وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

# تنفيذ عقود التجارة الدولية

تخصص: قانون أعمال

من إعـــداد الطالبتين:
أميمة حلاج
شيماء لواتي

تحت إشراف الأستاذة:
حنان رميتة

لجنة المناقشة:

| الإسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| فضيلة يسعد | أستاذ محاضر | رئيسا |
| حنان رميتة | أستاذ مساعد | مشرفا ومقررا |
| منال بولعبايز | أستاذ محاضر | مناقشا |

دورة جوان 2025

بسم الله الرحمن الرحيم

# الشكر والعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وتوفيقه أنجزنا هذا العمل المتواضع أسأله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، نافعا للعلم وأهله.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة رميتة حنان التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها السديدة وملاحظاتها القيمة وكان لها الأثر الكبير في تطوير هذا العمل وإخراجه في أبهى صورة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى السادة الأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، الذين تقبلوا مناقشة هذه المذكرة.

كما نشكر كل من مدى لنا يد العون والمساعدة في هذا المشوار ولو بكلمة طيبة.

# إهداء

قال الله تعالى: "يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ" سورة المجادلة، الآية 11

بكل حب وتقدير، أهدي عملي المتواضع إلى من كان لهم الفضل، بعد الله، فيما أنا عليه اليوم.

إلى والديّ العزيزين، منبع الحب والعطاء، أشكركما على تعبكما وصبركما، وعلى دعمكما وتشجيعكما الدائم لي طوال هذه الرحلة. لقد كنتما السند الذي لا يميل، والدعاء الذي لا يخيب. ولو قضيت عمري كله ساجدة، لن أوفيكما حقكما، أسأل الله أن يطيل عمركما، ويحفظكما لي، ويرزقني رضاكما وبركتكما مدى الحياة.

إلى إخوتي الأعزاء صالح، عبد الحليم، وتوأمي خولة حفظكم الله.

إلى رفيقة دربي، شيماء، التي تقاسمت معي هذا العمل بكل إخلاص وإتقان، كنتِ نعم الرفيقة، بصبرك، وبابتسامتك التي لم تفارق وجهك حتى في أصعب اللحظات. أشكرك على كل لحظة وقفتِ فيها بجانبي، وعلى دعمك لي في أشد حالاتي. بفضل عزيمتنا وتفانينا كتبنا معًا قصة نجاح تستحق الفخر.

إلى صديقتي دنيا زاد وإيمان شكراً لقلوبكما الصافية ورفقتكما الصادقة، لم تبخلا عليّ يومًا بالكلمة الطيبة والوجود الدافئ

وإلى شريك حياتي، خطيبي الغالي، أنت النور الذي يضيء شمعة قلبي، واليد التي تمسك بيدي حين تتعثر خطاي. ممتنة لك على وجودك في حياتي، وعلى دعمك، الدائم لي كُنتَ نعم السند الذي لم يخذلني، مهما كانت الظروف، أسأل الله أن يبارك لنا فيما هو قادم، وأن ييسر طريقنا، ويجمع بيننا في خير ومودة ورحمة.

أميمة

# إهداء

الحمد الله ربي العالمين الصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهما الله عز وجل " وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا " سورة الإسراء الآية 24.

إلى من كانا نوري في عتمة الطريق وسندي في كل مراحل حياتي.

إلى أمي وأبي اللذان سهر الليالي وضحوا بكل راحة ليكون دربي ممهدًا.

إلى اللذان علماني أن الإصرار يصنع المستحيل وأمنا بي وبوصولي، لكما كل الحب وكل الفضل بعد الله.

إلى إخوتي الأحبة:

حنان، سميحة، محمد، عماد، هديل، كنتم ولا زلتم نبع المحبة، والضل الجميل في طريق الحياة.

إلى صديقتي الغالية أميمة لكي مني جزيل الشكر، والتقدير الكبير.

إلى عائلتي الكبيرة، التي كانت دوما الحضن الأمن والداعم لكل خطوة.

إلى صديقتي دنيا زاد وسعيدة لكما كل الإمتنان على ما قدمتماه من دعم ومساعدة.

وفي الختام إلى زملائي وزميلاتي في الدفعة لكم مني كل الإحترام والدعاء التوفيق في قادم المسرات.

شيماء

**قائمة المختصرات:**

د.ط: دون طبعة.

د.ت: دون تاريخ.

د.ر.م: دون رقم مجلد.

د.ع: دون عدد.

د.س: دون سنة

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص، صفحة.

م: المادة.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ICC: غرفة التجارة الدولية.

# مقدمة

## مقدمة:

تعتبر التجارة محركا أساسيا للإقتصاد الدولي التي تقوم على أساس تبادل السلع والخدمات بين الأفراد والدول، حيث تنقسم بدورها إلى تجارة داخلية التي تتم داخل حدود الدولة وتجارة خارجية التي تتم بين أطراف ينتمون إلى جنسيات مختلفة وهو ما يطلق عليها بالتجارة الدولية التي تعد أداة فعالة لتحقيق التكامل الإقتصادي في مختلف القطاعات خاصة في ميدان المعاملات التجارية.

شهت التجارة الدولية حركة كبيرة بسبب تطور وسائل وأدوات التبادل التجاري، نتيجة حركة رؤوس الأموال وتدفق السلع والخدمات في الأسواق العالمية من خلال وجهين أساسيين هما الإستيراد والتصدير، مما إنعكس إيجابا على ميزان المدفوعات للدول، حيث لا تتم هذه العمليات إلا من خلال اتفاق الأطراف على إبرام عقود متعلقة بالتجارة الدولية[1]، الذي يبرم بين أطراف من دول مختلفة، إذ نتيجة التطورات التي أسفرت عنها عقود التجارة الدولية بسبب تقدم وسائل النقل والتكنولوجيا لم يعد عامل المسافة يشكل عائقا فعليا أمام تنفيذ العقود، إذ أصبحت التعاملات بين الأطراف الذين ينتمون إلى جنسيات مختلفة تبرم بسهولة، دون أن يحدها الموقع الجغرافي.

تخضع عقود التجارة الدولية إلى النظرية العامة للعقود في القوانين الداخلية[2]، إلا أنها تتميز عن العقود الداخلية في كونها تخضع كذلك للإتفاقيات الدولية أو القانون الأجنبي، كذلك يتميز العقد التجاري الدولي بصعوبة إجراءاته مما يجعل تنفيذه معقدًا أما بالنسبة للعقد الداخلي مقارنة بالعقد التجاري الدولي يمتاز بسهولة تنفيذه نظرا لإجراءات البسيطة.

تتنوع عقود التجارة الدولية بحسب طبيعة النشاط والعلاقة بين الأطراف ومن أبرز عقودها، عقود البيع الدولي للبضائع الذي يعد إتفاق يبرم بين أطراف من

---

[1]– محمد السعيد طيار، أثر تغير الظروف على الالتزام العقدي في التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2023ـ 2024 ، ص ـ أ ـ .

[2]– محمد السعيد طيار، المرجع نفسه، ص ـ أ ـ .

جنسيات مختلفة حول تسليم البضائع بشروط المتفق عليها في العقد مقابل دفع الثمن، ويتم في الغالب تنظيم هذا النوع من العقود بواسطة إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980[1]، فإلى جانب عقود البيع الدولي للبضائع الذي يعد أهم صور التبادل التجاري، هناك نوع أخر لا يقل أهمية عنه يدعى بعقد نقل التكنولوجيا، وعقود الوكالة التجارية وعقود الإنتاج والتوريد، فنظرا لتعدد العقود التجارية الدولية و تنوع مجال تطبيقها سلطنا الضوء على عقد البيع الدولي باعتباره الأكثر شيوعا في المعاملات التجارية الدولية ، حيث تتميز هذه العقود بطول مدتها خاصة في مرحلة التنفيذ مما يجعلها عرضة للإشكالات والعوائق، من بينها إخلال الأطراف بالتزاماتهم، مما إستدعى وجود ضمانات وآليات هدفها حماية حقوق الأطراف وتحقيق مصالحهم، في ظل تباين القوانين وإختلاف اللغات والتأثيرات الإقتصادية والسياسية التي تقف حائلا أمام تنفيذ العقد، فأمام هذه الأوضاع سعت التشريعات الوطنية من أجل معالجة هذه الأوضاع وإعادة التوازن للعلاقة العقدية على أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

## 1-أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع:

- تحقق حماية متساوية بين الأطراف.
- خلق ساحة من الأمان والثقة بين المتعاملين التجاريين.
- ضمان تنفيذ الإلتزامات المتفق عليه.
- معالجة الظروف التي تؤثر على عملية تنفيذ العقود.

## 2-أسباب إختيار الموضوع:

تعود دوافع إختيار هذه الدراسة إلى جملة من الأسباب الموضوعية والذاتية، تتلخص في:

[1]- الأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 1980.

**أ-الأساب الذاتية:**

إهتمامنا بموضوع القانون التجاري ورغبة منا في التعمق فيه كدلك التنفيذ الذي يعد من المواضيع الشيقة كونه يمثل ركيزة جوهرية في المعاملات التجارية.

**ب-الأسباب الموضوعية:**

تساهم عقود التجارة الدولية على الإنفتاح على الخارج من خلال تسهيل التبادل التجاري وتقليل المخاطر وتنظيم العلاقات الجارية بين الدول والشركات وإحتواء هذا الموضوع على نقاط كان لابد من التطرق إليها ومعالجتها من أبرزها الصعوبات التي تواجه الأطراف خلال عملية التنفيذ في ظل تباين القوانين وإختلاف اللغات التي تؤدي إلى لبس في فهم فحوى العقد وتشجيع الإستثمار الأجينبي ذلك من خلال دعم ثقة المستثمرين الدوليين، ودخول الشركات لأسواق جديدة

## 3-أهداف الدراسة:

- نهدف من خلال هده الدراسة الأكاديمية إلى تسليط الضوء على أهم الضمانات الممنوحة للأطراف في مواجهة الإختلافات العقدية والبحث في الصعوبات التي قد تؤثر بشكل سلبي على مسار العقد التجاري الدولي وخاصة عقد البيع.
- بيان دور الإتفاقيات الدولية في توحيد القواعد التي تحكم عقود التجارة الدولية.

## 4-صعوبات الدراسة:

- تشعب موضوع التنفيذ وتوسعة إذ كان من الصعب حصره خاصة ولتعدد انواع عقود التجارة الدولية عامة.
- قلة الدراسات حول التنفيذ بشكل خاص في عقود التجارة الدولية.
- عدم وجود قانون دولي موحد إذ كان لابد من الرجوع إلى القانون المدني والتجاري معا.

- سعة الموضوع لا تناسب مع ضيق الوقت المتاح لإنجازه.

## 5-الدراسات السابقة:

بحثنا عن مراجع حول موضوع تنفيذ عقود التجارة الدولية فلم نجد موضوع موحد بل تعددت مراجعه في كتب ومجالات وأطروحات، ومن بين المراجع الأقرب إلى موضوعنا هي:

أطروحة دكتوراه للباحث خالد لوزي بعنوان الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، تخدم موضوعنا بخصوص جزئية حول مضمون شرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، حيث إعتمد خالد لوزي في إبرازه لموضوعه على الجانب النظري من خلال بيان دور الملكية في تعزيز الحماية للأطراف المتعاقدة، أما موضوعنا فهو إجرائي بحت ركزنا على إبراز شرط الإحتفاظ بالملكية من زاوية التي تخص تنفيذ العقد التجاري الدولي.

كذلك رسالة ماجستير للباحث أمير أحمد فتوح الحجه، بعنوان أثار عقد الحوالة المدنية التي ساعدتنا في تعريف حوالة الحق وتبيان شروطها، حيث يظهر الإختلاف بين الموضوعين من زاوية محل الدراسة، حيث تطرق هذا الطالب إلى أثار عقد حوالة الحق في دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية أما من خلال موضوعنا فقد تناولنا حوالة الحق التي تؤثر على الأطراف في مجال العقود التجارية الدولية.

رسالة ماجستير للبحث علي المريقر محمد يحى حسين، بعنوان التنظيم القانوني لعقد فتح الإعتماد المستندي التي أفادتنا في أنواع الإعتماد المستندي، حيث إهتمت بحماية الأطراف خاصة المصدرين والمستوردين عبر الضامنات المصرفية، أما بخصوص موضوعنا فإعتماد المستندي يمثل أهم آليات الضمان المالي لعقود التجارة الدولية.

## 6-إشكالية الدراسة:

يعتبر موضوع تنفيذ عقود التجارة الدولية من بين المواضيع المهمة في الإقتصاد العالمي المعاصر حيث يشكل العمود الفقري للعلاقات التجارية بين الدول وشركات متعددة الجنسيات، ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

- ما مدى فعالية الضمانات والآليات القانونية في ضمان تنفيذ عقود التجارة الدولية في ظل الصعوبات التي تواجهها؟

حيث تتفرع هذه الإشكالية إلى عدة تساؤلات فرعية منها:

- فيما تتمثل الضمانات المعتمدة في تنفيذ عقود التجارة الدولية التي تبناها المشرع الجزائري؟
- ما هي الوسائل والآليات المعتمدة في قوانين التجارة الدولية؟

7- ما مدى تأثير الظروف الطارئة والقوة القاهرة على تنفيذ العقد التجاري الدولي؟

**المنهج المتبع:**

- وفقا لما يتلائم مع طبيعة هذا الموضوع، إعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال وصف الظروف التي تعتري تنفيذ عقود التجارة الدولية، وكذا تحليل النصوص القانونية فيما يتعلق بتفسير العقود وكذلك الصعوبات التي تعترض الأطراف خلال عملية التنفيذ، و إسخدمنا المنهج المقارن من خلال المقارنة والتطرق للقانون الدولي والقانون الداخلي.

**خطة الدراسة:**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه إعتمدنا على خطة ثنائية تم تقسيمها إلى فصلين، **الفصل الأول** بعنوان ضمانات تنفيذ عقود التجارة الدولية الذي يقسم إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول الضمانات المشتركة مع جميع العقود والمبحث الثاني الضمانات الخاصة التي تنفرد بها عقود التجارة الدولية، وبخصوص **الفصل الثاني** قمنا بدراسة التحديات المرتبطة بتنفيذ عقود التجارة الدولية وطرق معالجتها الذي

يقسم كذلك إلى مبحثين الأول آليات تنفيذ عقود التجارة الدولية وإشكالاتها، وبالنسبة للمبحث الثاني تناولنا كيفية معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية.

# الفصل الأول

# ضمانات تنفيذ عقود التجارة الدولية

# الفصل الأول: ضمانات تنفيذ عقود التجارة الدولية

تعد عقود التجارة الدولية من أهم الآليات القانونية التي تساعد على تنظيم العلاقات التجارية بين الأطراف ذوي الجنسيات المختلفة، وتبعا لما تشهده التجارة العالمية من تطورات على صعيد المبادلات، إلا أن هذه العقود معرضة لعوائق شتى خاصة في مرحلة التنفيذ، وأمام هذه العوائق كان من الضروري إيجاد ضمانات قانونية تساهم في حماية الأطراف المتعاقدة، والتي سنقوم بالتطرق إليها في هذا الفصل انطلاقا من الضمانات المشتركة مع جميع العقود (المبحث الأول)، والضمانات التي تنفرد بها عقود التجارة الدولية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الضمانات المشتركة مع جميع العقود.

أدى الاتساع في نطاق المعاملات التجارية إلى ظهور صور جديدة لضمان، لتلافي قصور الضمانات التقليدية عن مواجهة تلك الحاجة نضرا لما تنطوي عليه من وقت ونفقات[1]، ونضرا لأهمية هذه الضمانات سنحاول التفصيل فيها من خلال هذا المبحث تبعا بذكر كل شرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان (المطلب الأول)، حوالة الحق (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.

الذي سنعرض فيه مضمون شرط الاحتفاظ على سبيل الضمان (الفرع الأول)، وأثار شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مضمون شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.

يكثر في مجال البيوع أن لا يتم دفع الثمن في الحال[2]، وذلك ضمن اتفاق يعقد بين البائع والمشتري على أن يتم دفع الثمن لاحقا، وبالنظر إلى خطورة إخلال المشتري بدفع الثمن تم استحداث شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص للبائع ضد المشتري، ونضرا لأهمية هذا الشرط سنعرض لأهم ما جاء فيه انطلاقا من تعريفه فقها وقانونيا، والتطرق إلى طبيعته.

##### أولا- تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان:

**التعريف الفقهي:**

عرف الدكتور نبيل إبراهيم سعد شرط الاحتفاظ بالملكية على انه اتفاق يخول للبائع الحق في الاحتفاظ بالملكية على سبيل الائتمان إلى غاية تنفيذ

[1]- خالد لوزي، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بالعباس، د س، ص 249.

[2]- خالد لوزي، مرجع نفسه، ص 250.

المشتري لالتزامه بدفع الثمن[1]، إذ انه حتى في حالة تسليمه للشيء المبيع تبقى الملكية بحوزة البائع.

كما ورد تعريف أخر حول شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه البند الذي كان من عادة البائعون وضعه في عقد البيع، مع احتفاظ البائع بملكية الشيء المبيع إلى غاية الوفاء بالثمن بأكمله[2].

