-
144. P Marsden, “consumer detriment” and its application in EC and UK competition law (2006) 27-10 European competition law review.
145. C Doyle and R Inderst, some economics on the treatment of buyer power in antitrust (2007) 28-3 European intellectual property review journal.
146. K. Laursen and E. Ellgan, trade specialization technology and economic growth: theory and evidence from advanced countries (publishing inc: UK 2000).
147. V. meliciani, technology trade and growth in OCED countries: does specialization matter? (routledge: UK 2001).
148. V. K narayanan, managing technology and innovation for competitive advantage (Pearson education inc: Canada 2009).
149. R. Kapoor, A Balanced IPR Regime-key to promote technology-driven agriculture, the Hindu business line journal, 21feb 2011.
150. S. Shane, technology strategy for managers and entrepreneurs (pearson education inc: Canada 2009).
151. M C E J, the exhaustion of patent rights under WTO law (1998) journal of world trade.
152. R Marshall, patents antitrust and the WTO/GATT: using TRIPS as a vehicle for antitrust harmonization (1997) law and political international biasness journal.
153. N Rawding, protecting investments under state contracts: some legal and ethical issues (1995) 11 arbitration international law journal.
154. W Peter, stabilization clause in state contract (1998) revue de droit des affaires internationals.
155. Raj Bhala ,International Trade Law: Interdisciplinary Theory and Practice, Lexisnexis, Third Edition (2007).

156. Growth slows in services, but a recession is doubted, the new York times journal, 4 oct 2007.

157. An introduction to the GATS, WTO secretariat, trade in services division, oct 1999.

158. J. H Jackson, the world trade organization constitution and jurisprudence (london: the royal institute of international affairs 1999).

159. S. aiyar, services won't save us from recession, the economic times journal, 14 jan 2009.

160. D. Roy, measures to drive out of recession and economic low (2008) the economic times journal.

161. terms missing in the proposed india-EU pact, the economic time journal, 7 april 2009.

162. P. Pal and D. Wadhwa an analysis of the special safeguard mechanisms in the doha round of negotiations, working paper No. 189, ICRIER, oct 2006.

163. C. J. Ghosh asian face of the global recession by C. P (2009) the hindu business line journal.

164. S. A. Pai and D. khosla, has the US slowdown hit IT sector? (2008) the economic times journal.

165. O. A. Ninan, more measures likely to pump up economy (2009) the hindu law journal; P. Krugman, life without bubbles, the new York times, 6 jan 2009.

166. M. D. Nair, TRIPs and affordable healthcare: the concept of OSDD and patent pool journal of intellectual property rights (2010) 15.

167. G. C. Chaves and M. A. Oliveira, A proposal for measuring the degree of public health-sensitivity of patent legislation in the context of the WYTO TRIPs agreement (2007) 85-1 bulletin of the world health organ.

168. B. Jhunjhunwala, agenda for hong kong WTO ministerial: will developing nations trip on TRIPs? The hindu business line, 31 august 2005.

169. V. B. Kerry and K. lee, TRIPs, the doha declaration and paragraph 6 decisions: what are the remaining steps for protecting accesss to medecines? (2007) 3-3 globalization and health journal.

170. A. N. elbeshbishi, TRIPs and public health: what should African countries do? ATPC work in progress No. 49, economic commission for Africa, jan 2007.

171. M. D. Nair, doha round and republic health (2009) 14 the journal of intellectual property rights.

172. N. S. Gopalkrishnan, TRIPs agreement and public health: an overview of international issues (2008) 13 journal of intellectual property rights.

173. G. martinp and T. Faunce, balancing intellectual monopoly privilege and the need for essential medicines (2007) 3-4 globalization and health journal.

174. Croley (Steven P.) Jackson (John H.) ,Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, AJIL, vol. 90.

175. J Cov, Commodities arbitration and équitale considération (1986) Arbitration Law Journal.

176. K Lwassaki, Selection of situs: criteria and priorities (1986) Arbitration international Journal.

177. L Dore, Arbitration and conciliation under the UNCTRAL Rules (Najhoff: Dordrecht 1986).

178. G Huphreys, the Lex-Mercatoria in international arbitration: Some differences in the Anglo French point of view (1992) international Business Law Journal.

179. Y Derains, Jurisprudence of international commercial arbitration concerning the determination of the proper law of contract (1996) international Business Law Journal.

180. P Griffin, recent trends in the conduct of international arbitration-discovery procedures and witness hearings (2000) Journal of international law.

181. c. kuner, the public policy exception to the enforcement of foreign arbitral award in the united states and west Germany under the new York convention (1990) journal of international law.

182. Jan H. Dalhuisen, Dalhuisen on transnational and comparative commercial, financial and trade law, Hart Publishing 3rd edition 2007.

183. Roy Goode, H. Kronke, E. Mckendrick, J. Wool, Transnational Commercial Law: International Instruments and Commentary, Oxford University Press 2004.