وانطلاقا من التعريفين السابقين يتضح أن شرط الاحتفاظ بالملكية هو عبارة عن وسيلة قانونية يحفظ بموجبها البائع حقه في الملكية مقابل دفع الثمن بأكمله.

**2- التعريف القانوني:**

ورد التعريف شرط الاحتفاظ بالملكية في نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري[3]، "التي نصت على انه اتفاق أو حق عيني بمقتضاه أن ينقل بناءا على قانون الملكية، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، مع الأخذ بالاعتبار القوانين المتعلقة بالإشهار العقاري".

ومعنى ذلك أن شرط الإحتفاظ بالملكية من الحقوق العينية الناقلة للملكية إذا كان محلها مرتبط بأشياء معينة بالذات يملكها البائع مع مراعاة قوانين الشهر العقاري.

---

[1]- عادل أحمد الجسمي، مدى ملائمة شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل، 2018 ص 24.

[2]- كلثوم بن قراش، مدى فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة سيدي بالعباس، جوان 2018، ص 674.

[3]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

## ثانيا- الطبيعة القانونية لشرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان:

تباينت الآراء حول الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، بين من اعتبرها بيع معلق على شرط واقفا، ومن يراها أنها بيع معلق على شرط فاسخ، والأخر اعتبرها ضمان لحق البائع في الثمن[1].

ومفاد هذه النظريات أنه يعتبر شرط الإحتفاظ بالملكية شرطا واقفا إذا ارتبط وفاء المشتري بالثمن تحقق وجود البيع ذاته، أما النظرية الثانية التي تنادي بفكرة شرط الإحتفاظ بالملكية شرطا فاسخا، مفادها أن هذا الشرط يتجلى في عدم الوفاء في الميعاد المحدد، حيث تنتقل ملكية المبيع طبقا للقواعد العامة معلقة على شرط فاسخ منذ انعقاد البيع. وأيضا نجد من ينادي بفكرة أن شرط الإحتفاظ بالملكية هو ضمان لحق البائع في الثمن انطلاقا من الأخذ بالهدف أو الوظيفة التي تدفع بالأطراف الى إدراجها في عقد البيع[2].

حيث انطلاقا من هذه النظريات يتبين أن عنصر الثمن هو الفارق في شرط الإحتفاظ بالملكية بتفاوت في عنصر الزمن خلال عملية التسديد، فطبقا للنظرية الأولى يكون البيع معلقا على شرط واقفا إذا ارتبط هذا الشرط بوجود الإلتزام حيث نصت المادة 203 من ق.م.ج[3] على أنه يكون الإلتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر قابل للحدوث[4]، معنى ذلك أن قابلية الالتزام لتطبيق تتحدد بتحقق الشرط، يصبح الإلتزام منتج لأثره، أما قبل تحققه فهنا كأنه لم يكن.

---

[1]- طلال محمد كاظم الزهيري، الطلبية قانونية وآثار شرط الإحتفاظ بالملكية في عقد البيع، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، جامعة الإمام الصادق فرع ديالي، المجلد 05، العدد 02، العراق، 2024، ص 608.

[2]- محمد بو هاشم، الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية، في القانون المغربي والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس، رباط، سنة 2020، ص ص 92-95.

[3]- الأمر 58/75، مصدر سابق.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، ط1، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 193.

وبخصوص النظرية الثانية التي تنادي بفكرة أن شرط الإحتفاظ بالملكية شرطا فاسخا أي أنه شرط الفسخ مرتبط بعنصر التسديد فإذا أوفى المشتري بالتزامه بدفع الثمن يكون الالتزام قائما لكنه معرض للزوال[1]، وكما ورد تعريف شرط فسخ على أنه الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام[2]، أي انه في حالة تحقق الشرط يصبح الإلتزام كأنه لم يوجد.

أما النظرية الثالثة فصهرت فيها إتجاهين متقابلين. الأولى كيفت شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه إتفاق بين الأطراف بمحض إرادتهم الحرة أي لا يجوز نقضه أو تعديله باتفاق الأطراف[3]، أما الثانية إعتبرت شرط الإحتفاظ بالملكية ضمانا عينيا بناء على فكرة الضمان كونه يعبر عن الوظيفة الاقتصادية[4].

وأمام تضارب الآراء حول تكييف شرط الاحتفاظ بالملكية، تدخل المشرع الجزائري ليحسم الأمر حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 3/3 ق. م.ج على أن "إذا كان ثمن البيع مؤجلا، جاز للبائع أن يشرط أن يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع"[5].

معنى ذلك إن المشرع الجزائري ربط إنتقال ملكية الشيء المبيع بعملية التسديد الكلي لثمن باعتباره شرطا واقفا لإنتقال الملكية، وبهذا يتضح هو أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الشرط الواقف في تكييفه لشرط الاحتفاظ بالملكية.

## الفرع الثاني: أثار شرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.

كما هو متعارف في عقد البيع أنه بمجرد انعقاده تترتب أثاره في ذمة المتعاقدين، مما ينتج عنها نشوء الالتزامات متقابلة بين الأطراف، حيث يلتزم البائع

[1]– محمد طلال كاظم الزهيري، مرجع سابق، ص 608.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 193.

[3]– محمد بوهاشم، مرجع سابق، ص95.

[4] محمد طلال كاظم الزهيري، مرجع سابق، ص 609.

[5]– الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

بنقل الملكية وفي مقابل ذلك يقوم المشتري بدفع الثمن، لكن في شرط الإحتفاظ بالملكية يخرج عن هذه القاعدة إلى وضع خاص يختلف في أبعاده وأثاره عن عقد البيع البسيط[1] والذي سنتناوله تبعا أثار شرط الإحتفاظ بالملكية فيما بين الطرفين (أولا)، ثم أثار شرط الإحتفاظ بالملكية بنسبة للغير (ثانيا).

## أولا- أثار شرط الإحتفاظ بالملكية فيما بين الأطراف:

نتيجة إرادة الأطراف عند إدراج شرط الإحتفاظ بالملكية إلى تأخير نقل ملكية الشيء المبيع إلى غاية الوفاء بثمنه كله، فالبائع يحتفظ بملكية الشيء المبيع أما الحيازة فإنها تنتقل إلى المشتري ليستطيع استعماله، وفي حالة خلاف المشتري عن دفع ما في ذمته، فانه يكون للبائع الحق في استرداد مبيع، فبإدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع لا يمكن للمشتري من الناحية القانونية أن يمارس السلطات على المبيع، والناحية النظرية نظرا لعدم إمكانية ممارسة المشتري لسلاطته على المبيع، فان مخالفة ذلك عليه جزاء مدني ويلزم بتعويض[2].

ومن ناحية أخرى بخصوص تبعة الهلاك الشيء المبيع ومن يقع عليه عبئ تحملها سنتناوله كالأتي:

نستنتج من نص المادة 369 ق.م.ج[3] على أن المشرع الجزائري يربط تبعة هلاك المبيع بالتسليم، ويقصد بالتسليم هنا التسليم القانوني إذ تكون تبعة الهلاك على البائع حتى يقوم بتنفيذ التزامه[4] بتسليم بغض النظر عن إنتقال الملكية إلى المشتري من عدمها، وعليه لا أثر على شرط الإحتفاظ بالملكية على أحكام تبعة الهلاك في عقد البيع في **ق.م.ج**، فالمشتري الذي تسلم مبيعا محتفظا بملكيته يتحمل تبعة الهلاك ولا

---

[1]- عادل أحمد الجسمي، مرجع سابق، ص 65.

[2]- دليلة شرابي، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، أطروحة دكتوراه، العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، سنة 2019/2018، ص ص 147 ـ 149.

[3]- انظر للمادة 369 ق.م.ج، مصدر سابق.

[4]- دليلة شرابي، مرجع نفسه، ص 159.

دخل لتأجيل الملكية لدفع كل الثمن في ذلك وحكمها هو نفس حكم تبعة هلاك في البيع المادي.[1]

## ثانيا- أثار شرط الإحتفاظ بالملكية بنسبة للغير:

من الأحكام الخاصة المتعلقة بنقل الملكية أنها تنقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه البائع مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري وهذا طبقا لنص المادة 165 من ق.م.ج[2] ومعنى ذلك أنه عندما يتعهد شخص بنقل ملكية شيء معين إلى طرف أخر، يجب أن يتم النقل وفقا للقانون الذي يحدد كيفية إنتقال الحق العيني على أن يتم إشهار هذا النقل في السجل العقاري، أما إذا تعلق الإلتزام بنقل حق عيني معين بنوع[3] فحسب المادة 166 من ق.م.ج[4] لا ينقل إلا بعد فرزه فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين هذا بالنسبة لإنتقال الملكية في المنقول أما في العقار فالملكية لا تنتقل إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر والتسجيل.[5]

## المطلب الثاني: حوالة الحق.

إن انتقال الإلتزام يقوم على فكرة أساسية مفادها خروج أحد طرفي الإلتزام وحلول طرف أخر محله، أي إنتقال الذمة المالية بما فيها من حقوق وما يترتب عليها من التزامات، فإذا كان الطرف الذي تغير من طرفي الإلتزام هو الدائن فهنا نكون بصدد حوالة الحق[6]، والتي سنتطرق إليها كالأتي انطلاقا من التطرق إلى مفهوم حوالة الحق (الفرع الأول)، ثم أثار حوالة الحق (الفرع الثاني).

---

[1]- دليلة شرابي، مرجع نفسه، ص 159.

[2]- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

[3]- سهيلة بن دريس راضية دبابسة، ضمانات تنفيذ عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق تخصص قانون أعمال، 2024/2023، ص8.

[4]- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

[5]- سهيلة بن دريس راضية دبابسية، مرجع سابق، ص 18.

[6]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص254.

## الفرع الأول: مفهوم حوالة الحق.

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف حوالة الحق طبقا للفقه والتشريع، ثم ذكر أركان حوالة الحق، كذلك الشروط الخاصة بحوالة الحق، ثم في الأخير نتطرق إلى الآثار المترتبة عن حوالة الحق.

### أولا- تعريف حوالة الحق:

#### 1- التعريف الفقهي:

تم تعريف حوالة الحق على أنها عقد يتم بمقتضاه إنتقال الحق الذي في ذمة الدائن إلى طرف أخر يحل محله في حقوقه قبل المدين، فيسمى الدائن هنا حيلا والدائن محالا له ويسمى المدين محالا عليه، وقذ تأخذ الحوالة الحق وصف المعاوضة في حالة ما أدى المحال له مقابلا للحق الذي أحيل إليه[1].

وفي تعريف فقهي أخر عرفت على أنها إتفاق بين الدائن وشخص أجنبي، على أن ينقل الدائن حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه[2].

فمن خلال التعريفين السابقين يمكننا تعريف حوالة الحق على أنها إتفاق يلتزم بموجبه الدائن على نقل حقه إلى الدائن الجديد الذي في ذمة المدين حيث يسمى الدائن الأصلي بـ المحيل والدائن الجديد بالمحال له والمدين بالمحال عليه.

#### 2- التعريف التشريعي:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 239 من ق.م.ج على أنه يجوز للدائن أن يحول حقه إلى طرف أخر إلا إذا منع ذلك نص قانوني، أو إتفاق لأطراف أو طبيعة الإلتزام، وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين[1].

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص256.

[2]- أمير أحمد فتوح، الحجة أثار عقد الحوالة المدنية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2008، ص 14.

وفي تعريف أخر للمشرع المصري في نص المادة 203 من قانون مصري عرف حوالة الحق على أنها "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص أخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين"[2].

ومن خلال مجمل التعاريف السابقة يمكننا تعريف حوالة الحق على أنها عقد يلتزم بموجبه الدائن باعتبار المحيل ينقل حق إلى ذمة الدائن الجديد الذي يطلق عليه بالمحال له بحيث يترتب على هذا الإنتقال، إنتقال الحقوق والإلتزامات المدين إلى ذمة الدائن الجديد (المحال له).

## ثانيا- أركان حوالة الحق:

تعد حوالة الحق من العقود الهامة في النطاق القانوني حيث تسمح بنقل الحقوق من طرف إلى أخر بطريقة قانونية منظمة، حيث يعتبر فهم الأركان الأساسية لحوالة الحق أمر بالغ الأهمية لما له من تأثير على صحة العقد، وضمن هذا السياق سنتناول هذه الأركان كما يلي:

**1- ركن الرضا:** يشترط لقيام عقد الحوالة بشكل صحيح أن تكون إرادة الأطراف خالية من عيوب الرضا وأن تكون تصدر عن ذي أهلية سليمة، تؤهله للإبرام التصرفات القانونية، حيث يكفي في حوالة الحق أن يصدر الرضا من المحيل والمحال له دون الحاجة إلى رضا المحال عليه (المدين) وهذا طبقا لنص المادة 239 من ق.م.ج [3].

**2- ركن المحل:** الأصل أن جميع الحقوق الشخصية قابلة للان تكون محلا للحوالة، بغض النظر أن كانت معلقة على شرط أو أجل، وسواء كانت في الحاضر أو في المستقبل، كما يجوز أن يكون محل حوالة حقا شخصيا فيما لا يجوز أن يكون عينيا[4].

---

[1]- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

[2]- أمير احمد فتوح الحجة، مرجع سابق، ص 13.

[3]- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

[4]- أمير احمد فتوح الحجة، مرجع سابق، ص ص17-18.

**3- ركن السبب:** يشرط في السبب أن يكون حقيقي لا وهمي وقت إنشاء العقد، كما يجب أن يكون مشروعا أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

## ثالثا- شروط حوالة الحق:

تتطلب حوالة الحق وجوب توافر مجموعة من الشروط والضوابط لضمان صحتها وتنفيذها فمنها ما يتعلق بإنعقادها ومنها ما يشترط لتنفيذها.

### 1- شروط انعقاد الحوالة:

يشرط في انعقاد الحوالة أن يكون هناك تراضي بين المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد، فإذا رضي المحيل أن يحول حقه إلى شخص أخر وقبل ذلك الشخص، هنا تكون الحوالة قد إنعقدت دون الحاجة إلى رضا المدين والسبب في ذلك أن إنتقال الحق ليست من شانه الإضرار بالمدين إضرارا يستوجب رضاه لإنعقاد الحوالة.[1]

ومن جانب أخر نصت المادة 239 من ق.م.ج[2] على حالات لا تجوز فيها الحوالة حيث أن الأصل في الحوالة أنها ترد على جميع الحقوق الشخصية، إلا أنها هناك حالات لا تقبل فيها الحوالة، منها التي ينص عليها لقانون بمنع بعض من الحقوق كما هو الحال بالنسبة للحقوق التي لا تجوز الحجز عليها، ومنها ما قد يتفق عليه المتعاقدين على إمتناعها، وفي حالة أخرى قد يكون المنع بسبب طبيعة غير قابلة للحوالة ويكون ذلك في الحالات التي تكون شخصية الدائن محلا للإعتبار في العقد كحق الدائن في النفقة[3].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، د ط، سنة 2008/2007، ص ص 405-407.

[2]- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 260-261.

**2-شروط نفاذ الحوالة:**

كما تحدثنا سابقا أنه لا حاجة لرضا المدين إذ يكفي إنعقاد التراضي بين المحيل والمحال له ولكن شرط الإنعقاد لا يكفي لجعل الحوالة نافذة في حق المدين أو في حق الغير[1]

تكون الحوالة نافذة في حق المدين إذا أبدى قبوله بها صراحة أو ضمنيا ولأن القبول يعد وسيلة لنفاذ حوالة الحق في مواجهة المحال عليه يجب أن يكون دالا على موافقته[2] وهذا القبول لابد من أي يكون ثابت التاريخ[3].

أما النفاذ في حق الغير فهو لا يختلف عن النفاذ في حق المدين كثيرا، أولا المقصود بالغير هنا ليس كل شخص أجنبي لا تربطه علاقة بأطراف الحوالة، ولكن المقصود به هو كل شخص يضار من نفاذ الحوالة، حيث أنه يمكن للدائن بإحالة حقه إلى أكثر من دائن، فيصبح كل واحد منهم بحكم الغير بالنسبة للطرف الأخر، وتصبح حينئذ الحوالة نافذة في حق الغير بإعلانها للمدين أو بقبوله لها قبولا ثابت التاريخ، فاعلان الحوالة بطريقة رسمية يؤدي إلى نفاذها في مواجهة المدين والغير وعلى عكس ذلك إذا كان قبول بميعاد غير ثابت فهو يؤدي إلى نفاذها في مواجهة المدين فقط دون الغير[4].

## الفرع الثاني: أثار حوالة الحق.

ينتج عن إنعقاد حوالة الحق قيام علاقات بين أطراف الحوالة ومع الغير، والذي سنتطرق إليه بذكر أولا العلاقة بين المحال له والمحال عليه، وبعد ذلك علاقة المحال له والمحيل وفي الأخير نبين العلاقة بين المحيل والمحال عليه.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 411.

[2]- أمير احمد فتوح الحجة، مرجع سابق، ص 28.

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 262.

[4]- عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني وأحكام الإلتزام، الجزء الثاني، د ط، العراق، 2006، ص 239.

## أولا- العلاقة بين المحال له والمحال عليه:

تتلخص علاقة المحال له بمحال عليه بعلاقة الدائنية، أي لا تأخذ الحوالة حكم النفاذ إلا بعد قبول وإعلان الحوالة، إذ يجوز أن يتخذ الدائن المحال له من إجراءات تحفظية كتسجيل رهن أو إمتياز قبل إعلان الحوالة أو قبولها، وفي مقابل ذلك بنسبة للمحال عليه إذا علم قبل نفاذ الحوالة في حقه، فمن واجبه أن يمتنع عن القيام بأي عمل يدخل تحت دائرة الغش إما بعد الإعلان تصبح نافذة في حق المحال عليه وينتقل إليه الحق بكل صفاته وتوابعه[1].

## ثانيا- علاقة المحال له والمحيل:

نصت المادة 243 من ق.م.ج[2] على أنه "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والإمتياز والرهون، كما تشمل ما حل به من أقساط"، حيث يتبين من هذا النص أن إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له يكون بمجرد إنعقاد الحوالة ويصاحب هذا الإنتقال ماله من صفات وما يشمل عليه من ضمانات وتوابع وما يلحق به من دفوع[3].

## ثالثا- العلاقة بين المحيل والمحال عليه:

قبل نفاذ حوالة الحق على المحال عليه تبقى العلاقة بينه وبين المحيل قائمة ويضل المحيل دائنه الفعلي، ولذا من حقه أن يقتضي الحق من المدين ولا يستطيع الأخير رفض الوفاء له، بل يبقى ملزما بذلك كما يستطيع المحيل أن يبرأ المحال عليه من الدين، فيما لا يستطيع المحال عليه رفض الوفاء للمحيل بحجة الحوالة[4].

---

[1]- عبد المجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص ص 240-241.

[2]- الأمر رقم 58/75 مصدر سابق.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص432.

[4]- أمير أحمد فتوح الحجة، مرجع سابق، ص91.

**رابعا- علاقة المحال له مع الغير:**

يقصد بعبارة الغير هنا هو كل طرف يضار من نفاذ الحوالة، فيعد من الغير المحال له الثاني والدائن الحاجز على الحق المحال به، والقاعدة تقضي بأن لا تنفذ الحوالة في حق الغير إلا إذا قبلها قبولا ثابت التاريخ أو تم الإعلان عنها[1]. لأن عنصر القبول له تأثير مباشر على نفاذ الحوالة بنسبة للغير.

حيث نصت المادة 249 من ق.م.ج على أنه إذا قام الدائن المحيل بإحالة حقه لأكثر من شخص بحيث يحدث تعارض بين هذه الحوالات، تفضل الحوالة التي تصبح نافذة في حق الغير أولا. وهنا تتم المفاضلة على أساس الأولوية في الإعلان والقبول فإذا قام المدين أولا بإعلان أو قبولها تكون له الأولوية في مواجهة الغير[2].

كذلك نصت المادة 250 من ق.م.ج على أنه "إذا تم حجز ما تحت يد المدين قبل نفاذ الحوالة في حق الغير، كانت الحوالة بنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز أخر"[3]. ويستفاذ من هذا النص وجود ثلاث حالات حول التزاحم بين الدائن المحال له والدائن الحاجز والذي ستبينه كلأتي:

أولا التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز يكون إذا وقع الدائن المحيل الحاجز يكون بعد نفاذ الحوالة في حق الغير، يكون باطلا لأن الحجز وقع على مالا يملكه المدين[4].

ثانيا التزاحم ما بين المحال له والدائن الحاجز تتحقق هذه الحالة إذا سبق الدائن الحاجز المحال له بإعلان الحجز للمحال عليه قبل إخبار المحيل الحوالة للمحال عليه، هنا يكون الحجز صحيحا، لأن الحق كان مملوكا للمدين فينتج أثره[5].

---

[1]- عبد المجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص246.

[2]- الأمر رقم 58/57، مصدر سابق.

[3]- الأمر رقم 58/75 مصدر سابق.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 277.

[5]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 277.

ثالثا التزاحم بين الدائن الحاجز الأول والمحال له والدائن الحاجز الثاني في هذه الحالة وفقا للقاعدة العامة الحاجز الثاني لا يحق له أن يزاحم إلى جانب الحاجز الأول والمحال له، في التنازع عن الحق محل الحوالة، فقد وقع حجزه لا حقا على نفاذ الحوالة، فورد بهذا الشكل على ما ليس مملوكا للمحيل، بما يجعله باطلا[1].

نستنتج مما سبق حول أثأر حوالة الحق على أن حوالة الحق هي عبارة عن آلية قانونية لنقل الديون من دائن إلى آخر، إذ من أهم الآثار المترتبة عنها نقل الدين للمحال له بكل صفاته وتوابعه ودفوعه، وأنها لا تنتج أثرها إتجاه المدين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت أو تم الإعلان عنها، كما تعطي للمجال له الأسبقية القانونية في مواجهة الغير عند التزاحم.

## المبحث الثاني: ضمانات التنفيذ لتي تنفرد بها عقود التجارة الدولية.

نتطرق في هذا المبحث إلى الضمانات الخاصة التي تتميز بها عقود التجارة الدولية، حيث يعتبر كلا من المصدر والمستورد طرفان مستقلان دون علم مسبق بالوضع المالي لكل منهما، ولضمان حقوقهما يسعى المصدر (البائع) إلى ضمان إستلام مستحقاته عند تصدير بضاعته، بينما يسعى المستورد (المشتري) إلى التأكد من إستلام السلع المتفق عليها عند استيراد البضاعة، فكان لابد من الضروري وجود آليات قانونية ومالية مضمونة تساعد في تحقيق حقوق هذين الطرفين[2]، المتمثلة في الإعتماد المستندي (المطلب الأول) وخطاب الضمان (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الإعتماد المستندي.

يعد الإعتماد المستندي من أهم الركائز الأساسية في قانون التجارة الدولية كونه تعتمد عليه المؤسسات المصرفية لضمان تدفق رؤوس أموال بين الدول[3]، يضمن

---

[1]– أمير أحمد فتوح الحجة، مرجع سابق، ص127.

[2]– سهيلة بن دريس، راضية دبابسة، مرجع سابق، ص 36.

[3]– صونية معزي، الغش وآثاره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الإعتماد المستندي، مجلة الفكر، العدد 10، د س، ص 396.

الإعتماد المستندي لكل من البائع والمشتري الحماية اللإزمة خاصة بما يتعلق بمخاطر عدم الدفع، كما أنه يستخدم بهدف حماية المال العام من أي تلاعبات أو تجاوزات[1]، لهذا سنحاول في هذا المطلب توضيح مضمون الإعتماد المستندي في (الفرع الأول) ثم الإلتزامات الناشئة عن أطرافه (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مضمون الإعتماد المستندي.

يعتبر الإعتماد المستندي من أبرز الطرق المستخدمة في تمويل عمليات التجارة الخارجية من إستيراد وتصدير، حيث يساهم في الحد من المخاطر بين البائع والمشتري بواسطة تأمين ضمانات مصرفية تضمن الوفاء بالإلتزامات التعاقدية، فله دور هام في تعزيز الأمان والإستقرار بناءًا على الثقة التي تعززها البنوك بين المصدر والمستورد[2]، ولبيان مضمونه نقوم بتعريفه (أولا) ثم خصائصه (ثانيا) وبعدها أطرافه وأخيرا نسلط الضوء على أبرز أنواعه.

### أولا- تعريف الإعتماد المستندي:

#### 1- التعريف الفقهي:

هناك عدة تعريفات فقهية للإعتماد المستندي نذكر منها:

عرفه الدكتور علي جمال عوض بأنه: "الإعتماد الذي يفتحه البنك بناءا على طلب شخص يسمى الآمر أيًا كانت طريقة تنفيذه، أي سواء كان بقبول الكمبيالات أو بالوفاء لصالح المستفيد"[3].

---

[1]- صبرينة عصام، إعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية، مجلة أفاق للعلوم، مجلد 05، العدد 03، سنة 2020، ص315.

[2]- طارق بودينار، عمارة بالغيث، الإعتماد المستندي ودوره في التجارة الدولية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص875.

[3]- محي الدين إسماعيل علم الدين، الإعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينا، ط 01، 1417 هـ. 1996 م، ص 15.

ويفهم من هذا التعريف أن الإعتماد المستندي يعتبر إجراء مصرفي يتم بموجبه إنشاء حساب بواسطة البنك إستجابة لرغبة العميل (الآمر) لصالح المستفيد، وينفذ هذا الإجراء بوسائل متنوعة أما بقبول الكمبيالات أو بالوفاء.

### 2- التعريف التشريعي:

لم يرد التشريع الجزائري على تعريف دقيق للإعتماد المستندي في أحكام القانون التجاري الدولي، إلا أن النظام المصرفي في الجزائر يستند إلى القواعد والأعراف الدولية المنظمة للإعتمادات المستندية أبرزها مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التي نصت عليه في **مادتها الثانية** "أن تغييرات الإعتمادات المستندية أو خطابات الإعتمادات المستندية تعني أي ترتيبات مهما يكن إسمها أو صفتها تتعهد البنوك فاتحة الإعتماد بمقتضاها بالأصالة بصفتها الأصلية أو بتفويض من عملائها طالبي الإعتماد[1]، ومن التشريعات التي تناولت ذلك نجد القانون التجاري المصري وفق لما جاء في نص المادة 341 بأنه: "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح إعتماد بناءًا على طلب أحد عملائه (يسمى الآمر) لصالح شخص أخر يسمى (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"[2].

ويتضح من خلال هذا التعريف بأن الإعتماد المستندي هو عقد يلتزم من خلاله البنك بإصدار إعتماد بناءًا على رغبة أحد عملائه لفائدة طرف آخر يدعى المستفيد.

## ثانيا- خصائص الإعتماد المستندي:

يتميز الإعتماد المستندي بجملة من الخصائص تميزه عن غيره تتمثل في:

### 1- الإعتماد المستندي عملية ثلاثية الأطراف:

يتطلب ضرورة وجود ثلاث أطراف رئيسين هم:

---

[1]- حفيظة زقاي، أهمية الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة ابن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، العدد 07، ديسمبر 2018، ص 120.

[2]- فهيمة قيسوري، النظام القانوني للالتزامات في الإعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة–كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، سنة 2006، ص ص 23-24.

- الساحب (الآمر) يطلب فتح الإعتماد بغرض دفع قيمة البضائع.
- المسحوب عليه (البنك) دوره فتح الإعتماد.
- المستفيد (المصدر) الذي يستفيد من الإعتماد عند تسليم الوثائق المطلوبة، وتربط بين هؤلاء الأطراف علاقات قانونية معينة[1].

**2- الإعتماد المستندي أداة تمويل في التجارة الخارجية:**

يعد الإعتماد المستندي من أكثر آليات التمويل في التجارة الخارجية، في حال كان العميل هو المسؤول عن تغطية القيمة الكاملة للإعتماد، حيث تتيح خاصية التمويل للبنك إمكانية المساهمة في تغطية قيمته.[2]

**3- خاصية الضمان:**

يوفر الإعتماد المستندي ضمانات هامة لأطراف عقد البيع (البائع، المشتري) وذلك من خلال:

- يقلل مخاطر الدفع للمشتري، كونه لا يلزم بالدفع إلا بعد التأكد من مطابقة البضاعة للمواصفات المتفق عليها.
- بمجرد تنفيذ البائع بإلتزاماته وتقديم المستندات المطلوبة يضمن له الحصول على مستحقاته[3].

**4- الإعتماد المستندي وسيلة وفاء:**

يؤدي الإعتماد المستندي وظيفة جوهرية وهي إلتزام الطرفين بتنفيذ تعهداتهما، فيسدد المشتري ثمن البضاعة عن طريق الإعتماد المستندي في البنك، بينما يتلقى

---

[1]- نبيل شرادي، الإعتماد المستندي آلية لتمويل التجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، 2020/2019، ص 21.

[2]- طارق بودينار، عمارة بالغيث، مرجع سابق، ص 877.

[3]- نبيل شرادي، مرجع سابق، ص 22.

البائع المبلغ المستحق للبضاعة بمجرد إيداع المستندات المطلوبة بغض النظر إلى وصولها إلى المشتري[1].

## ثالثا- أطراف الإعتماد المستندي:

تخضع عملية الإعتماد المستندي إلى ثلاثة أطراف هم:

### 1- العميل (الآمر بفتح الإعتماد):

وهو المشتري الذي يسعى إلى إبرام عقد تجاري دولي، حيث يتقدم إلى أحد البنوك المحلية طالبًا منها فتح إعتماد مستندي لضمان سداد قيمة الصفقة، ويقوم العميل بالإتفاق مع البنك على كل الشروط اللإزمة لفتحه خاصة فيما يخص الإجراءات الواجب إتخاذها بتقديم الوثائق المطلوبة مع إثبات مواصفات البضاعة المتفق عليها[2].

### 2- البنك (مصدر الإعتماد):

يعتبر البنك الوسيط الأساسي في هذه العملية، حيث يعقد إتفاقا مع العميل من أجل سداد قيمة البضائع والتأكد من صحة المستندات وموافقتها مع شروط العقد[3].

### 3- المستفيد (البائع):

هو الطرف الذي يستفيد من فتح الإعتماد ويكون لصالحه وعادة يكون البائع الذي يقع على عاتقه الالتزام بالشروط المتفق عليها مع الآمر، وعليه تقديم المستندات

---

[1]- صبرينة الشاوي، خولة كشيتي، التحكم في اعتماد منازعات الإعتماد المستندي، مذكرة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، 2022/2021، ص 11.

[2]- فهيمة قيسوري، دور الإعتماد المستندي في تسوية عقود التجارة الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، جوان 2014، ص 150.

[3]- فهيمة قيسوري، مرجع سابق، ص 150.

المطلوبة وفقًا كما هو منصوص عليه في العقد، فيملك المستفيد وحده أولوية الحصول على قيمة الإعتماد بشرط إستيفاء كافة الشروط[1].

## رابعا- أنواع الإعتماد المستندي:

تنقسم الإعتمادات المستندية إلى عدة أنواع حيث يتم تصنيفها إلى:

### 1- تقسيم الإعتمادات المستندية من حيث طبيعة إلتزام البنك:

تصنف إلى نوعين هما:

**أ- الإعتماد المستندي القابل للإلغاء:**

هو الإعتماد الذي يجوز تعديله أو إلغاؤه من قبل البنك أو العميل في أي وقت دون الحاجة إلى إشعار مسبق من المستفيد، ما لم يكن البنك قد قام بدفع قيمة المستندات المصادقة لشروط الإعتماد، ولا يرتب هذا النوع أي إلتزام قاطع أو نهائي على البنك أي أنه لا يوفر ضمانات كافية بالنسبة للمستفيد، كونه يمكن تعديله أو إنهاؤه في أي لحظة دون رضاه[2].

**ب- اللإعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء (القطعي):**

يقصد به بأنه إلتزام وتعهد قطعي غير قابل للتراجع أو الإلغاء أو التعديل إلا بتراضي جميع الأطراف ولا سيما المستفيد وكل من له مصلحة فيه.[3]

### 2- تقييم اللإعتمادات المستندية من حيث تعهد البنك المراسل:

تنقسم إلى نوعين هما:

**أ- اللإعتماد المستندي المعزز (المؤكد):**

---

[1]- لسعيد سماح يوسف إسماعيل، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الإعتماد المستندي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007، ص ص 41-42.

[2]- محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 22.

[3]- فهيمة قيسوري، مرجع سابق، ص 155.

يراد به الإعتماد الذي يحتاج إلى تدخل بنك آخر يتواجد في بلد البائع (المستفيد) الذي يرتب إلتزامًا مع البنك، فيقوم البنك بإصدار خطاب الإعتماد إلى المستفيد مستوفيا الشروط المتوافق عليها قانونًا ويلتزم البنك بمسؤولية الوفاء عند إيداع المستفيد للمستندات المطابقة مع الأحكام المعتمدة[1].

**ب-الإعتماد المستندي الغير معزز:**

هو إعتماد يشتمل على تعهد البنك (فاتح الإعتماد) بالدفع إلا أن البنك الموجود في بلد المصدر لا يلتزم بالتعهد الذي يقدمه بنك المستورد، فيعني أن البنك المستورد لا يقدم ضمانا للتعهد المالي[2].

## 3- تقسيم العإتمادات المستندية من حيث الشكل:

تصنف إلى صنفين هما:

**أ- الإعتماد المستندي الغير قابل للتحويل:**

يعني لا يحق للمستفيد إن يحوله لفائدة مستفيد آخر، طبقا لنص المادة 46 من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية "لا يمكن تحويل الإعتماد إلا إذا أورد المصرف فاتح الإعتماد نصًا صريحًا بأنه قابل للإنتقال" ومعنى ذلك بأن لا يجوز تحويل الإعتماد المستندي إلى شخص آخر إلا إذا أورد المصرف فاتح الإعتماد في شروطه أنه جائز للتحويل[3].