المراجع الإلكترونية باللغة العربية واللغات الأجنبية:

1. http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_7.html
2. http://droit7.blogspot.com/2013/10/blog-post_6186.html
3. <http://knowledge.ckgsb.edu.cn/2013/10/08/marketing/philip-kotler-four-ps-model-marketing-still-king/>
4. <http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105425.html>
5. <http://www.mincommerce.gov.dz/arab/fichiers12/dzue091ar.pdf>
6. <http://www.mincommerce.gov.dz/arab/?mincom=itifakiachar>
7. <http://www.mincommerce.gov.dz/arab/?mincom=procdefar>
8. http://arabic.news.cn/economy/2014-12/24/c_133874727.htm
9. <http://www.economicshelp.org/blog/glossary/trade-diversion/>
10. <http://www.aps.dz/en/economy/5022-algeria-eu-association-agreement-has-not-had-the-desired-effect,-says-benyounes>
11. <http://www.mincommerce.gov.dz/arab/?mincom=moufawdatema>
12. <http://www.aps.dz/ar/economie/11171-انضمام-الجزائر-لمنظمة-التجارة-13-من-المفاوضات-مقررة-خلال-الثلاثي-الأول-من-2015>
13. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html
14. <http://ssrn.com/abstract=1429207>

15. <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,917751-1,00.html>
16. <http://ssrn.com/abstract=1396267>
17. <http://www.pogar.org/publications/garesolutions/a51-191-96a.pdf>
18. <http://www.jus.uio.no/Im/public.international.commercial.law/trade.regulation.and.corruption.html>
19. [http://lawdigitalcommons.bc.edu/viewcontent.cgi?article=2601&context=bclr&sei-redir=1#search="state+immunity+trade+law"](http://lawdigitalcommons.bc.edu/viewcontent.cgi?article=2601&context=bclr&sei-redir=1#search=)
20. http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionse/1991_bal_03_en.pdf
21. <http://conventions.coe.int/treaty/en/reportss/html/074/htm>
22. <http://www.un.org/ar/ecosoc/2005/about.html>
23. <http://www.un.org/arabic/publications/ourlives/unctad.htm>
24. http://web.worldbank.org/archive/website01306/web/marshall_plan.html
25. <http://www.beta.undp.org/undp/en/home/ourwork/overview.html>
26. <http://arabstates.undp.org/indexar.php>
27. <http://www.un.org/arabic/publications/ourlives/unido.htm>
28. <http://www.iccwbo.org/id93/index.html>
29. <http://www.undp.org/procurement/documents/UNDP-Shipping-Guide.pdf>
30. <http://www.investopedia.com/terms/i/incoterms.asp>
31. <http://www.gillhams.com/dictionary/649.cfm>
32. <http://www.iccwbo.org/incoterms/>
33. <http://www.investopedia.com/terms/e/exw.asp>
34. http://www.alu-group.com/download/ALU_EXM.pdf
35. <http://www.shapiro.com/html/IncoTerms.html#EXW Ex Works>
36. <http://www.bas-hk.com/bas/download/inco.htm>
37. <http://www.worldclassshipping.com/incoterm fca.html>
38. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term FAS.htm>
39. <http://www.worldclassshipping.com/incoterm fas.html>
40. <http://www.worldclassshipping.com/incoterm fob.html>
41. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term FOB.html>

42. <http://www.3plwire.com/2006/07/08/incoterms-fob-free-on-board/>
43. <http://www.foreign-Trade.com/reference/incoterms.cfm>
44. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term CFR.htm>
45. <http://www.esta-Rotterdam.nl/images/incoterms.pdf>
46. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term CIF.htm>
47. <http://www.searates.com/reference/incoterms/cif/>
48. <http://www.export911.com/e911/export/comTerm.htm>
49. <http://www.lawofcontract.co.uk/cases/266.php>
50. [http://www.3plwire.com/2006/07/19/incoterms-cif-cost-insurance - and- freight/](http://www.3plwire.com/2006/07/19/incoterms-cif-cost-insurance-and-freight/)
51. <http://www.mcleancargo.com/tools/incoterms.html>
52. <http://www.kalgin.com.au/incoterms.htm>
53. <http://kalgin.com.au/incoterms.html>
54. <http://www.chubb.com/businesses/cci/chubb5808.html>
55. <http://staff.iiu.edu.my/ghafur/Lecture%20notes/LAW%206444%20ppt%20Lectures/4.%20CIF%20contracts.pdf>
56. <http://www.kernkamp.nl/en/services/transport-and-international-trade/incoterms-2000/>
57. <http://azmolhossain.blogspot.com/2010/06/incoterms-cfrCIF.html>
58. <http://www.gillhams.com/dictionary/525.cfm>
59. <http://tamagent.biz/INFO/Incoterms-2000/inc2000cif.htm>
60. <http://chinasourcinginfo.org/2011/03/10/vat-taxes-paid-on-incoterms-cif-or-ddp/>
61. <http://www.export-import-companies.com/cpt.htm>
62. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term CPT.htm>
63. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term CIP.htm>
64. http://www.worldclassshipping.com/incoterm_daf.html
65. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term DAF.htm>
66. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term DES.htm>
67. http://www.bas-hk.com/bas/download/term_DEQ.htm
68. <http://www.bas-hk.com/bas/download/term DDP.htm>
69. <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=28>