**ب-الإعتماد المستندي القابل للتحويل:**

---

[1]- علي المريقر ومحمد يحيى حسين، التنظيم القانوني لعقد فتح الإعتماد المستندي، رسالة ماجستير في القانون التجاري، كلية الشريعة والقانون، قسم العلوم التجارية، 2015، ص 40.

[2]- فريد ختوف، إكرام شعبان، الإعتماد المستندي كتقنية تمويل وضمان التجارة الخارجية، مذكرة الماستر في العلوم الاقتصادية، جامعت أكلي محند أوحاج، البويرة، كلية العلوم الإقتصادية، قسم العلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص مالية وتجارة دولية، 2019/2018. ص 45.

[3]- سعاد عبد العزيز، الإعتماد المستندي دراسة فقهية، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالبنين، القاهرة، د.ن.ع، المجلد 46، يونيو 2024، ص 1572.

يقصد به حق المستفيد بتحويل هذا الإعتماد لمستفيد آخر يقوم بتجديده، سواء كان هذا التحويل كليا أو جزئيا، في حين لا يجوز للمستفيد الثاني بنقل الإعتماد مجددا[1].

## الفرع الثاني: الإلتزامات الناشئة عن أطراف الإعتماد المستندي.

يقوم الإعتماد المستندي على أساس العلاقة التي تربط بين أطرافه فلكل طرف إلتزامات تقع على عاتقه، حيث نتناول في هذا الفرع إلتزامات العميل (أولا) ثم إلتزامات المستفيد(ثانيا) وأخيرا إلتزامات البنك.

### أولا- إلتزامات العميل(الآمر):

تقع على العميل جملة من الإلتزامات تتمثل في:

#### 1- إسترداد المبالغ المدفوعة:

يلتزم العميل بإعادة المبالغ المدفوعة التي قام بدفعها البنك للمستفيد مع مطابقة المستندات المقدمة لشروط الإعتماد، ويتعين عليه إستلام المستندات الخاصة بالبضاعة فور وصولها وسداد ثمنها دون تأخير[2].

#### 2- سداد العمولة والرسوم المستحقة:

يلتزم العميل بدفع الرسوم والعمولات المقررة لفتح الإعتماد، بناءًا على أوامر المستورد ولصالح المصدر[3].

#### 3- تغطية المصروفات المرتبطة بالعملية:

---

[1]- عميروش شراطي، تقييم الإعتماد المستندي ضمن أدوات الدفع الدولية حالة الجزائر 2014/2008، رسالة ماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر-3-، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص تحليل إقتصادي، 2014، ص 114.

[2]- جمال محمد صالح الحديثي، الإلتزامات الناشئة عن عقد الإعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2021، ص 88.

[3]- نبيل شرادي، مرجع سابق، ص119.

يلتزم كذلك بتحمل كافة المصروفات المترتبة على تنفيذ الإعتماد كالبرقيات المتبادلة بين البنك الأصلي والبنك المراسل، بالإضافة إلى عمولة هذا الأخير[1].

**ثانيا- إلتزامات المستفيد:**

يلتزم بما يلي:

- إخطار المستفيد للبنك وتقديم المستندات المطلوبة: يلتزم المستفيد بإعلام البنك إذا توافرت لديه نية تحويل الإعتماد خلال أجل معقول إذا كان قابلا للتحويل، ويتعهد كذلك بإيداع الوثائق اللازمة طبقا للشروط المحددة في خطاب الإعتماد ضمن المهلة الزمنية المتفق عليها، فتتضمن هذه الوثائق سندات الشحن، الفواتير، شهادات، المنشأ... الخ، وفي حال تسليم البائع لهذه الوثائق في الأجل المحدد وكانت مستوفية للشروط يجب على البنك بقبولها فإذا كانت غير مكتملة فله الحق في رفضها.[2]

**ثالثا- إلتزامات البنك:**

يلعب البنك دورا رئيسيا في عملية فتح الإعتماد المستندي إذ يفرض عليه إلتزامات قانونية تتمثل في:

**1- الإلتزام بفتح الإعتماد وإخطار المستفيد:**

يقع على عاتق البنك تعهدًا ناتج عن عقد الإعتماد المستندي المبرم بينه وبين المشتري، حيث يقوم بفتح الإعتماد لصالح المستفيد مراعيا للشروط المتفق عليها ويرسل خطاب الإعتماد إلى المستفيد الذي يحتوي على كافة المعلومات المرتبطة به[3].

**2- الإلتزام بنقل المستندات إلى العميل:**

[1]- جمال محمد صالح الحديثي، مرجع سابق، ص 87.

[2]- جمال محمد صالح الحديثي، مرجع نفسه، ص ص 88-89.

[3]- هشام بن الشيخ، إلتزامات البنك الفاتح في الإعتماد المستندي ومسؤوليته القانونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة-الجزائر، المجلد 10 العدد 01، أفريل 2019، ص 1396.

لكي يفي البنك (فاتح الإعتماد) بتعهداته لعميله، يتوجب عليه تسليم المستندات إلى المشتري عقب إتمام مراجعة الوثائق المقدمة من طرف المستفيد، وتكتسب هذه الوثائق قيمة كبيرة في إطار عقد الإعتماد المستندي فيجب على العميل تمحيصها والتحقق من مدى مطابقتها لشروط العقد قبل إستلامها[1].

**3- الإلتزام بفحص المستندات:**

يجب على البنك الفاتح للاعتماد معاينة المستندات المودعة من قبل البائع، بغية التأكد من مدى توافقها مع توجيهات العميل، ويكون البنك مسؤولا على أي خطا ناتج عن تقصيره في عملية الفحص[2].

## المطلب الثاني: خطاب الضمان (الضمانة المستقلة).

أدى تطور النشاط التجاري العالمي إلى الحاجة الملحة لإيجاد آليات مصرفية (بنكية) تتلائم مع هذا التقدم والتطور لذا تقوم البنوك بدورها في تقديم خدمات تتناسب مع العوامل الإقتصادية العالمية ومن ضمنها (خطاب الضمان)[3].

يعد خطاب الضمان البنكي من أبرز الوسائل أو العمليات الإئتمانية التي تمنحها المؤسسات المالية لزبائنها ونظرا للمزايا التي حققها عالميا، أصبح له دور مهم وبارز في دعم الإستثمار خاصة في قطاع التجارة الخارجية وتسهيل العمليات المصرفية الحديثة[4]، فسنتناول في هذا المطلب مضمون خطاب الضمان (الفرع الأول) ثم الإلتزامات الناشئة عن أطرافه (الفرع الثاني).

---

[1]- ليندا ملكاوي حامد، إلتزامات المصرف في الإعتماد المستندي إتجاه العميل، المجلة الأردنية في القانون، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 09، العدد 03، 2017، ص 14.

[2]- هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 1396.

[3]- نور الدين يوسفي، ساسي كحلول، النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، المجلد 05، العدد 03، 2018 ص360.

[4]- صبرينة بالغيث، الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي، مجلة النبراس لدراسات القانونية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-الجزائر، المجلد 04، العدد 01، 2019 ص 24.

## الفرع الأول: مضمون خطاب الضمان:

أصبح خطاب الضمان أداة مالية وقانونية أساسية تضمن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بين الأطراف، ولتوضيح مضمونه نعرض تعريفه (أولا) ثم خصائصه (ثانيا) وبعدها أطرافه وأخيرا سلط الضوء على أبرز أنواعه[1].

### أولا- تعريف خطاب الضمان:

#### 1- التعريف الفقهي:

توجد عدة تعاريف فقهية لخطاب الضمان نذكر منها:

عرفه الدكتور علي جمال عوض بأنه: "تعهد مكتوب يصدره البنك (الضامن) بناء على طلب شخص يسمى (الآمر) بشأن عملية محددة أو غرض محدد، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) مبلغا معينا من النقود عند أول طلب منه"[2].

عرفه كذلك محمود الكيلاني بأنه: علاقة قانونية بين البنك والمستفيد يترتب عليها إلتزامات تقع على عاتق البنك بدفع مبلغ معين من النقود عند أول طلب من المستفيد عن الخطاب خلال مدة معينة[3].

وبناء على ما تم عرضه في التعريفين السابقين نستنتج بأنه وثيقة مالية تصدرها البنوك أو الهيئات المصرفية بغرض ضمان تنفيذ الإلتزامات الواقعة على عاتق أحد أطرافه.

#### 2- التعريف التشريعي:

[1]- نور الدين يوسفي، ساسي كحلول، مرجع سابق، ص 361.

[2]- بدر سعد العتيبي، التنظيم القانوني لخطاب الضمان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 02، 2020، ص 92.

[3]- نور الدين يوسفي، ساسي كحلول، مرجع سابق، ص 362.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف خطاب الضمان سواء في القانون المدني أو في النصوص الخاصة بالمعاملات التجارية والمصرفية وفي مقابل ذلك، نجد المشرع المصري عرف خطاب الضمان ونظم أحكامه طبقا لنص المادة 355 من قانون التجارة المصري بأنه "تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص (يسمى الآمر) بسداد مبلغ محدد أو قابل للتحديد لطرف آخر يلقب بالمستفيد، إذا تم طلبه خلال الفترة الزمنية المحددة في الخطاب دون إعتداد بأية معارضة"[1].

تنص المادة 1/68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "يشكل عملية القرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر، إلتزامَا بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة "[2].

وإنطلاقا من نص المادة سالفة الذكر، يتضح لنا أن المشرع الجزائري إعتبر خطاب الضمان من العمليات التي تدرج في مفهوم القرض لكونه ينشئ تعهدًا ماليا يقع على عاتق المؤسسة الضامنة لفائدة المستفيد.

## ثانيا: خصائص خطاب الضمان:

يمتاز خطاب الضمان بجملة من الخصائص يمكن توضيحها فيما يلي:

### 1- استقلال خطاب الضمان:

يستند خطاب الضمان على مبدأ إستقلاله عن العقد الأساسي الذي يجمع بين المستفيد والعميل، وهذا ما أثبتته محكمة التمييز الأردنية في قراراتها، حيث إعتبرت إلتزام البنك بموجب خطاب الضمان هو إلتزام مستقل عن العقد الأصلي، وينتج عن

[1]- بدر سعد العتيبي، مرجع سابق، ص 96.

[2]- الأمر 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 المتعلق بالنقض والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 26 غشت سنة 2003، المعدل والمتمم ص 24.

ذلك أن العلاقة القانونية بين البنك والمستفيد تنبثق مباشرة بموجب هذا الخطاب ولا تتأثر قانونيا بالعلاقة بين البنك والعميل أو العميل والمستفيد[1].

**2- الإعتبار الشخصي في خطاب الضمان:**

لا يصدر المصرف خطابات الضمان إلا بناءً على طلب عميل يؤمن به وعادة ما يكون هذا العميل سبق له التعامل مع المصرف، ويترتب على هذا المبدأ أن أي خطا صادر من العميل يبطل الإتفاق على خطاب الضمان، كما ينجم عنه كذلك منع التنازل عنه حتى ولو تنازل العميل عن المشروع الذي صدر الخطاب لصالحه[2].

**3- الكفاية الذاتية لخطاب الضمان:**

يراد بها أن إستحقاق الدين الثابت في الخطاب لا يعتمد على أي عنصر خارجي، سواء كان مقترن بشرط بل يكون قائما بذاته بحت يصنف من تلقاء نفسه وهذا ما يجعل خطاب الضمان يؤدي وظيفة النقود بشكل كامل يمكن إستخدامه في المعاملات المالية[3].

## ثالثا- أطراف خطاب الضمان:

يقوم خطاب الضمان على ثلاثة أطراف نذكرها:

**1- العميل (الآمر):**

هو الجهة أو الفرد الذي يتقدم بطلبه إلى مصرفه لمنح خطاب الضمان، حيث تربطه بالمستفيد علاقة تعاقدية بموجب عقد مبرم بينها لإنجاز عمل أو تقديم خدمة

[1]- علي سليمان الشويكي، أثر الغش في الإلتزام المصرفي مصدر خطاب الضمان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015، ص 39.

[2]- علي سليمان الشويكي، مرجع نفسه، ص 33.

[3]- محمد زكريا يوسفي، سمير شهاني، خطابات الضمان المصرفية بين النظرية والتطبيق لدى البنوك الإسلامية، مجلة معارف، جامعة البويرة، مجلد 18، عدد 01، 2023، ص 259.

محددة، والجدير بالذكر إلى أن هذه العلاقة منفصلة كليا عن علاقتهما بالنسبة للبنك ووفقا لخطاب الضمان حيث يتعهد بما يلي:

- سداد قيمة خطاب الضمان للبنك عند مطالبة المستفيد بالاستيلاء على قيمته.
- تسوية المستحقات المالية الناتجة عن إصدار خطاب الضمان[1].

**2- المستفيد:**

هو الطرف الذي يصدر خطاب الضمان لصالحه يتمثل في المستورد أو المشتري أو صاحب المشروع طبقا لعقد الأساس المبرم بينه وبين العميل (الآمر)، أو هو صاحب الحق في العلاقة التي تحتوي على عنصر أجنبي ويظل غير مرتبط بخطاب الضمان حتى يصبح على علم به ولا يرفضه، فيحق له إستلام المبلغ جزئيا أو كليا من البنك الضامن وعادة ما يتم تقديم المطالبة في حال إخلال العميل بإلتزاماته[2].

**3- البنك(المصدر):**

المؤسسة المسؤولة عن إصدار خطاب الضمان بناءً على رغبة العميل وتوجيهاته ويجب على البنك ما يلي:

- الوفاء بسداد قيمة خطاب الضمان لصالح المستفيد عند طلبه.
- إلتزام البنك بالدفع خلال مدة سريان خطاب الضمان[3].

## رابعا- أنواع خطاب الضمان:

تتعدد صور خطابات الضمان المصرفي وفقا لطبيعة المعاملة التي يتم فيها إصدار هذا الخطاب[1]، فتنقسم إلى عدة أنواع نذكر منها:

---

[1]- معهد الدراسات المصرفية، خطابات الضمان، إضاءات مالية ومصرفية، نشرة توعوية، دولة الكويت، العدد 10، مايو 2011، ص 1.

[2]- سعيد الشريك، خطاب الضمان والتجارة الخارجية، أطروحة الدكتوراه، جامعة باتنة 1-الحاج لخضر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، السنة 2019/2018، ص 95.

[3]- معهد الدراسات المصرفية، مرجع سابق، ص 1.

**1- خطاب الضمان الإبتدائي:**

هو تعهد يصدره البنك نيابة عن أحد عملائه مما يسعى إلى المشاركة في المناقصة لتنفيذ مشروع جديد، عند طرح المشروع في عطاء عام، فيكون تقديم هذا الخطاب شرطًا لقبول العطاء حيث تتراوح قيمته بين 1% و 2% من قيمة عطاء المناقصة، ويهدف هذا الضمان إلى التحقق من جدية المتقدم للمناقصة وضمان إلتزامه بإبرام العقد في حال فوزه بالعطاء[2].

**2- خطاب الضمان الجمركي:**

هو إلتزام مالي تفرضه الأنظمة الجمركية بهدف ضمان إستيفاء حقوق الخزينة العامة، لا تفرض الرسوم الجمركية بمجرد وصول البضائع إلى المنطقة الجمركية، وإنما يتوقف إستحقاقها عند خروجها منها[3].

**3- خطاب ضمان الصيانة:**

بعد إتمام المشروع أو تسليم المعدات يحق للمستفيد وفق ما تم الإتفاق عليه تقديم خطاب ضمان الصيانة لمدة محددة من قبل العميل، فيهدف هذا الضمان إلى تأمين إلتزام العميل بعمليات الصيانة[4].

**4- خطاب الضمان النهائي:**

يعتبر هذا الخطاب تعهد تقدمه الجهة المالية لصالح الهيئة الحكومية أو غيرها، لتأمين مبلغ مالي من قيمة العملية المتعاقد عليها التي أصبحت ضمن مسؤولية العميل، ويؤول هذا المبلغ إلى الإستحقاق في حال عدم وفاء العمل بما تعهد به

---

[1]- نور الدين يوسفي، ساسي كحلول، مرجع سابق، ص 366.

[2]- محمد عثمان البشير، خطاب الضمان والإعتماد المستندي، مؤتمر مجمع مجلس الفقه الإسلامي، الدورة ل25، س 2023، ص 41.

[3]- نور الدين يوسفي، ساسي كحلول، مرجع سابق، ص 367.

[4]- معهد الدراسات المصرفية، مرجع سابق، ص 1.

المنصوص عليه في البند[1]، حيث تتراوح قيمة ما بين 5% و 10% من قيمة العطاء، ويسلم الضمان في مهلة لا تتعدى عشرة أيام من تاريخ الإخطار بقبول العطاء[2].

## الفرع الثاني: الإلتزامات الناشئة عن أطراف خطاب الضمان:

يترتب عن إصدار خطاب الضمان جملة من الإلتزامات التي تقع على عاتق أطرافه فسنتطرق في هذا الفرع إلى إلتزامات العميل (أولا) ثم إلتزامات البنك (ثانيا).

### أولا- إلتزامات العميل:

#### 1- الإلتزام بتوفير خطاب الضمان:

يلتزم العميل بتقديم العطاء المالي المتفق عليه للبنك، وكذلك إرجاع قيمته مضافًا إليها الأرباح المستحقة بدءًا من تاريخ التسديد ويتم ذلك عند وفاء البنك بإلتزامه بدفع المبلغ المتفق عليه للمستفيد[3].