70. http://www.hcch.net/index_en.php
71. <http://cwgw3.law.pace.edu/cases/930329i3.html>
72. <http://csgw3.law.pace.edu>
73. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html
74. <http://www.ejcl.org/71/abs71-1.html>
75. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley2.html>
76. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/094505gr.html>
77. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100331n1.html>
78. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100715s4.html>
79. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090326u1.html>
80. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100407u1.html>
81. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990224a3.html>
82. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091217s1.html>
83. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/092729n1.html>
84. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090324s4.html>
85. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090224k1.html>
86. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080725u1.html>
87. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100806a2.html>
88. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080117s4.html>
89. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071025k1.html>
90. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070102n1.html>
91. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100819u1.html>
92. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090317i5.html>
93. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070122b2.html>
94. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley2.html>
95. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080124a2.html>
96. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517r1.html>
97. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081216s1.html>
98. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100119n1.html>
99. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061023g1.html>

100. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070704a3.html>
101. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060120s1.html>
102. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080002gr.html>
103. <http://esnie.u-paris10.fr/pdf/textes-2004/reyverticalres.pdf>
104. http://repositories.cdlib.org/are_ucb/943/
105. <http://www.mooreblatch.com/furniture/cms/documents/guidance%20note%20-%20restrictive%20convenants.pdf>
106. <http://www.giambronelaw.co.uk/franchise-agreements.pdf>
107. <http://www.Shipmangoodwin.com/files/publication/2b2b4cdf-7981-4175-b2f0-oeaa59b29131/presentation/publicationattachement/89c9a6b0-cd7d-4194-9cb8-144f2f2f7b30/franchise-02.pdf>
108. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0635:en:HTML>
109. <http://www.jus.uio.no/im/hcpil.applicable.law.agency.covention.1978/doc.html>
110. <http://eurlex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=CELEX:31962r0017:EN:HTML>
111. <http://eurlex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=CELEX:32003R0001:EN:HTML>
112. <http://eurlex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=OJ:I:1999:336:0021:0025:en:pdf>
113. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32010R0330>
114. <http://eurlex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=OJ:L:2010:0001:01:EN:HTML>
115. <http://www.iift.edu/iift/wto/proj-proposed.asp>
116. www.dsir.gov.in
117. <http://commerce.nic.in>
118. <http://www.energyportal.eu>
119. www.die-gdi.de
120. <http://www.platts.com/latest-news/electric-power/washington/us-seeks-wto-mediation-with-china-over-clean-6696102>
121. <https://www.energy.eu/>

122. <http://www.iift.edu/iift/wto/proj-proposed.asp>
123. www.villgro.org
124. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:JLCzYZ4nBeQJ:cc.iift.ac.in/research/Docs/Papers/WTO/2011/1.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk>
125. www.atdforum.org
126. <http://www.sethassociates.com/technology-transfer-agreements-in-india.html>
127. <http://www.eubusiness.com/news-eu/wto-trade-dispute.668/>
128. <http://www.physorg.com/news199598366.html>
129. <http://ec.europa.eu/europeaid/where/acp/overview/cotonou-agreement/index-en.htm>
130. <http://www.unctad.org/en/docs/c2em9d2.en.pdf>
131. http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_094386/lang-en/index.htm
132. <http://www.sethassociates.com/technology-transfer-agreements-in-india.html>
133. <http://www.un.org/arabic/publications/ourlives/bank.htm>
134. <http://en.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A>
135. <http://data.albankaldawli.org/topic/economic-policy-and-external-debt>
136. <http://www.ebrd.com/pages/homepage.shtml>
137. <http://www.iadb.org/en>
138. <http://www.afdb.org/en/>
139. <http://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecddeclarationoninternationalinvestmentandmultinationalenterprises.htm>
140. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/c2psnr.htm>
141. <http://www.eytv4scf.net/a29r3281.htm>
142. <http://ita.law.uvic.ca/documents/worldBank.pdf>
143. <http://www.miga.org/>
144. <http://www.miga.org/documents/IGGarabic.pdf>

145. <http://www.miga.org/investmentguarantees/index.cfm>
146. https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf
147. <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>
148. http://en.wikipedia.org/wiki/International_Centre_for_Settlement_of_Investment_Disputes
149. <http://www.icj-cij.org/homepage/ar/icjstatute.php>
150. http://slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/2004/dradelalsun.pdf
151. http://www.wtoarab.org/newsgroup.aspx?group_key=news&lang=ar
152. <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a001.html>
153. www.globalissues.org
154. <http://www.igovernment.in/>
155. <http://www.commerce.gov.sa/>
156. <http://www.iier.org/i/uploadedfiles/040709IraqWTOAyserYassen3B.pdf>
157. http://www.iatp-web.us/iatp/files/Dispute_Settlement_and_the_WTO.pdf
158. <http://www.worldtradelaw.net/index.php>
159. http://bohouts.blogspot.com/2013/01/blog-post_4895.html
160. www.aps.dz/ar/economie/10805--المنظمة-العالمية--الانضمام-في-2014
161. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fN9RMK7jgv8J:download.mrkzy.com/do.php%3Fdown%3D752084+&cd=4&hl=en&ct=clnk>
162. <http://download.mrkzy.com/do.php?down=752084>
163. http://en.wikipedia.org/wiki/Reverse_engineering
164. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html
165. <http://www.chamber.se/default.asp>
166. <http://www.lcia.org/>
167. <http://go.adr.org/icdrrules>

-
168. <http://www.construction-dispute-solutions.com/services/hybrid-adr-approaches-med-arb-and-arb-med/>
 169. <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/ResourcesQuickSearchbyTopic/tabid/252/ID/189/Arb-Med-Arbitrator-Does-Not-Enjoy-Immunity-After-Alleged-Withdrawal-Web.aspx>
 170. <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>
 171. <http://www.iccwbo.org/about-icc/organization/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/>
 172. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration.html
 173. <http://www.crcica.org.eg/>
 174. <http://www.f-law.net/law/archive/index.php?t-47758.html&s=e8e04f833ed7278fadd2e1c6996e5d4c>
 175. <http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=181&Link=95>
 176. <http://www.gcac.biz/new/index.php>
 177. <http://www.dubaichamber.com/>
 178. <http://www.economy.gov.ae/english/pages/default.aspx>
 179. <http://www.int-bar.org/images/downloads/iba%20rules%20on%20the%20taking%20of%20evidence.pdf>
 180. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html
 181. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html
 182. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html
 183. <http://en.wikipedia.org/wiki/MasterCard>
 184. http://en.wikipedia.org/wiki/Visa_Inc
 185. <https://www.americanexpress.com/>
 186. http://en.wikipedia.org/wiki/Smart_card
 187. http://en.wikipedia.org/wiki/Credit_card
 188. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>
 189. https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm
 190. <http://www.majalisna.com/b/vt.php?TID=51059>
-

191. <http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=51>

192. <http://norbertnoland.wordpress.com/2013/10/06/-محاضرات-في-قانون-المنافسة-الجزائري/>

[المنافسة-الجزائري](http://norbertnoland.wordpress.com/2013/10/06/-محاضرات-في-قانون-المنافسة-الجزائري/)

193. <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/federal-trade-commission-act>

مواقع إلكترونية رئيسية مهمة:

1. <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

2. <http://www.mincommerce.gov.dz/>

3. <https://www.wto.org/>

4. <http://unctad.org/en/Pages/Home.aspx>

5. <http://www.uncitral.org/>

6. <http://www.unidroit.org/>

7. <http://www.iccwbo.org/>

الفہرس

الفهرس

1	مقدمة
5	الباب الأول: ماهية القانون التجاري والإطار القانوني للتجارة في الجزائر
8	الفصل الأول: القانون التجاري مفهومه، أسسه ومبادئه
8	المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري
9	المطلب الأول: العصور القديمة
10	المطلب الثاني: العصور الوسطى
11	المطلب الثالث: العصر الحديث
12	المبحث الثاني: أسس القانون التجاري ومبادئه
12	المطلب الأول: تعريف القانون التجاري
14	المطلب الثاني: مقاربات ونظريات تحديد نطاق القانون التجاري
14	الفرع الأول: النظرية الشخصية
15	الفرع الثاني: النظرية الموضوعية
15	الفرع الثالث: موقف المقتن الجزائري
16	المطلب الثالث: مصادر القانون التجاري
16	الفرع الأول: المصادر الرسمية
20	الفرع الثاني: المصادر التفسيرية
23	المطلب الرابع: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية
23	الفرع الأول: النظريات الموضوعية لتمييز الأعمال التجارية
24	الفرع الثاني: النظريات الشخصية لتمييز الأعمال التجارية
25	المطلب الخامس: أنواع الأعمال التجارية
25	الفرع الأول: الأعمال التجارية حسب موضوعها أو الأصلية
30	الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل
36	المطلب السادس: التاجر في القانون التجاري الجزائري
36	الفرع الأول: تعريف التاجر
37	الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر
37	الفرع الثالث: الالتزامات القانونية للتاجر

43	المطلب السابع: الشركات التجارية.....
44	الفرع الأول: تعريف الشركة
45	الفرع الثاني: التمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية.....
45	الفرع الثالث: التمييز بين الشركة والجمعية
45	الفرع الرابع: أنواع الشركات التجارية
49	الفصل الثاني الإطار القانوني للتجارة الجزائرية الخارجية.....
54	المبحث الأول: السعي وراء ترقية الصادرات خارج المحروقات
54	المطلب الأول: إعادة تنظيم دور وزارة التجارة في مجال التجارة الخارجية
55	المطلب الثاني: إنشاء الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية
56	المطلب الثالث: إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة
57	المطلب الرابع: إنشاء الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات CAGEX
57	المطلب الخامس: إنشاء صندوق خاص لترقية الصادرات
59	المطلب السادس: منح معاملة تفضيلية لمؤسسات التصدير
59	الفرع الأول: منح إعفاءات جبائية.....
60	الفرع الثاني: تعديل النظام الجمركي والحقوق الجمركية.....
61	الفرع الثالث: تخفيض أسعار النقل البحري والبري.....
61	الفرع الرابع: الإعفاء من إيداع الكفالة.....
61	الفرع الخامس: الترخيص بفتح حسابات بالعملة الصعبة
61	الفرع السادس: إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90/94 المؤرخ في 10/04/1994 ..
62	المبحث الثاني: إيجاد أفضل السبل للاندماج في السوق الدولية
62	المطلب الأول: مد جسور التفاوض والشراكة مع الاتحاد الأوروبي.....
63	الفرع الأول: محاولة فهم المقصود بالشراكة
64	الفرع الثاني: الشراكة مع الاتحاد الأوروبي.....
73	المطلب الثاني: الرغبة في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (WTO)
76	الباب الثاني: قانون وأحكام التجارة الدولية.....
79	الفصل الأول أهمية ونشأة قانون التجارة الدولية.....
79	المبحث الأول: أهمية قانون التجارة الدولية
80	المبحث الثاني: خصائص قانون التجارة الدولية.....