#### 2- الإلتزام بدفع قيمة غطاء الضمان:

يتوجب على الزبون سداد عمولة خطاب الضمان وفقا لنص المادة 04 من النظام 13/94[4]، التي تعين من قبل البنك والمؤسسات المالية عند إصدار هذا النوع من الخطابات كقاعدة عامة، يتم دفع هذه العمولة عند طلب إصدار خطاب الضمان أو أثناء تنفيذه، ويحق للبنك الحصول عليها عند فتح الإعتماد مع إحتساب المدة التي

---

[1]- الصديق محمد الأمين الضرير، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية، مجلة المشكاة، المجلد 11، ص04 .

[2]- محمد عثمان البشير، مرجع سابق، ص 41.

[3]- سمية بن يوسف، صبرينة ليمام، خطاب الضمان المصرفي كآلية للوفاء في عقود التجارة الدولية، مذكرة الماستر في العلوم القانونية، جامعة أكلي محند اوحاج، البويرة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، 2019-2020، ص 45.

[4]- المادة 04 من النظام 13/94، الذي يحدد القواعد العامة المتعلق بشروط البنك المطبقة على عمليات المصرفية.

يكون فيها هذا الخطاب فعالا، وبحسب الأعراف البنكية تستوفى كل ثلاثة أشهر وفي حال إستمرار الخطاب لعدة سنوات تدفع الرسوم سنة بعد سنة[1].

## ثانيا- إلتزامات البنك (المصدر لخطاب الضمان).

### 1- الإلتزام بدفع قيمة خطاب الضمان:

تعد الإلتزامات التي تقع على عاتق البنك إتجاه المستفيد عنصر جوهري في إطار العلاقة القانونية الناشئة عن إصدار خطاب الضمان، فيلتزم البنك سداد قيمته عند المطالبة بمجرد إصدار خطاب الضمان، بشرط توفر الشروط المنصوص عليها في الخطاب، على أساس أن إلتزامه في مواجهة المستفيد إلتزام أصيل ومستقل عن الإلتزامات التي تضمنها عقد الأساس المبرم بين العميل والمستفيد ويعتبر هذا الإلتزام من أهم إلتزامات البنك لأنه يمثل الهدف الرئيسي لخطاب الضمان[2].

### 2- الإلتزام بإصدار خطاب الضمان:

يلتزم البنك بإصدار خطاب الضمان لمصلحة المستفيد بشرط إن يقوم بإعداده فعلا وإلا كان مخلا لتنفيذ إلتزامه، وبإصدار التعهد بالضمان تتأسس علاقة جديدة بين البنك والمستفيد تكون منفصلة عن علاقة العميل بالمستفيد، فيتحقق البنك بضمان وصول التعهد إلى علم المستفيد دون أن يتم رفضه وهذا الإلتزام يتطلب من البنك القيام بعمل فعلي يتضمن تحرير خطاب الضمان وإدراج جميع الشروط المتفق عليها[3].

---

[1]- سمية بن يوسف، صبرينة ليمام، مرجع سابق، ص 46.

[2]- عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة الماستر، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات، 2016/2015، ص 29.

[3]- سعيد الشريك، مرجع سابق، ص 182.

## خلاصة الفصل الأول:

خصصنا هذا الفصل لدراسة ضمانات تنفيذ عقود التجارة الدولية، حيث تناولنا في المبحث الأول منه الضمانات التي تشترك فيها جميع العقود كشرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان الذي يعد ضمان خاص للبائع في مواجهة المشتري بموجبه يتم إدراج بند في العقد بإحتفاظ البائع بملكية الشيء المبيع إلى غاية الوفاء بالثمن وإلى جانب هذا تناولنا أيضا كيفية إنتقال الحق من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد تحت فكرة حوالة الحق، أما فيما يخص المبحث الثاني تطرقنا إلى الضمانات الخاصة التي تنفرد بها عقود التجارة الدولية، المتمثلة أساسا في الإعتماد المستندي بإعتباره وسيلة مالية تستخدم في مجال التجارة الدولية لحماية حقوق كل من البائع والمشتري، مما يساهم في تقليل المخاطر المتعلقة بعدم دفع الثمن وعدم إستلام البضاعة، وفي نفس السياق تحدثنا أيضا عن خطاب الضمان الذي يعد من أهم الخدمات الإئتمانية التي تقدمها البنوك لزبائنها ويعزز الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

# الفصل الثاني

# تحديات تنفيذ عقود التجارة الدولية وسبل معالجتها

# الفصل الثاني: تحديات تنفيذ عقود التجارة الدولية وسبل معالجتها

تعتبر عقود التجارة الدولية من أبرز الوسائل القانونية التي تعتمد عليها التجارة الدولية في سيرها لهذا أصبحت ركيزة جوهرية لا غنى عنها في القطاعيين الإقتصادي والتجاري، كما أنها تحظى بإهتمام كبير سواء من قبل فقهاء القانون أو من قبل المؤسسات والمنظمات العالمية نجد المنظمة العالمية للتجارة[1]، غير أن تنفيذ هذه العقود لا تستثنى من الصعوبات التي تعيقها لذلك تم وضع آليات قانونية لتطبيقها سنتطرق إليها في (المبحث الأول) وطرق معالجتها والحد منها في (المبحث الثاني).

[1]– حسيبة بكاكرية، عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عام الأعمال، 2013/2012، ص ص 1–5.

## المبحث الأول: آليات تنفيذ عقود التجارية الدولية وإشكالاتها

تبرم عقود التجارة الدولية بين أطراف مختلفة غير أن هذا الإبرام وحده غير كافٍ لضمان تنفيذ الإلتزامات، بل لابد من الضروري إرساء أدوات قانونية فعالة تتيح تنفيذ هذه العقود التجارية الدولية نتطرق إليها في (المطلب الأول) ثم الصعوبات التي تعرقل تنفيذ هذه في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: وسائل تنفيذ عقود التجارة الدولية.

هي مجموعة من الأساليب والطرق القانونية التي يتم بموجبها تنفيذ عقود التجارة الدولية بين الأطراف المتعاقدين، فسنعرض في هذا المطلب مضمون التنفيذ العيني الجبري (الفرع الأول) ثم مضمون التنفيذ العيني الإختياري (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مضمون التنفيذ العيني الجبري.

يعد التنفيذ العيني الجبري أحد صور التنفيذ العيني نبين تعريفه (أولا) ثم خصائصه (ثانيا) وبعدها شروطه، وأخيرًا سلط الضوء على أبرز صوره.

##### أولا- تعريف التنفيذ العيني الجبري:

**1- التعريف الفقهي:**

عرف الأستاذ بلحاج العربي التنفيذ العيني الجبري بالتنفيذ العيني القهري، لكونه يتم جبرًا أو قسرًا على المدين، فإذا لم يتم هذا الأخير بالتنفيذ بإختياره إستطاع الدائن متى كان دائنا بالإلتزام مدني لا طبيعي أن يجبره على تنفيذ عين ما إلتزم به بالإجراءات الجبرية التي تتخذ في مواجهة المدين لدفعه وإكراهه على الوفاء بإلتزامه وهذا هو التنفيذ الجبري أو القهري[1].

ومن خلال هذا التعريف، يتضح بأنه إجراء قهري يستخدم لإجبار المدين على تنفيذ إلتزاماته فإذا رفض المدين الوفاء بما تعهد به طوعًا تحق له في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لإتخاذ التدابير القهرية الضرورية لإرغامه على الوفاء.

[1]- أميرة حطوم، التنفيذ العيني الجبري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، 2021/2020، ص 8.

**2- تعريف التشريعي:**

لم يعرف المشرع الجزائري التنفيذ العيني الجبري بشكل مباشر بل نضم أحكامه في إطار القانون المدني، ذلك في الباب الثاني تحت عنوان "أثار الإلتزام" الفصل الأول بعنوان "التنفيذ العيني"[1]، وقد نص عليه في المادة 164 من ق.م.ج "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180-181 على تنفيذ إلتزامه عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

ويفهم من هذا النص أنه إذا لم يفي المدين بتعهداته فيجوز للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري أي إجباره على الوفاء بالإلتزاماته حسب ما تم الاتفاق عليه مادام التنفيذ ممكنا.

أورد كذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الباب الرابع تحت عنوان أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية حيث تناول الفصل الأول السندات التنفيذية، والفصل الثاني السندات التنفيذية الأجنبية، والفصل الثالث أحكام مشركة في التنفيذ الجبري لموجب المواد 600-635 من ق.إ.ج.إ التي نصت على كيفية تنفيذ السندات التنفيذية السندات الأجنبية[2].

**ثانيا- خصائص التنفيذ العيني الجبري:**

يتميز التنفيذ العيني الجبري بثلاث خصائص نذكرها كالآتي:

**1- التنفيذ العيني الجبري تنفيذ عام:**

يسند الإختصاص في إجبار المدين على التنفيذ إلى السلطة العامة، ولا يتعين على الدائن سوى اللجوء إلى الجهة المختصة لإسترجاع حقه في حال إخلال المدين عن الوفاء بإلتزامه، ولا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي مختوم بصيغة تنفيذية يتم

[1]- الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1423 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

الحصول عليه من طرف السلطة القضائية، فيعتبر هذا السند الأداة التي يتم بموجبها قهر المدين حسب ما تم الإتفاق عليه[1].

**2- التنفيذ العيني الجبري يقع على أموال المدين:**

تنص المادة 01/188 من ق.م.ج على ما يلي "أموال المدين كلها ضامنة الوفاء بديونه"ويتضح من خلال هذا النص أن جميع الأموال المملوكة للمدين سواء كانت أملاك عقارية أو منقولة تعتبر كفيلة لسداد الديون المستحقة[2].

**3- التنفيذ العني الجبري قهر مدني بحث:**

يتميز بأنه تنفيذ قسر مدني، كون الإخلال به لا ينشئ جريمة لا يترتب عليه جزاءًا جنائيًا، فالمدين الذي لا ينفذ إلتزامه لا يمكن عقابه إلا في حالا إستثنائية، ويتمثل هذا الجزاء في إخلال المدين بإلتزامه قيام المسؤولية العقدية[3].

## ثالثا- شروط التنفيذ العيني الجبري:

لا يتحقق التنفيذ العني الجبري إلا بتوافر شروط تتجسد في:

**1- أن يكون التنفيذ العني الجبري ممكن:**

للدائن الحق بالمطالبة بالتنفيذ العني الجبري وأن يلتزم به المدين مادام هذا التنفيذ ممكن، فإذا تعذر تنفيذ الإلزام بسبب راجع إلى المدين فيتحول إلى إلتزام بمقابل أو عن طريق التعويض، وإن نسبت الإستحالة إلى سبب أجنبي خارجة عن إرادة المدين، فهنا يسقط إلتزامه، وبالتالي لا يمكن مطالبته بالتعويض[4].

**2- ألا يكون في التنفيذ العيني الجبري مساس بحرية المدين الشخصية:**

---

[1]- فروجة بومالي، صور تنفيذ الإلتزام، مذكرة ماستر في القانون، جامعة مولود معموري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، 2019، ص ص 17-18.

[2]- المادة 188 من الأمر 75-58 متضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[3]- بشير سرحان القروي، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2014، ص 13.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في الشرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ن ط، د س، ص ص 21-22.

تشكل شخصية المدين عاملاً جوهريا في بعض نماذج من الإلتزمات ذات الطابع العملي، وحينئذ فإن تقاعس المدين عن الوفاء بالإلتزام رغم قدرته وعدم إرهاقه، فهو يشكل نوعًا من الإستحالة الواقعة التي تسقط حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ العيني[1].

**3- إعذار المدين:**

يكون إعذار المدين إذا تأخر عن تنفيذ إلتزامه وسكت الدائن، فيفسر سكوته إما بقناعته أو لأسباب راجعة للمدين، أو بأنه تسامح معه ومنحه فرصة إضافة للوفاء بالإلتزامه، لذلك يعد بالتأخير القانوني من تاريخ إفصاح الدائن عن إرادته في قيام مدينه بهذا التنفيذ وذلك عن طريق إرسال إنذار له[2].

## رابعا- صور التنفيذ العيني الجبري:

هي الطرق التي يتم بموجبها إجبار المدين على الوفاء بإلتزاماته المتمثلة في:

### 1- الغرامة التهديدية:

### أ- تعريف الغرامة التهديدية:

#### أ-1- التعريف الفقهي:

عرفها الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري كما يلي: "أن القضاء يلزم بيتفيذ إلتزاماته عين خلال مدة معينة، فإذا تأخر عن التنفيذ يكون ملزمًا بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخر مبلغًا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر...."[3].

#### أ-2- لتعريف التشريعي:

---

[1]- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام (في القانون المدني المصري)، دار النهضة العربية، ط1، 2001، ص 28.

[2]- عثمان أحمد عثمان علوب، شروط وأحكام الإعذار وأثره على التنفيذ في القانون المدني، المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية، العدد 02، 15 آب 2014، ص 31.

[3]- يحي طاهري، الإكراه المالي كآلية للتنفيذ العيني الجبري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 57، العدد 01، 2020، ص ص 303-304.

لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة التهديدية بل اكتفى بإبراز الأحكام المنظمة لها فقط في القانون المدني الجزائري فنجده نص عليها في القانون المدني الجزائري فنجده نص عليها في المواد 175-174 من ق.م.ج والمواد 980، 625، 305، 197، 72، 71، 30، إلى غاية المادة 987 من ق.إ.م.إ.

ومن ثم يظهر لنا من خلال إستقراء هذه المواد فيما يخص الغرامة التهديدية: بأنها عقوبة مالية يحدد مبلغها قاضي الإستعجال أو القاضي المختص بموضوع الدعوى للضغط على الطرف المحكوم عليه ودفعه إلى تنفيذ الحكم في أقرب الآجال[1].

**ب- خصائص الغرامة التهديدية:**

تتميز الغرامة التهديدية بجملة من الخصائص نذكرها:

**ب-1- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:**

لا يكون الحكم بالغرامة الإكراهية نهائيا واجب التنفيذ حتى ولو صدر عن آخر درجة من درجات المحاكمة، أو كان الحكم الأصلي مكتسبًا صفة الإستعجال، بل يكون معلق على موقف المدين ومواصلة تصلبه وإصراره، لذلك لا يجوز تنفيذ الحكم بهذه الغرامة على أموال المدين قبل أن يقوم القاضي بتصفيتها وتعيين قيمتها على وجه نهائي، فتبقى قبل تصفيتها إجراء إكراهي منفصلا عن الضرر، وينتج عن كون الحكم بهذه الغرامة أنه لا يكتسب الدرجة القطعية (غير نهائي) فالقاضي غير ملزم بالمقدار الأولي الذي حكم به في الغرامة، بل يجوز له إعادة النظر لتحفيض هذا المقدار أو زيادته أو إلغاؤه[2].

**ب-2- الغرامة التهديدية ذات طابع وعيدي وتحكمي:**

---

[1]- منى ناصر، نطاق تطبيق العزامة على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر-1-، كلية حقوق، 2017/2016، ص 22.

[2]- ياسين محمد الجبورى، المبسوط في شرح القانون المدني- الجزء الثاني أثار الحقوق الشخصية (أحكام الإلتزامات)، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، المجلد الأول وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 401.

فالغرامة التهديدية يصدرها القاضي بصفته محكمًا لا يتقيد فيها إلا بمراعاة قدرة المدين على الأداء والمماطلة في التنفيذ والقدر الذي يعتبر فعالا في تحقيق الغاية المرجوة وهي إجبار المدين على القيام بتنفيذ إلتزامته[1].

**ب-3- الغرامة التهديدية ذات طابع إستمراري على أساس الوحدة الزمنية:**

تتميز الغرامية الإكراهية بصورة مستمرة إلى أن يحصل التنفيذ أو يسجل حصوله، وفقا للفترة الزمنية التي يتخلف فيها المدين عن تنفيذ إلتزامه المترتب عليه، أو عن كل مرة يخل فيها بهذا الموجب، ولكي يتحقق معنى الإكراه، بجب أن يظل المدين خاضعا لها فيشعر أنه كلما تأخر عن التنفيذ، تعرض لضغط متواصل بسبب زيادتها التي تهدده[2].

**ج- شروط الحكم بالغرامة التهديدية:**

يستلزم في الحكم بالغرامة التهديدية تحقق ثلاث شروط تتجسد في ما يلي:

**ج-1- أن يكون التنفيذ العيني الجبري للإلتزام لا يزال ممكنا:**

لابد أن يكون هناك إلتزام إمتنع المدين عن تنفيذه، فإذا لم يوجد إلتزام فلا محل للتهديد المالي وعليه لا يسمح باللجوء إلى هذا التهديد لإجبار المدعى عليه المثول أمام المحكمة، كونه غير ملزم بالحضور، ومن الضروري أن يتوقف المدين عن الوفاء بما تعهد به، أن توجه المحكمة إليه هذا التنفيذ فلا يمتثل أما إذا إمتثل فلا جدوى من إصدار هذا التهديد، ويجب كذلك أن يظل الإلتزام مازال ممكن، أما إذا أصبح تنفيذه مستحيلا فلا محل لهذا التهديد[3].