80	المطلب الأول: حديث النشأة.....
81	المطلب الثاني: انتماؤه.....
82	المطلب الثالث: قانون موضوعي.....
82	المطلب الرابع: قانون لين.....
83	المطلب الخامس: حيث التشابه.....
83	المطلب السادس: من حيث تدوين أحكامه دوليا.....
84	المطلب السابع: من حيث الدولية.....
85	المطلب الثامن: من حيث الاستقلالية.....
86	المطلب التاسع: من حيث الطبيعة.....
86	المطلب العاشر: قانون معلوم.....
86	المبحث الثالث: نشأة قانون التجارة الدولية.....
87	المطلب الأول: الاهتمام بتدوين موضوع التجارة الدولية.....
88	المطلب الثاني: عجز القانون التجاري عن مجابهة الواقع.....
89	المطلب الثالث: جهود الأمم المتحدة.....
90	الفرع الأول: إنشاء لجنة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL.....
90	الفرع الثاني: دعم إبرام الاتفاقيات والقوانين النموذجية.....
92	الفرع الثالث: دعم من خلال هيئات ولجان مختصة بالتجارة الدولية.....
93	المطلب الرابع: التطور التاريخي لقانون التجارة الدولية.....
94	الفرع الأول: المراحل التاريخية لتطوره.....
98	الفصل الثاني استقلال قانون التجارة الدولية ومجالاته.....
98	المبحث الأول: الاستقلال النسبي عن القوانين الأخرى.....
98	المطلب الأول: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون الدولي للأعمال.....
98	المطلب الثاني: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون الدولي الاقتصادي.....
99	المطلب الثالث: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون الدولي الخاص.....
100	المطلب الرابع: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون التجاري الوطني.....
100	المطلب الخامس: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون المدني.....
101	المطلب السادس: استقلال قانون التجارة الدولية عن القانون البحري.....
102	المبحث الثاني: مجالات قانون التجارة الدولية.....

102	المطلب الأول: مجال التجارة الدولية
104	المطلب الثاني: مجال البيع الدولي
105	المطلب الثالث: مجال التحكيم التجاري الدولي
107	الفصل الثالث: مصادر قانون التجارة الدولية
108	المبحث الأول: قواعد القانون الوطني
111	المطلب الأول: مظاهر ارتباط الحكومات الوطنية بعمليات التجارة الدولية
111	الفرع الأول: قيام الدول بعمليات التجارة لحسابها الوطني
114	الفرع الثاني: اتفاقيات محاربة فساد الحكومات
115	المطلب الثاني: الحصانة القضائية والتنفيذية للدول عند قيامها بعمليات تجارية دولية
116	الفرع الأول: الحصانة القضائية للدول أثناء قيامها بالأعمال التجارية
118	الفرع الثاني: الحصانة التنفيذية للدول أثناء قيامها بالأعمال التجارية
121	المبحث الثاني: قواعد القانون الدولي
122	المطلب الأول: المعاهدات الدولية
124	الفرع الأول: إشكالية تفسير نصوص المعاهدات الدولية
127	الفرع الثاني: الأثر القانوني للمعاهدات الدولية
130	الفرع الثالث: المبادئ القانونية العامة التي أقرتها المعاهدات الدولية
137	المطلب الثاني: العقود التجارية الدولية
139	الفرع الأول: مشتملات العقد التجاري الدولي
140	الفرع الثاني: توحيد عقود التجارة الدولية
143	المطلب الثالث: الأعراف التجارية الدولية
145	المطلب الرابع: القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية
147	الفرع الأول: الهيئات التابعة للأمم المتحدة العاملة في مجال التجارة الدولية
159	الفرع الثاني: منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD)
159	المبحث الثالث: قانون التاجر (Lex Mercatoria)
160	المطلب الأول: التنظيم القانوني لقواعد قانون التاجر
160	الفرع الأول: نشأة قانون التاجر
162	الفرع الثاني: المبادئ القانونية التي أقرتها قواعد قانون التاجر
164	المطلب الثاني: الإطار التنفيذي لقواعد قانون التاجر

- 164 الفرع الأول: اعتماد التنظيم القانوني لقانون التاجر على الصعيد الوطني
- 165 الفرع الثاني: مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT)
- 170 الفصل الرابع التنظيم القانوني الدولي للتجارة في البضائع وأشكال عقود التجارة الدولية الأخرى
- 171 المبحث الأول: صور البيوع التجارية (الانكوتيرمز) وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية للعام (2010)
- 174 المطلب الأول: المجموعة الأولى: تسليم البضاعة في مكان التصنيع
- 174 الفرع الأول: البيع تسليم مكان المنتج "Ex Works"
- 176 المطلب الثاني: المجموعة الثانية: التزام المشتري بدفع نفقات نقل البضاعة المباعة
- 176 الفرع الأول: البيع بشرط التسليم على الناقل (FCA) (Free Carrier)
- 178 الفرع الثاني: البيع بشرط التسليم على رصيف ميناء الشحن (Free Alongside Ship) (FAS)
- 180 الفرع الثالث: البيع بشرط التسليم على ظهر السفينة (FOB) (Free on Board)
- 183 المطلب الثالث: المجموعة الثالثة: التزام البائع بدفع نفقات الشحن البحري للبضاعة
- 183 الفرع الأول: البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة وأجرة النقل (Cost and Freight) (C&F)
- 185 الفرع الثاني: البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة ومصاريف النقل والتأمين (Cost Insurance Freight) (CIF)
- 205 الفرع الثالث: البيع بشرط الدفع للناقل بعد ميناء الوصول (CPT) (Carriage paid to)
- 206 الفرع الرابع: البيع بشرط الدفع للناقل مع نفقات التأمين (Carriage Insurance paid to) (CIP)
- 206 المطلب الرابع: المجموعة الرابعة: التزام البائع بالتخليص الجمركي والشحن في ميناء الوصول
- 207 الفرع الأول: البيع بشرط التسليم على الحدود (DAF) (Delivered At Frontier)
- 208 الفرع الثاني: البيع بشرط التسليم على ظهر الناقل البحري (DES) (Delivered EX Ship)
- 208 الفرع الثالث: البيع بشرط التسليم على رصيف الميناء (DEQ) (Delivered Ex Quay)

209	الفرع الرابع: البيع بشرط التسليم في المكان المتفق عليه (Delivered duty unpaid) (DDU)
209	الفرع الخامس: البيع بشرط التسليم في المحطة (Delivered at terminal) (DAT)
209 (named terminal at port or place of destination)
209	الفرع السادس: البيع بشرط التسليم في المكان (Delivered at place) (DAP)
209 (named place of destination)
210	الفرع السابع: البيع بشرط التسليم في مكان المشتري (Delivered duty paid) (DDP)
211	المبحث الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع
212	المطلب الأول: التطور التاريخي لإقرار الاتفاقية
213	الفرع الأول: جهود المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص
214	الفرع الثاني: اتفاقية لاهاي الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع
214	الفرع الثالث: اتفاقية لاهاي الخاصة بتوحيد قواعد البيع الدولي للبضائع
216	الفرع الرابع: إقرار اتفاقية (فيينا) للبيع الدولي للبضائع
217	المطلب الثاني: خصائص الاتفاقية
218	الفرع الأول: الدولية والحفاظ على التوحيد
220	الفرع الثاني: مراعاة الأنظمة القانونية المختلفة
221	الفرع الثالث: اتفاقية ذات طبيعة مزدوجة
221	الفرع الرابع: اتفاقية شارعه
222	الفرع الخامس: اتفاقية ذاتية التنفيذ
222	المطلب الثالث: المبادئ العامة التي أقرتها الاتفاقية
223	الفرع الأول: احترام إرادة المتعاقدين
226	الفرع الثاني: مراعاة مبدأ حسن النية
227	الفرع الثالث: مراعاة التوازن بين طرفي العقد
228	الفرع الرابع: ضمان استقرار المعاملات التجارية من خلال تقييد حالات فسخ العقد
228	الفرع الخامس: احترام العرف التجاري الدولي

229	المطلب الرابع: نطاق تطبيق الاتفاقية.....
230	الفرع الأول: المعاملات القانونية التي تخضع للاتفاقية.....
240	المطلب الخامس: أحكام تكوين العقد في الاتفاقية.....
241	الفرع الأول: أحكام الإيجاب في الاتفاقية.....
245	المطلب السادس: الالتزامات التعاقدية التي أقرتها الاتفاقية.....
246	الفرع الأول: التزامات البائع.....
249	الفرع الثاني: التزامات المشتري.....
254	المطلب السابع: انتقال تبعة الهلاك.....
257	المطلب الثامن: الجزاءات المترتبة على مخالقات شروط للعقد.....
257	المبحث الثالث: العقود التجارية الدولية.....
258	المطلب الأول: عقود التوزيع التجارية الدولية.....
260	الفرع الأول: عقد التوزيع التجاري.....
265	الفرع الثاني: عقود الامتياز التجاري (عقد الفرنشايز).....
275	الفرع الثالث: عقود الوكالات التجارية.....
283	الفرع الرابع: تنافسية السوق في عقود التوزيع.....
294	المطلب الثاني: عقود نقل التكنولوجيا.....
295	الفرع الأول: تكوين عقد نقل التكنولوجيا.....
305	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.....
315	الفرع الثالث: الحماية الدولية لبراءات الاختراع المرتبطة بالمعرفة الفنية.....
322	الفرع الرابع: مدى مخالفة شروط عقد نقل التكنولوجيا لمتطلبات المنافسة المشروعة..
330	المطلب الثالث: عقود الاستثمار الدولية.....
330	الفرع الأول: مؤسسات الاستثمار الدولية.....
334	الفرع الثاني: اتفاقيات وعقود الاستثمار الدولية.....
340	الفرع الثالث: حماية المستثمر الأجنبي من تأميم النشاط الاقتصادي.....
354	الباب الثالث منظمة التجارة العالمية WTO.....
356	الفصل الأول نشأة منظمة التجارة العالمية.....
356	المبحث الأول: الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة العالمية (الجات) - (GATT).....