---

[1]- حساين عمورية، الغرامة التهديدية ودورها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، مجلة المستقبل للدراسات القانونية (مجلة دورية دولية)، جامعة الأغواط، معهد الحقوق والعلوم السياسية بآفلو، العدد 03، جوان 2018، ص 91.

[2]- ياسين محمد الجبورى، مرجع سابق، ص 400.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات- الأثار الإلتزام، جامعة باريس، بيروت، لبنان، ط2، 1998، ص ص 808-809.

**ج-2- أن يكون التنفيذ العيني الجبري غير ممكنا أو غير ملائما إلا إذا قام به المدين:**

يقصد بهذا الشرط ضرورة تنفيذ الإلتزام من قبل المدين بصفة شخصية، فإذا تحقق التنفيذ دون الحاجة إلى تدخل المدين كما هو الحال في الإلتزام بنقل ملكية تنقل بصدد القانون طبقا لنص م 165 من ق.م.ج، كذلك إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود فلا ضرورة لتنفيذه عن طريق هذه الغرامة لأن تنفيذه يتم بموجب الحجز، كما أنه لا يجوز توقيع هذه الغرامة إذ أمكن الوفاء بالإلتزام بمبادرة من قبل الدائن أو بواسطة الغير أو على تفقه المدين طبقا للمواد 166-173-170 من ق.م.ج، وبموجب هذه الحالات يتم تنفيذ الإلتزام عينيا دون التدخل الشخصي للمدين[1].

**ج-3- إتجاه الدائن إلى المطالبة بالغرامة التهديدية:**

يفرض على الدائن المطالبة بهذه الغرامة، فلا يجوز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بهذه الغرامة على المدين إذا لم يطلب الدائن منها ذلك، ويحق للدائن أن يلتمس من المحكمة الحكم بعقوبة مالية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بل يجوز له أن يطلبها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، وإذ تقدم الدائن بطلب إصدار توقيع هذه الغرامة فللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الطلب فلها الحق أن تستجيب له أو ترفضه[2].

**د- أثار الحكم بالغرامة التهديدية:**

يشترط في الحكم بالغرامة التهديدية تحقيق أثرين جوهريين هما:

**د-1- موقف المدين من الغرامة التهديدية:**

إذا حكم على المدين بغرامة تهديدية، فالمقصود من ذلك هو الضغط عليه والتغلب على تعنته حتى يذعن وينفذ ما إلتزم به، وفي نهاية المطاف يتخذ المدين أحد

[1]- منى ناصر، مرجع سابق، ص ص 114-115.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 812.

الخيارين: إما أن يؤثر الضغط المالي عليه فيتراجع عنه ويقرر تنفيذ إلتزامه، وإما أن يظل متمسكًا بموقفه ويعزم على عدم الوفاء بإلتزامه[1].

**د-2- تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي:**

بعد أن يتخذ المدين موقف نهائيا إما بالتنفيذ أو الإصرار على عدم التنفيذ، يقرر القاضي إعادة النظر في الحكم بالغرامة التهديدية للفصل في موضوعها (الغرامة التهديدية)، فإن كان المدين قد نفذ الموجب المترتب عليه فالمحكمة لا تحكم عليه إلا بالتعويض نتيجة التأخير في التنفيذ، وإذا بقي المدين مصرًا على عدم تنفيذه فتقضي عليه المحكمة بالتعويض جراء إخلاله بالتنفيذ وتأخذ بعين الإعتبار في كلتا الحالتين الأذى الذي أصاب الدائن، فعلى الدائن التوجه إلى المحكمة المختصة بالنزاع طالبًا منها تصفية الغرامة التهديدية والحكم على المدين بتعويض نهائي[2].

**الحجز التحفظي:**

**أ- تعريف الحجز التحفظي:**

**أ-1- التعريف الفقهي:**

عرفه المستشار سيف النصر سلمان بأنه "إجراء تحفظي يثبت للدائن ولو لم يكن له الحق في التنفيذ الجبري، ودون أن يسبقه إعلان السند التنفيذي أو تكليف المدين بالوفاء، ووظيفته تقييد سلطة المدين على مال معين حماية لحق الحاجز"[3].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 819.

[2]- ياسين محمد الجبورى، مرجع سابق، ص 421.

[3]- إبراهيم حميداني، وسام بوشارب، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، 2014-2015، ص 10.

ومن خلال هذا التعريف نستخلص بأن الحجز التحفظي هو إجراء إحترازي قانوني، يهدف إلى حماية حقوق الدائنين دون الحاجة إلى سند تنفيذي بواسطة تقييد قدرة المدين على التصرف في أمواله.

**أ-2- التعريف التشريعي:**

سن المشرع الجزائري أحكام وقواعد متعلقة بالحجز التحفظي وذلك وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، في الباب الخامس بمسمى الحجوز، الفصل الثاني بعنوان الحجوز التحفظية، القسم الأول أحكام عامة حيث عرفه في نص م 646 من ق.ج.م.إ. بأنه "وضع أموال المدين المنقولة أو العقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن"[1].

ويتضح من هذه المادة على أنه إجراء تحفظي يرمي إلى تجميد أموال المدين سواء كانت منقولة أو عقارية وحضره من التصرف فيها من أجل ضمان حقوق الدائن.

**ب-خصائص الحجز التحفظي:**

**ب-1-الحجز التحفظي إجراء مؤقت:**

يعد الحجز التحفظي شكلا من أشكال الحماية لإنفاذ الحق في مواجهة حالة طارئة تتطلب المباغتة من أجل منع المدين من تهريب أمواله، لهذا حددت مدة صلاحية الأمر المتضمن حجز أموال المدين تحفظيا بـ 15 يومًا من تاريخ صدور أمر الحجز[2].

**ب-2- الحجز التحفظي إجراء وقائي:**

[1]- م 646 من قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[2]- عبد الرزاق أقصاص، الإطار القانوني للحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 18، العدد 02، جوان 2019، ص 62.

يقصد به وضع الأموال المحجوزة تحت تصرف القضاء دون أن يؤدي ذلك تلقائيا نحو البيع أو إلى تمكين الدائن من تحصيل حقه من ثمن المال المحجوز، فهو تدبير إحترازي يتخذه الدائن، لمنع المدين من التصرف في ممتلكاته خشية تهريبها أو ضياعها[1].

**ب-3- عدم إشتراط السند التنفيذي في الحجز التحفظي:**

معنى ذلك لا يلزم لإجراء الحجز التحفظي وجود سند تنفيذي مع الحجاز[2].

**ج- شروط الحجز التحفظي:**

للحجز التحفظي شروط عامة وأخرى خاصة تتمثل في:

**ج-1- الشروط العامة:** وهي:

- الحاجز (طالب الحجز): هو الذي يطلب إجراء الحجز التحفظي لصالحه على أموال مدينه أو هو صاحب الحق الموضوعي المراد توقعية لحمايته وضمانه[3]، ويستلزم أن يكون دائنا له مصلحة في الحجز، وأن تكون له أهلية التقاضي، وأن تثبت له صفة الدائن وقت الحجز[4].

-**المحجوز عليه:** يقصد به المدين الشخصي للحجز، صاحب الأموال المراد حجزها ويطبق الحجز على المدين الأصلي، أو الكفيل أو الوارث أو الموصى له بجزء من التركة[5].

---

[1]- محمد بقاسم بوصري، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيصر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، 2015/201، ص 224.

[2]- منيرة جربوعة، محاضرات في النظرية العامة للحجوز موجهة لطلبة الماستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون قضائي، 2020/2019، ص 11.

[3]- إبراهيم حميداني، وسام بوشارب، مرجع سابق، ص 27.

[4]- منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جوان 2017، ص 367.

[5]- منيرة فرحات، مرجع سابق، ص 367.

**ج-2- الشروط الخاصة:**

- **شرط المديونية:** قبل القيام بالحجز التحفظي، يشترط في طالب الحجز أن يثبت علاقة المديونية مع المحجوز عليه بسند أو ببرهنة تحقق الدين بواسطة أدلة وقرائن ترجح وجوده، الذي بموجبه يسمح له توقيع الحجز وهو ما نصت عليه المادة 647 من ق.إ.ج.م.إ. ويجب أن تتوفر فيه شروط يتجسد في:
  - أن يكون الدين محقق الوجود.
  - أن يكون حال الأداء[1].

- **شرط الخشية من فقدان الضمان:** يقصد بها حالة التسرع التي تقتضي الإحتفاظ بممتلكات المدين لتجنب تهريبها، ولها معنى آخر متمثل في "الضرورة" المراد بها هنالك إحتمال كبير لإخفاء المدين لأمواله وحرمان الدائن من الحجز عليها[2].

**4- أثار الحجز التحفظي:**

**أ- بقاء المال المحجوز في ذمة المحجوز عليه:**

حسب ما جاء في نص المادة 1/660 من ق.إ.ج.م.إ: "تبقى الأموال المحجوز تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه[3]".

وبمقتضى أحكام هذه المادة، تبقى الأموال في حيازة المحجوز عليه إلى غاية صدور قرار قضائي إما بتأكيد الحجز أو بإنهائه.

**ب- وضع المال المحجوز عليه تحت يد القضاء:**

الهدف من الحجز التحفظي هو وضع الأموال المحجوز عليها تحت تصرف القضاء، والحد من تصرفات المدين في أمواله مساسًا بحقوق الدائنين فالتصرف سليم في مضمونه مرتبا أثار قانونية بين المتعاقدين، حيث تسري هذه القاعدة على كافة

---

[1]- عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 68.

[2]- فاطمة الزهراء بوجلال، خصوصية الحجز التحفظي على الأموال العقارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تسمسيلت، كلية العلوم القانونية والإدارة، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص 897.

[3]- م660 من الأمر 08-09 متضمن ق.إ.ج.م.إ، مصدر سابق.

تصرفات المحجوز عليه مادامت هذه التصرفات من شأنها إخراج المال محل الحجز من ملك المحجوز عليه[1].

## الفرع الثاني: مضمون التنفيذ العيني الإختياري.

هو أحد أنواع التنفيذ العيني للإلتزام يسمى إختياريا كونه يتم بإرادة المدين الشخصية، فسنتناول في هذا الفرع تعريفه (أولا) ثم صوره (ثانيا)

### أولا- تعريف التنفيذ العيني الإختياري:

يقصد به قيام المدين بتنفيذ إلتزامه طواعيةً أي بإرادته الحرة وبحسن نية، مهما كان محل الإلتزام، سواء تعلق هذا التنفيذ بدفع مبلغ مالي أو نقل ملكية أو تسليم شيء معين[2].

ونستنتج من هذا التعريف أن التنفيذ العيني الإختياري هو وفاء المدين بما تعهد به عينا بمحض إرادته دون الحاجة إلى تدخل القضاء أو أي وسيلة إجبار.

### ثانيا- صور التنفيذ العيني الإختياري:

تنقسم صور التنفيذ العيني الإختياري إلى قسمين رئيسيين هما:

#### 1- الإلتزام من حيث المحل:

هو الشيء الذي يلتزم به المدين كالإلتزام بالقيام بعمل، والإلتزام بالإمتناع عن عمل، الإلتزام بإعطاء شيء... .

#### أ- الإلتزام بالقيام بعمل:

موضوع هذا الإلتزام هو الأداء المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين قد يكون عمل مادي كالإلتزام بإقامة بناء، وقد يكون عمل قانوني كقيام الوكيل يتصرف قانوني نيابة عن الدائن أو أي عمل آخر، حيث تنص المادة 169 من ق.م.ج. على

[1]- عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 14.

[2]- فروجة بومالي، مرجع سابق، ص 04.

ما يلي "في الإلتزام بعمل، إذا نص الإتفاق، أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء غير المدين"، وتوضح المادة 170 من نفس القانون أيضا عل أن "في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصًا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

ونستخلص من أحكام هاتين المادتين أن بعض الإلتزامات لا يمكن تنفيذها إلا من طرف المدين شخصيا خاصة إذا نص الإتفاق على ذلك، أو إذا كانت طبيعة الإلتزام تقضي ذلك، أما إذا تخلف المدين عن الوفاء بهذا الإلتزام فيحق للدائن أن يطلب من القاضي إذن لتنفيذ هذا الإلتزام على عاتق المدين[1].

**ب- الإلتزام بالإمتناع عن العمل:**

يقصد من ها النوع من الإلتزام أن لا يقوم المدين بأي عمل يضر بالدائن ومن أمثلة ذلك: عدم إفشاء السر المهني، وهذا طبقًا لما ورد في نص المادة 173 من ق.م.ج. فقضت بـ "إذا إلتزم جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام فله أن يطلب من القضاء ترخيصًا للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين"[2].

مفاد هذا النص أنه في حال إخلال المدين بما تعهد به يحق للدائن رفع الأثر الناتج عن هذا الإخلال، فله أيضا أن يطلب من المحكمة إذنا لإتمام هذا الإجراء مع إلتزام المدين بالمصاريف.

**ج- الإلتزام بإعطاء شيء:**

يعتمد هذا النوع من الإلتزامات على إلتزام المدين بنقل ملكية شيء معين للدائن، سواء كان معينا بالنوع أو بالذات بشرط أن يكون مملوكًا للمدين، ويتم بقل هذه الملكية بناءًا على الشيء المتفق عليه في الإلتزام، فإذا كانت الأشياء معنية بالذات فإنها تنتقل بقوة القانون بالنسبة للمنقولات، أما بالنسبة للعقارات فإنها تنتقل عن طريق

[1]- المادة 169-170 من الأمر 75-58 التضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 745.

الشهر في السجل العقاري، على العكس الأشياء المعينة بالنوع التي تنتقل بواسطة عملية الفرز[1].

**2- الإيتزام من حيث العرض:**

يقصد به الغاية التي يسعى إليها المدين للوفاء بإلتزامه سواء كانت بتحقيق نتيجة أو ببذل غاية.

**أ- الإلتزام بتحقيق نتيجة:**

يسمى أيضا بالإلتزام بتحقيق غاية يتجلى في التوافق بين ما يهدف إليه الدائن ويلتزم به المدين، كأن يتعهد البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه للمشتري فهذا يتطابق مع الهدف الذي يسعى إليه الدائن، فيكون إلتزام البائع هنا إلتزامًا بتحقيق نتيجة[2].

**ب- الإلتزام ببذل عناية:**

فالمدين هنا غير ملزم بتحقيق النتيجة المرجوة من قبل الدائن بل يكتفي ببذل عناية الرجل المعتاد، فعلى سبيل المثال في إلتزام الطبيب بعلاج المريض، فإن الغاية التي ينشدها المريض هي الشفاء من المرض، ومع ذلك إذا بدل الطبيب العناية اللازمة في العلاج، فإنه يكون قد أوفى بإلتزامه، حتى وإن لم تتحقق نتيجة الشفاء وهذا طبقًا لنص المادة 172 من ق.م.ج[3].

فالإلتزام ببذل عناية قد يكون متعلقا بعمل معين أو شيء معين، فإذا كان متعلق بعمل معين، كإلتزام المحامي بالدفاع عن موكله، يبذل جهده للدفاع عن مصالح موكله ولا يطلب منه ربح القضية، أما إذا تعلق بشيء معين كإلتزام المستأجر بالحفاظ على العين المؤجرة[4].

---

[1]-فروجة بومالي، مرجع سابق، ص12.

[2]- أسامة أحمد بدر، الإلتزام لبذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية في القانون الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص53.

[3]- أنظر المادة 172 من ق 75-58 المتضمن قانون المدين الجزائري، مصدر سابق.

[4]- يوسف لوني، مرجع سابق، ص ص 48-49.

## المطلب الثاني: صعوبات تنفيذ عقود التجارة الدولية.

والذي سنتطرق فيه إلى صعوبة إثبات الالتزام وتفسيره (الفرع الأول)، التأثيرات الاقتصادية والسياسية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: صعوبة إثبات الالتزام وتفسيره.

تعد إشكالية إثبات الالتزام وتفسيره من بين العوائق التي تؤدي إلى صعوبة في تنفيذ عقود التجارة الدولية، نظرا لإرتباطها بمضمون العقد، بحيث سنتناول في هذا الفرع في الشق الأول إثبات عقود التجارة الدولية، وفي الشق الثاني كيفية تفسير عقود التجارة الدولية.

#### أولا- إثبات الالتزام:

يقصد بالإثبات طبقا للقانون هو إقامة دليل أمام القضاء بواسطة آليات الدفاع التي يحددها وينظمها القانون على صحة الواقعة المتنازع فيها للوصول إلى حلول حول صحة الواقعة المتنازع حولها، حيث يستنتج من هذا التعريف أن إثبات الواقعة تؤدي لا محال لضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها، وبدلك فان الإثبات لا يرد على الحق ذاته بل يرد على مصدر الحق سواء كان مصدره تصرف قانوني أو عملا ماديا[1].