المطلب الأول: المفاوضات التي قادت لإعداد الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة)	
الجات) - (GATT)	357
الفرع الأول: مفاوضات هافانا.....	357
الفرع الثاني: مفاوضات جنيف.....	363
المطلب الثاني: الإطار القانوني العام لاتفاقية (الجات).....	364
الفرع الأول: الطبيعة القانونية (للجات)	365
الفرع الثاني: الأجهزة التنظيمية والفنية للجات:	373
المطلب الثالث: مضمون اتفاقية الجات (1947)	377
الفرع الأول: النصوص الأساسية لاتفاقية الجات	377
الفرع الثاني: أهداف اتفاقية الجات:.....	386
الفرع الثالث: مبادئ اتفاقية الجات:.....	387
المبحث الثاني: الجولات التفاوضية السابقة لإنشاء منظمة التجارة العالمية	397
المطلب الأول: المفاوضات السابقة لجولة الأورجواي (1947-1986) (الرحلة من " جنيف	
إلى الأورجواي ")	397
الفرع الأول: الفترة الأولى من (1947) إلى (1962)	397
الفرع الثاني: الفترة الثانية (1962-1979)	404
الفرع الثالث: أهم النتائج القانونية المترتبة عن جولة الأورجواي	431
الفصل الثاني: النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية.....	440
المبحث الأول: تعريف منظمة التجارة العالمية (WTO)، الوثيقة المنشئة لها واتفاقياتها الأخرى	
.....	441
المطلب الأول: تعريف منظمة التجارة العالمية (WTO)	441
المطلب الثاني: الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية وخصائصها	444
الفرع الأول: الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية.....	444
الفرع الثاني: خصائص اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية.....	446
المطلب الثالث: الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (اتفاقية الجاتس)	452
الفرع الأول: النطاق والتعريف.....	452
الفرع الثاني: الأحكام، والالتزامات العامة.....	457
الفرع الثالث: التعهدات والالتزامات المحددة.....	473
الفرع الرابع: الامتيازات التي منحها الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات للدول النامية ...	475

- 478 الفرع الخامس: ملاحق اتفاقية (الجاتس)
- 480 المطلب الرابع: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية
- 481 الفرع الأول: أهداف الاتفاقية
- 482 الفرع الثاني: الأحكام العامة للاتفاقية
- 487 الفرع الثالث: الإطار التنظيمي للاتفاقية
- 488 المطلب الخامس: المركز القانوني لمنظمة التجارة العالمية
- 488 الفرع الأول: الشخصية القانونية للمنظمة
- 489 الفرع الثاني: آثار تمتع منظمة التجارة العالمية بالشخصية القانونية الدولية
- 497 المبحث الثالث: العضوية في منظمة التجارة العالمية
- 498 المطلب الأول: حق العضوية في منظمة التجارة العالمية
- 499 المطلب الثاني: أنواع العضوية في منظمة التجارة العالمية
- 500 الفرع الأول: العضوية الأصلية
- 500 الفرع الثاني: العضوية بالانضمام
- 502 الفرع الثالث: الأعضاء المراقبون
- 503 المطلب الثالث: شروط الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية
- 504 الفرع الأول: الشروط العامة للعضوية في منظمة التجارة العالمية
- 511 المطلب الرابع: إجراءات الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية
- 516 المبحث الرابع: أجهزة منظمة التجارة العالمية
- 517 المطلب الأول: المؤتمر الوزاري
- 520 المطلب الثاني: المجلس العام
- 524 المطلب الرابع: جهاز مراجعة السياسات التجارية
- 537 الفصل الثالث: منظمة التجارة العالمية والجزائر
- 540 المبحث الأول: انضمام الجزائر إلى WTO الإلتزامات والحقوق
- 543 المبحث الثاني: الآثار المتوقعة لانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة
- 543 المطلب الأول: القطاع الفلاحي
- 544 المطلب الثاني: القطاع الصناعي
- 546 المطلب الثالث: قطاع الخدمات
- 550 المطلب الرابع: قطاع المحروقات

552	المبحث الثالث: توصيات
555	الباب الرابع واقع وجهود الجزائر ضمن أهم مجالات التجارة الدولية الأخرى
557	الفصل الأول: التحكيم التجاري الدولي International Commercial Arbitration
557	المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي
561	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعمل هيئات التحكيم التجاري
561	المطلب الأول: أنواع التحكيم التجاري
561	الفرع الأول: شرط ومشاركة التحكيم
562	الفرع الثاني: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي
567	الفرع الثالث: التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي
568	المبحث الثالث: قواعد التحكيم النموذجية التي أقرتها لجنة (الأونسترال)
569	المطلب الأول: مكان التحكيم
570	المطلب الثاني: تعيين المحكمين
571	المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق
573	المبحث الرابع: إجراءات التحكيم
573	المطلب الأول: تقديم البيانات والإفادات
574	المطلب الثاني: تقديم الدفوع
575	المطلب الثالث: تعيين هيئة إدارية لإدارة إجراءات النزاع
575	المبحث الخامس: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم
577	المبحث السادس: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي والطعن فيها
577	المطلب الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها
580	المطلب الثاني: الطعن في حكم أو قرار التحكيم التجاري الدولي
581	الفرع الأول: الطعن عن طريق الاستئناف
582	الفرع الثاني: الطعن بالبطلان
583	الفرع الثالث: الطعن بالنقض
E-Commerce Cyber	الفصل الثاني: التجارة الإلكترونية، الأنظمة المعلوماتية والملكية الفكرية
584	Law & Intellectual Property Law
585	المبحث الأول: المعاملات الإلكترونية في القانون الجزائري
585	المطلب الأول: الإثبات الإلكتروني
585	المطلب الثاني: التوقيع والتوثيق الإلكتروني