#### 1- المبادئ الخاصة بالإثبات في العقود التجارية:

يخضع عامل الإثبات بشكل خاص طبقا للقانون التجاري إلى مبدأ حرية الإثبات الذي يمكن الأطراف بإثبات واقعتهم بكافة طرق الإثبات وهدا ما سنتناوله في هده الجزئية بذكر أهم مبادئ الإثبات في المواد التجارية انطلاقا من مبدأ الإثبات بكافة الطرق، ثم مبدأ حق الشخص في التمسك بدليل صدر منه، وفي الأخير مبدأ إلزام الخصم على تقديم دليل صدر منه.

[1]- أيوب بن النية، وسائل الإثبات في المواد التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة-1-، 2014/2013، ص 13.

**أ- مبدأ الإثبات بكافة الطرق:**

نصت المادة 30 من ق.ت.ج[1] على أن التصرفات التجارية بعض النضر إن كانت مادية أو قانونية أو محددة القيمة أو عير محددة يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات المتاحة قانونا، وهدا نظرا لاتصاف المعاملات التجارية بعاملي السرعة والإئتمان، التي من شأنها تفادي الإجراءات الشكلية التي تعيق العملية التجارية، فالأجانب وسائل الإثبات العامة أجاز المشرع في المواد التجارية الإثبات بالرسائل والفواتير المقبولة لأن تكون حجة إلى أن يثبت العكس[2].

**ب- مبدأ جواز الشخص بإصطناع دليل لنفسه:**

لا يجوز لأي خصم أن يصطنع دليلا لنفسه، والأصل أن الدليل الذي يقوم ضد الخصم يكون صادرا منه، حتى يكون دليل عليه، فالورقة حتى تكون دليلا على الخصم يجب أن تكون بخطه أو إمضائمه، وإذا كانت تلك هي القاعد العامة، إلا أن القانون في أحوال معينة نص على جواز أن يتمسك الشخص بدليل لنفسه، هو استثناء لقاعدة لا يجوز للشخص اصطناع دليل لنفسه بنفسه[3].

**ج- مبدأ إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:**

القاعدة أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وإن كان في ذلك نفع لغيره، ولكن يوجد الإستثناءات التي تخرج عن هذه القاعدة حيث يجوز للخصم في بعض الحالات أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محررات أو أوراق منتجة تكون في يده، والهدف من هذا المبدأ هو التوصل إلى حقيقة النزاع وإيصال الحق إلى أصحابه، فالإلتزام القانوني أو الأخلاقي يوجب على الخصم إبراز ما تحت يده أو ما

---

[1]- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- أيوب بن النية، مرجع سابق، ص ص 91-92.

[3]- نبيل نوغي، قواعد الإثبات في المواد التجارية وفق للتشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، 2022، ص 423.

في حوزته من مستندات ووثائق وسندات تساهم في سير الدعوى، ويجب على كل خصم أ يسعى إلى قول الصدق وإثبات الحقيقة[1].

**2- طرق الإثبات في العقود التجارية:**

نصت المادة 30 من ق.ت.ج[2] على طرق الإثبات في العقود التجارية تحت مبدأ حرية الإثبات والتي سنتناولها تبعا انطلاقا من المحررات الرسمية والعرفية، ثم الفواتير والرسائل، وفي الأخير المحررات الإلكترونية[3].

**أ- المحررات الرسمية والذي سنتطرق فيه إلى تعريفه ثم إلى حجيته:**

عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي في نص المادة 324 من ق.م.ج على أنه "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[4]. ومعنى ذلك أن العقد لا يكتسب الصفة الرسمية إلا إذا تم تحريره من طرف موظف معتمد ويجب أن يحرر وفقا لضوابط والإجراءات التي يحددها القانون.

حجية المحررات الرسمية نص المشرع الجزائري على حجية العقد الرسمي في المواد من 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7 من ق.م.ج إذ طبقا لهده المواد بمجرد تطبيق المحرر الرسمي لشروط المطلوبة لاكتسابها لصفة الرسمية وجدت بالنسبة إليها قرينة رسمية حيث بمقتضاها يكون المحرر حجة دون الحاجة إلى الإعتراف بها، فهي بذاتها تنقل عبئ الإثبات[5]، فباكتساب المحرر الرسمي لصفة الرسمية وذلك عند توافر شروطه، يصبح حجة قاطعة ودليلا على التعاقد ولا يستطيع ذوي الشأن التحلل منه،

[1]- نبيل نوغي، مرجع نفسه، ص 424.

[2]- الأمر رقم 59/75، مصدر سابق.

[3]- نبيل نوغي، مرجع سابق، ص 427.

[4]- الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

[5]- الهام بكوش، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 14، جامعة منتوري، قسنطينة -1-، 2017، ص ص 372-373.

حيث تعد الورقة الرسمية حجة للإثبات على كافة الناس، أي فيما يخص المتعاقدين أو الغير، وهنا يجب التفرقة بين الأحداث التي أثبتها الموثق بناءا على ما حدث أمامه وتلك الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فالأولى تكتسب حجية مطلقة لا يجوز إنكارها إلا بالطعن فيها بالتزوير لأنها تمس بأمانة الموثق، أما الثانية فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها وهذا الإثبات يكون بالكتابة[1].

**ب- المحررات العرفية:**

المحرر العرفي هو المحرر المعد من طرف أفراد يفتقدون للكفاءة والأهلية مقارنة بالموظف العمومي[2].

إذ نصت المادة 327 ق.م.ج على أنه "يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا صحيحا بأنهم لا يعلمون أن الخط والإمضاء والبصمة هم لمن تلقوا منه هدا الحق"[3]، ومن خلال هذا النص يتبين أن الأوراق العرفية تكتسب حجيتها من توقيعها من طرف صاحبها أو ما ينوب عنه في حدود النيابة القانونية، فنسبة للأطراف تعتبر الورقة العرفية حجة على من إعترف بها، ففي حالة نزاع أحد الإطراف كان له أن يثبته فطبقا للقواعد العامة لا يثبت ما يخالفه بدليل الكتابي، أما بنسبة للغير فيجب أن يكون حسن النية أي لا يعلم بالتصرف الذي يحتج بعد ثبوت تاريخه[4].

**ج- الفواتير والرسائل:**

الفاتورة التجارية هي عبارة عن ورقة مالية تستخدم عند شراء وبيع البضائع، بمعنى عند هذا الصنف من الفواتير تكون هناك عملية بيع للبضائع مع الدفع المؤجل،

---

[1]- الهام بكوش ، مرجع نفسه، 373.

[2]- نبيل نوغي، مرجع سابق، ص 429.

[3]- الأمر رقم 59/75، مصدر السابق.

[4]- نبيل نوغي، مرجع سابق، ص 430.

فالفاتورة التجارية تعتبر كدليل على المعاملات الدولية بين المشتري والبائع لأغراض قانونية [1].

**حجية الفواتير:** الفاتورة تعد سند عرفي وليست سند رسمي لأنها تحرر من قبل عون إقتصادي، حيث نصت المادة 327 ق.م.ج[2]، على أن السند العرفي يصدر ممن وقعه ما لم يحاول صراحة إنكار ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء، ولكي يكون دليلا للإثبات لابد من توافر شرطان إلا وهما الكتابة والتوقيع. إذ لا يهم نوع الكتابة لأنها وسيلة تعبيرية لإرادة الأطراف لا غير، أما في ما يخص التوقيع فهو عكس الكتابة فحتى تكون الورقة العرفية حجة على صاحبها لابد من أن تحمل توقيعه ولا تجوز الإنابة في التوقيع[3].

**د- المحررات الإلكترونية:**

عرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج على أن "الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات ورموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"[4]، إذ يستفاد من هدا النص أن الإثبات عن طريق الكتابة يعتد به كوسيلة للإثبات بغض النضر عن شكلها أو وصفها.

**حجية المحررات الإلكترونية:** بعد صدور قانون خاص يقضي بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين أصبحت للمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية الحجية في الإثبات، حيث تعتبر كل من الكتابة والتوقيع العنصرين الرئيسيين في الدليل الكتابي، ولا يوجد أي شرط تخضع له الكتابة مادامت واضحة، أما التوقيع فيشترط أن يكون

---

[1]- عائشة بوشيخي، نور الهدى أية لزعر، دور الفاتورة في اثبات المعاملات التجارية وأثر مخالفة العمل بها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2023، ص 98.

[2]- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

[3]- عائشة بوشيخي، نور الهدى أية لزعر، مرجع سابق، ص 105.

[4]- الأمر رقم 58/75، مصدر السابق.

بخط اليد أو الختم أو البصمة وفي حال خلو المحرر منه يصبح غير صالح إلا إذا كان بخط المدين، وعليه جعل المشرع الجزائري المحررات الإلكترونية تتمتع بنفس حجية المحرر الورقي بشرط القدرة على التعرف على هوية الشخص[1].

فطبقا لما سبق دراسته نستنتج أن الإثبات عبارة عن أداة قانونية لتحقيق العدالة، وتظهر أهميته خاصة في عقود التجارة الدولية نظرا لتعقيداتها وتعدد النظم القانونية التي تنتمي إليها، حيث يعد فهم هده الوسائل ضروري لتفسير العقد، بالأخص عند نشوء نزاع حول مضمون العقد أو نية الأطراف وهذا ما سنتطرق إليه في هده الجزئية.

## ثانيا- تفسير عقود التجارة الدولية:

نظرا لتعدد الأنظمة القانونية وإختلاف اللغات على الصعيد الدولي مما إستدعت الحاجة إلى وجود آليات قانونية لمكافحة هده الظاهرة لضمان مرن لتنفيذ عقود التجارة الدولية والذي سنتطرق إليه بذكر الآليات الدولية المتبعة في تفسير عقود التجارة الدولية.

### 1- مفهوم التفسير في القانون المدني الجزائري:

عالج المشرع الجزائري مصطلح التأويل في المادتين 111 و112 ق.م.ج والمستخلص منها هو متى كانت عبارات النص واضحة ومفهومة فلا يجوز للقاضي الإنحراف عنها، أما إذا كانت يشوبها غموض فهنا يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، كما أن الشك في نطاق التفسير يكون لمصلحة المدين بشرط أن لا يؤدي تفسير هذه العبارات للأضرار بالطرف الأخر[2].

### 2- الآليات الدولية لتفسير عقود التجارة الدولية:

[1]- زواوية لعروي، نضيرة قماري بن درويش، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 07، جامعة مستغانم، ديسمبر 2016، ص 436.

[2]- عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، المجلد 09، العدد 01، 2016، ص 157.

لقد عملت الدول على إرساء قواعد دولية موحدة من أجل تنظيم عقود التجارة الدولية، فكان نتاج تلك الجهود إبرام العديد من الإتفاقيات التي كان أهمها إتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، كما تم إصدار مجموعة من المبادئ التي تنظم العقود الدولية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لسنة 1994[1]، والذي سنتطرق إليهم كما يلي:

**أ- قواعد اتفاقية فيينا للبيع الدولي:**

تعد اتفاقية فيينا المنعرج الحاسم في توحيد قواعد القانون الخاص بخصوص البيع الدولي للبضائع، حيث تناولت إتفاقية فيينا مسألة تفسير العقد في نص المادة 8 منها التي نصت في فقرتها الأولى على أن يكون "تفسير التعبير الصادر عن أحد الطرفين في حدود أغراض هذه الإتفاقية، وفقا لنيته التي يعلمها الطرف الأخر"[2]، حيث يستخلص من هذا النص أن التفسير يتم وفقا لنية الطرف الصادر عنه التعبير متى كان الشخص المعني بالتعبير يعلم هده النية، وهنا نرى أن الإتفاقية أخذت بالمعيار الموضوعي في تفسير العقد وهذا ما نصت عليه الاتفاقية في المادة 8 إذ أخذت بالإرادة الظاهرة أكثر من الإرادة الباطنة، كما نصت الفقرة الثانية من نفس الإتفاقية على المعيار الموضوعي المتبع في تفسير التعبير وهو معيار الشخص العاقل الذي يكون بنفس مستوى الشخص المعني بالتعبير وفي نفس ظروفه وهذا أيضا ما أكدته الفقرة الثالثة منه[3].

**ب- مبادئ العقود الدولية:**

ترتكز عقود التجارة الدولية على مبادئ كثيرة تعمل على تنظيم سيرها خلال عملية التفسير، ولعل أبرزها ما سنقوم بذكره، نصت المادة 1/4 على الأخذ بنية

---

[1]- فريدة بن عثمان، تفسير عقود التجارة الدولية وفقا للقواعد الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جامعة البليدة 2-، الجزائر، جوان 2016، ص ص 641-642.

[2]- فريدة بن عثمان، مرجع نفسه، ص ص 641-642.

[3]- فريدة بن عثمان، مرجع نفسه، ص 641.

الأطراف عند تفسير العقد، أي أنه في حالة حدوث نزاع حول شرط معين يأخذ بنية الأطراف بدلا من التفسير الحرفي، كما نصت المادة 2/4 على الأخذ بالإعتبار الملابسات والظروف المرتبطة بالعقد عند تفسيرها، كما أنه في حالة إغفال المتعاقدين عن شرط ما ضمن بنود العقد هذا لا يعني استبعاده كليا وهذا ما نصت عليه المادة 3/4، كما أن العبارات المستخدمة في العقد يجب تفسيرها ضمن سياق الذي وضعت فيه لتجنب الشبهات وهذا طبقا لنص المادة 4/4[1].

يتضح من خلال هذه المبادئ أن الهدف منها هو مساعدة الأطراف خلال إبرامهم لعقودهم وتجنب الملابسات وسوء الفهم الذي قد يحدث نتيجة عدم الفهم السليم لبنود العقد، فبأدراجها لهده المبادئ التي ترتكز على التفسير وفقا لحسن النية بين المتعاقدين، تسعى مبادئ اليونديروا إلى تحقيق توازن فعلي بين إرادتي الأطراف والنص من خلال الإعتماد على النية المشتركة للأطراف .

## الفرع الثاني: التأثيرات الإقتصادية لتنفيذ عقود التجارة الدولية.

والذي سنتطرق فيه إلى العوامل الإقتصادية المؤثرة على إستقرار عقود التجارة الدولية تبعا إنطلاقا من عامل المنافسة (أولا) ثم عامل عدم استقرار أسعار الصرف (ثانيا) وفي الأخير عامل ارتفاع تكاليف المواد الأولية (ثالثا).

### أولا- عامل المنافسة:

يعتبر عامل المنافسة من بين العوامل التي تؤثر على ثبات عقود التجارة الدولية، وذلك لأن هناك عدة شركات تنتهج أساليب البضاعة والخدمة لشركة أخرى بنفس الطريقة، مما يدفع بشركات إلى تغيير قرارها بخصوص العقود التي وقعتها، لأن عامل المنافسة يسير وفق معيار إختيار العروض الأفضل في السعر والخدمة، وهذا مما لاشك فيه أنه يؤثر بشكل سلبي على تنفيذ العقود.

[1]- أنظر للمواد من 1/4 إلى 4/4، المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، سنة 2014.

**ثانيا- عامل عدم إستقرار أسعار الصرف:**

يعتبر هذا العامل من الأسباب التي يستبعدها أغلب متعاملي التجارة الدولية، لما له من إشكالات في تقدير الثمن ومراجعته، على إعتبار أن سوق الصرف في حركة دائمة وغير مستقرة مما ينشأ تدبدب العملات بالإرتفاع والإنخفاض، لكن يتم الأعمال بهذا العامل لمراجعة الثمن في حالة النص عليه في العقد التجاري الدولي[1].

**ثالثا- عامل إرتفاع تكاليف المواد الأولية:**

يدخل هذا العامل أيضا في إطار الظروف الطارئة التي ترد حين تنفيذ العقد، والتي من شأنها أن تؤدي بالأطراف إلى مراجعة الثمن، وذلك بالنظر إلى الإشكالات التي تحدثها في إقتصاديات العقد، وبالتالي فارتفاع أسعار المواد الأولية وتكاليفها من شأنه أن يدفع بالمتعاقد إلى مراجعة الثمن وذلك بمقتضى التسعير الجديد للمواد الأولية أو تقاضي المتعاقد الزيادات على سعر المواد الأولية عند تنفيذ العقد[2].

حيث نستنتج مما سبق أن مرحلة تنفيذ عقود التجارة الدولية تمر بصعوبات شتى بإعتبارها تضم أجناس وجنسيات مختلفة، مما إستدعت الحاجة إلى إيجاد حلول لهده التغيرات والتي سنبرزها تبعا كالآتي:

## المبحث الثاني: معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية.

تتسم عقود التجارة الدولية مقارنة بالعقود الداخلية بطول مدتها الزمنية أي وجود فاصل زمني بين إبرام العقد وتنفيذه، وهذا راجع إما إلى طول المدة أو إلى إتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق إستقرار معاملاتهم أو إلى طبيعة الأعمال المراد إنجازها، حيث أن طول مدة تنفيذ العقد التجاري الدولي يجعله عرضة لتأثر بالظروف المحيطة

[1]- عبد الكريم موكه، أثر تغير الظروف الإقتصادية على إستقرار عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 10، جوان 2018، ص 405.

[2]- عبد الكريم موكه، مرجع نفسه، ص ص 406-407.