- 585 الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني
- 586 الفرع الثاني: التوثيق الإلكتروني (التصديق الإلكتروني)
- 587 المطلب الثالث: المعاملات الالكترونية في القطاع المصرفي
- 590 المبحث الثاني: تشريعات الأنظمة المعلوماتية في الجزائر
- 592 المبحث الثالث: حقوق الملكية الفكرية Intellectual Property
- 597 الفصل الثالث قطاع البنوك والمصارف Banks & Banking Law
- 598 المبحث الأول: تطور النظام المصرفي الجزائري
- 600 المطلب الأول: النظام المصرفي الجزائري 1990-2003
- 602 المطلب الثاني: الإصلاح الهيكلي للنظام المصرفي الجزائري
- 602 الفرع الأول: البنك المركزي الجزائري - بنك الجزائر:
- 604 الفرع الثاني: البنوك التجارية
- 605 المطلب الثالث: التوجه نحو خصوصية وإدماج البنوك
- 605 الفرع الأول: خصوصية البنوك العمومية:
- 605 الفرع الثاني: الأهداف المتوقعة تحقيقها من خصوصية البنوك:
- 606 الفرع الثالث: الاندماج المصرفي لتعزيز مركز البنوك العمومية
- 608 المبحث الثاني: إصلاح الخدمات المصرفية في الجزائر
- 609 المطلب الأول: الخدمات المصرفية الالكترونية
- 610 الفصل الرابع قانون المنافسة الجزائري Competition Law
- 610 المبحث الأول: ماهية قانون المنافسة
- 610 المطلب الأول: تعريف قانون المنافسة
- 611 المطلب الثاني: نشأة وتطور قانون المنافسة
- 611 الفرع الأول: نشأة وتطور قانون المنافسة على المستوى الدولي
- 612 الفرع الثاني: نشأة وتطور قانون المنافسة في الجزائر
- 612 المطلب الثالث: مضمون قانون المنافسة وغايته
- 613 الفرع الأول: مضمون قانون المنافسة
- 614 الفرع الثاني: غايات قانون المنافسة
- 615 المطلب الرابع: مجال تطبيق قانون المنافسة
- 615 الفرع الأول: مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الاقتصادي

617	الفرع الثاني: مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص.....
618	المبحث الثاني: المنافسة الحرة والمنافسة الاحتكارية.....
618	المطلب الأول: المنافسة الحرة.....
618	المطلب الثاني: المنافسة الاحتكارية.....
619	المبحث الثالث: مجلس المنافسة.....
620	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.....
620	المطلب الثاني: تشكيلة مجلس المنافسة.....
620	المطلب الثالث: صلاحيات مجلس المنافسة.....
623	خاتمة.....
626	قائمة المراجع.....
659	الفهرس.....

ملخص:

في ظل ما يشهده العالم من عولمة اقتصادية وتجارية "على وجه الخصوص" وسعي الجزائر جاهدة للمشاركة ولعب دور فعال فيها (كالبحت عن الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة WTO) تحاول هذه الدراسة أن توفر قاعدة متينة من الأسس والمفاهيم المتعلقة بميدان قوانين التجارة الدولية أولاً، بغية جعل المهتمين والمعنيين من أكاديميين وممارسين مهنيين في ميدان التجارة الدولية على اطلاع بأحكام التجارة الدولية الحديثة، كما تسعى الدراسة إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني للتجارة الدولية في الجزائر وتحديد مدى مساهمة الجزائر لمتطلبات وتطورات النظام التجاري الدولي الحديث، وصولاً إلى ما ينبغي التحضير له وتجسيده على الميدان من أجل تجنب تكبد الخسائر المترتبة عن الدخول في شراكات وتنظيمات دولية، ومجارات التطورات الحديثة المتأصلة في أنظمة التجارة الدولية المعاصرة.

الترجمة إلى الإنجليزية:

Abstract :

In view of the current wave of the world's economic and trade globalisation "in particular", in addition to Algeria's endeavours to participate and play an active role in this new globalised world, this study tries to provide a solid basis of fundamentals and concepts related to the field of international trade law, in order to make all professionals, academics and practitioners in the field of international trade acquainted with the laws of modern international commerce. The study also seeks to shed light on the legal framework for international trade in Algeria and determine to what extent Algeria is keeping pace with the requirements and developments of the modern international trading system, so that we can figure out what should be done on the field, in order to avoid incurring losses resulting from entering into partnerships and international organizations, and how to keep pace with the modern developments inherent in the contemporary international trade systems.