به، وأمام هذا الوضع تبنت التشريعات الوطنية حلول لمعالجة هذه الأوضاع[1]، والتي سنحاول عرضها كالأتي: معالجة إختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة في التشريع الجزائري (المطلب الأول) ومعالجة تنفيذ عقود التجارة الدولية بسبب تغير الظروف وفقا للاتفاقيات الدولية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: معالجة إختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة في التشريع الجزائري.

نتيجة للملابسات والظروف التي تطرأ على تنفيذ عقود التجارة الدولية التي تمر أحيانا بإختلالات في التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة، مما يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا لأحد الطرفين، قام المشرع الجزائري بإيجاد حلول لمعالجة هذه الأوضاع من خلال آليتين أساسيتين والتي سنتطرق إليهما من خلال حالات تعديل الإلتزام المرهق (الفرع الأول) وإتفاق الأطراف على تعديل وإنهاء العقد المرهق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حالات تعديل الإلتزام المرهق:

والذي سنعرض فيه مفهوم الظروف الطارئة (أولا) ثم شروط نظرية الظروف الطارئة (ثانيا).

#### أولا- مفهوم نظرية الظروف الطارئة:

**1- المفهوم الفقهي:**

لم يستقر الفقه على تعريف محدد لنظرية الظروف الطارئة بل تعددت، وسنذكرها تبعا كالأتي:

[1]- إبراهيم غربي، معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية وفقا لتشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 03، المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر، 08 أكتوبر 2022، ص ص 1056-1057.

عرف العلامة مصطفى الزرقاء الظروف الطارئة بأنها "الظروف التي تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين إرهاقا يهدده بخسارة فادحة مع إمكان التنفيذ رغم الإرهاق، على ألا تكون نتيجة الحادث إنقضاء الإلتزام بل رده إلى الحد المعقول"[1].

وفي تعريف أخر عرفت الظروف الطارئة على أنها "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه إختلاف بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو أجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لإلتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا[2].

**2- التعريف القانوني:**

نصت المادة 107 من ق.م.ج على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن النية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام، غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك"[3].

وإنطلاقا مما سبق يمكننا تعريف نظرية الظروف الطارئة على أنها مجموعة الحوادث الإستثنائية التي قد تطرأ على عملية تنفيذ العقد، بحيث لم يكن بالوسع توقعها مما يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا إرهاقا كبيرا لأحد الأطراف، جاز للقاضي لحماية الأطراف بالتدخل في تعديل الإلتزام إلى الحد المسموح.

---

[1]- رامي مرعي طالب الظبي، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني اليمني، رسالة لاستكمال دبلوم القانون الخاص، المعهد العالي للقضاء باليمن، سنة 2019، ص 13.

[2]- عائشة مفلح أحمد أبو زيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، المجلد 09، العدد 13، 2021، ص 4292.

[3]- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

## ثانيا- شروط نظرية الظروف الطارئة:

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة ينبغي توافر الشروط الآتية أن يقع حادث إستثنائي وأن يكون الحادث الإستثنائي عاما، أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن تفاديه، كذلك يلزم أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، وفي الأخير أن يترتب على الظرف الطارئ الإرهاق في تنفيذ الإلتزام، والذي سنحاول عرضهم في هذه الجزئية.

### 1- أن يقع حادث إستثنائي:

يقصد بالظرف الإستثنائي أن يكون الظرف الذي سبب الإرهاق ظرف نادر أي غير متوقع، سواء من حيث حصوله أو من حيث النتيجة التي يسببها، فالظرف يكون إستثنائيا بطبيعته إذا كان نادر الوقوع، ويكون إستثنائيا من حيث النتيجة أي أنه ظرف عادي لكنه أدى إلى نتيجة غير متوقعة، كما يترتب على إشتراط أن يكون الظرف طارئا، إستبعاد الحوادث المألوفة فلا يحق للمدين الإحتجاج بهذه الحوادث وطلب تخفيف الإلتزام إستنادا إليها، كون العلة من نظرية الظروف الطارئة هو تقديم المساعدة للمدين الذي أصيب بحادث مفاجئ[1].

### 2- أن يكون الحادث الإستثنائي عاما:

يقصد بشرط العمومية أن يخرج الحادث الإستثنائي عن ذاتية المدين، أي بإشتراط وصف العمومية تخرج كل الظروف الخاصة بالمدين من أعمال أحكام النظرية كالإفلاس المدين أو موته أو حريق متجره، فعمومية الظرف الطارئ قد تنصرف إلى الناحية الشخصية فيتحدد معيار العمومية بمقدار الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف، وقد ينصرف إلى الإقليمية فيتحدد بمقدار المساحة، وقد يندمج العنصران معا في وصف العمومية[2].

---

[1]- رامي مرعي طالب الظبي، مرجع سابق، ص ص 36-37.

[2]- يحي بن شارف، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة )، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، ص 96.

**3- أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن تفاديه:**

لقد إجمعت جل التشريعات بما فيها المشرع الجزائري في نص المادة 107/ ف3 ق.م.ج على التنصيص على هذا الشرط، إذ إستثنائية الحادث تعزز بفكرة عدم التوقع الذي تؤديه بمعية الشروط الأخرى، وبالتالي إعادة التوازن العقدي إلى نصابه، والمقصود بعدم التوقع أن لا يكون توقع الحادث وقت التعاقد[1].

**4- يلزم أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه:**

من شروط نظرية الظروف الطارئة أن يحدث الظرف بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، لأن الظرف إذا وقع قبل إبرام العقد لا يعد طارئا بل يكون معلوما وله أن يمتنع عن إبرام العقد، وكذلك إذا وقع الظرف بعد تمام تنفيذه ففي هذه الحالة لا يعد ظرفا مؤثرا، لأن المدين قد نفذ جميع التزاماته قبل وقوع ذلك الظرف فلا يحق له الإحتجاج بذلك الظرف الطارئ[2].

**5- أن يترتب على الظرف الطارئ الإرهاق في تنفيذ الالتزام:**

نظرا لأهمية هدا الشرط بإعتباره ركيزة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، حاولنا التفصيل فيه بذكر طرق معالجة إختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة تطبيقا علة المادة 107 من ق.م.ج، وذلك بذكر حالات تعديل الالتزام المرهق من قبل القاضي.

**أ- طرق معالجة إختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة:**

تطرقت المادة 107 من ق.م.ج[3] إلى أهم طرق معالجة إختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة إذ نصت على أن "غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح

[1]- يحي بن شارف، مرجع نفسه، ص 104.

[2]- رامي مرعي طالب الظبي، مرجع سابق، ص 41.

[3]- الأمر رقم 58/75، مصدر سابق.

مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف ومراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك". إذ يستفاد من هذا النص أن للقاضي السلطة التقديرية تبعا للظروف المحيطة ومراعاة لمصلحة المدين، أن ينقص ويخفف في الإلتزام الذي أرهق المدين، وله أيضا أن يوقف تنفيذ العقد أو زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، وهذا ما سنتناوله ضمن حالات تعديل الإلتزام المرهق من قبل القاضي.

**ب-حالات تعديل الإلتزام المرهق من قبل القاضي:**

**ب-1- الحالة الأولى- إنقاص الإلتزام المرهق:**

تنسب صلاحية إنقاص الإلتزام المرهق للقاضي، حيث بموجب هذه الصلاحية يقع على القاضي رد الإلتزام إلى الحد المعقول، الذي من شأنه أن لا يضر بالمدين ولا يتسبب في إرهاقه، حيث أن رد الإلتزام لا يعني بالضرورة إعادة التوازن الذي كان حين التعاقد وإزالة الإرهاق كله بل المقصود هنا هو إزالة الإرهاق في الجزء الغير عادي منه[1].

**ب-2-الحالة الثانية- وقف تنفيذ العقد:**

كما يحق للطرف المتضرر في إطار الظروف الطارئة أن يطلب من القاضي إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا، نتيجة الظروف التي كانت عائقا في تنفيذ التزامه .

**ب-3-الحالة الثالثة- زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق:**

في هذه الحالة تقضي المحكمة بزيادة إلتزام الدائن للإحداث التوازن المطلوب ومن ذلك رفع سعر التوريد عن الثمن المتفق عليه، ويلاحظ أن القاضي في هذه الحالة لا يرفع السعر إلى حدود سعر السوق، لأنه في هذه الحالة تقضي المحكمة بزيادة إلتزام الدائن للإحداث التوازن المطلوب ومن ذلك رفع سعر التوريد عن الثمن المتفق عليه، ويلاحظ أن القاضي في هذه الحالة لا يرفع السعر إلى حدود سعر السوق، لأنه

[1]- يحي بن شارف، مرجع سابق، ص 136.

لو فعل ذلك لتحمل الدائن عبئ الظرف الطارئ وهذا غير جائز[1]، إنما التعديل يجري على النحو الذي يتحمل فيه المدين الزيادة في السعر، ثم يقسم ما زاد عنها، فيتحملا معا عبئ الظرف.

ومن خلال الحالات السابقة يتضح أن للقاضي السلطة التقديرية في رد الالتزام إلى الحد المعقول بما يتناسب مع إلتزامات الأطراف لتحقيق التوازن العقدي، كما للأطراف أن يتفقوا على تعديل العقد المرهق أو إنهائه انطلاقا من أن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما سنتطرق إليه خلال الفرع الثاني.

## الفرع الثاني- إتفاق الأطراف على تعديل أو إنهاء العقد المرهق:

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثمة قد ينشأ هذا العقد على بنود تعسفية أو أخطاء مما تستدعي التدخل، إما عن طريق التعديل أو من خلال إعادة التوازن المفقود، ولهذا أخص القانون هذه المسألة عناية خاصة تمثلت في السماح بتعديل أو إنهاء العقد[2]، وهذا ما سنقوم بعرضه.

يقتضي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أن يتولى المتعاقدين تنظيم علاقتهما العقدية بإرادتهما المنفردة وجعل العقد هو القانون الذي يسري عليهما، فالتعديل أو الإنهاء الإتفاقي للعقد إستثناء جاء ليعطي المتعاقدين حق الإتفاق على إدراج شرط في العقد يتضمن السماح لكل منهما بسلطة إنهاء العقد بإرادته المنفردة، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من ق.م.ج[3]، فبرغم من حرية الأطراف على الإتفاق بما يتناسب مع متطلباتهم أما بالتعديل أو الإنهاء، إلا أنه يتمتع القاضي بصلاحية التدخل في مرحلة التنفيذ لمعالجة إختلال توازن العقد، حيث تعد نظرية الظروف الطارئة أداة تشريعية بيد القاضي لتحقيق التوازن، حيث إعترف المشرع الجزائري كإستثناء عن مبدأ القوة الملزمة

[1]- عبد القادر أقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة أحمد دراية، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 140.

[2]- باسمة تواتي، بلال عثماني، الإستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 159.

[3]- باسمة تواتي، بلال عثماني، مرجع نفسه، ص 160.

للعقد في الفقرة 3 من المادة 107 ق.م.ج[1]، حيث يتضح من خلال هذه المادة أن للقاضي سلطة تعديل العقد في حالة تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة [2].

## المطلب الثاني: معالجة تنفيذ عقود العمل التجارة الدولية بسبب تغير الظروف وفقا للإتفاقيات الدولية.

تعد عقود التجارة الدولية من أبرز الأدوات التي ترتكز عليها الشركات العاملة في الأسواق العالمية، إذ تتطلب هذه العقود معالجة دقيقة خاصة في ظل تغير الظروف الإقصادية والسياسية بشكل كبير أثناء فترة تنفيذها، فنستعرض في هذا المطلب معالجة تنفيذ عقود التجارة الدولية بسبب hardship وفقا للمعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص في (الفرع الأول)، ثم معالجة تنفيذ عقود التجارة الدولية وفقا لإتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: معالجة تنفيذ عقود التجارة الدولية بسبب hardship وفقا للمعهد الدولي بتوحيد القانون الدولي الخاص.

لقد كرس المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص unidroit شرط إعادة التفاوض hardship وجعله عنصرًا مهمًا في معالجة تنفيذ عقود التجارة الدولية، وسنتناول في هذا الفرع تعريفه (أولا) ثم بيان شروطه (ثانيا) وأخيرًا نسلط الضوء على آثاره القانونية.

#### أولا- تعريف شرط إعادة التفاوض:

**1- تعريف الفقهي:**

عرف الدكتور إبراهيم الدسوقي شرط إعادة التفاوض بأنه: "شرط يدرجه الأطراف في العقد التجاري الدولي قصد إعادة التوازن للعقد، ومن ثم يتم الإتفاق عليه بين طرفي العقد ويدرجانه ضمن شروط العقد، وبمقتضاه يلتزم الطرفان بالتفاوض من

[1]- أنظر للمادة 107 ق.م.ج، مصدر سابق.

[2]- باسمة تواتي، بلال عثماني، مرجع سابق، ص 164.

جديد للتعديل أحكام العقد، إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على توازن الإقتصادي للعقد"[1].

وبناءً على هذا التعريف نستنتج بأن شرط إعادة التفاوض يعد بندًا يدرج ضمن بنود العقد التجارة الدولي، ويهدف إلى تعديل شروط العقد عند حدوث حالات إستثنائية غير خاضعة لإرادة الأطراف تخل بتوازن العقد.

**2- تعريف الهيئات المهتمة بتوحيد قانون التجارة الدولية لشرط إعادة التفاوض:**

لقد حظي شرط إعادة التفاوض بعناية خاصة من قبل غرفة التجارية الدولية (ICC)[2]، حيث عرفته المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية في مادتها 6/2/2 التي أصدرها القانون الدولي لتوحيد القانون الخاص سنة 1994 على أنه: "توجد حالة من الظروف الطارئة عندما تحدث أحداث تؤدي إلى تغيير جوهري في توازن الإلتزامات التعاقدية، سواء من خلال زيادة كلفة تنفيذ الإلتزامات أو إنخفاض قيمة المقابل".

أ- تكون الأحداث التي أدت إلى الظروف الطارئة بعد إبرام العقد.

**ب**- لم يكون بمقدور الطرف المتضرر أن يأخذ هذه الأحداث بعين الإعتبار بشكل معقول.

**ج**- تكون هذه الأحداث خارجة عن إرادة الأطراف.

**د**- لم يتحمل الطرف المتضرر مخاطر هذه الأحداث[3].

نتيجة للظروف الطارئة التي تعرقل تنفيذ هذه العقود[4].

## ثانيا- شروط تطبيق شرط إعادة التفاوض:

يتميز شرط إعادة التفاوض بثلاث شروط رئيسية تتمثل في:

---

[1]- أحمد مروك، شروط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة- كلية الحقوق، 2015/2014، ص 134.

[2]- أحمد مروك، مرجع نفسه، ص 138.

[3]- أحمد مروك، مرجع نفسه، ص 138.

[4]- unidroit, principes relatifs aux contrats du commerce international rome, 2016, art 6/2/2.

**1- شرط إختلال التوازن العقدي:**

يعتبر الإخلال بتوازن العقد شرطا جوهريا لتطبيق بند إعادة التفاوض الذي يمثل مرحلة وسطى قبل تحقق الإستحالة المطلقة كشرط للتنفيذ وتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، ويعبر أطراف العقد عن هذا الشرط في عقودهم بما يلي: "... إذا تغيرت ظروف تنفيذ العقد... وتغير إقتصاد العلاقات العقدية أصبح ضارًا بالنسبة لأحد الأطراف..."[1].

ويفهم من هذا القول أنه في حالة حدوث حالات غير متوقعة في الظروف سواء كانت سياسية، إقتصادية ...إلخ التي يتم بموجبها تنفيذ هذا العقد، تضر بأحد الأطراف فيحق للطرف المتضرر بتعديل بنود العقد أو التفاوض من جديد لتقليل الأضرار الناتجة عن هذه الظروف.

**2- شرط عدم توقع الحدث:**

لا شك أن بيان عدم التوقع يعد شرطًا أساسيا لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض، وبما أن تغير الظروف يؤدي إلى الخروج عن مبدأ مقدس في القوانين الوضعية وهو مبدأ شريعة المتعاقدين، فمن الضروري أن يكون هذا التغيير غير متوقع، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في ما يتعلق بالظروف الطارئة وفقا لنص المادة 107 فقرة 03 من ق.م.ج على ما يلي: "غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكون في الوسع توقيعها ..."، ونفس الأمر نجده بالنسبة للشروط النموذجية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية فيما يخص الظروف الطارئة حيث ينص البند الأول على أنه: عند حدوث ظروف طارئة ...[2].

[1]- محمد السعيد طيار، أثر تغير الظروف على الإلتزام العقدي في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد حيضر –بسكرة– كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، نخصص قانون أعمال، 2024/2023 ص 103.

[2]- أحمد مروك، مرجع سابق، ص ص 183-184.

ويتبين من خلال هذه المقتضيات أن المشرع الجزائري إضافة إلى الهيئات الدولية كغرفة التجارة الدولية يقران بوجود ظروف إستثنائية التي تعرقل تنفيذ الإلتزامات التعتقدية.

**3- شرط الإستقلالية عن إدارة أطراف العقد:**

يتحدد مفهوم هذا الشرط بحجم تدخل المدين في وقوع الظرف الطارئ، ويشترط أن تكون الواقعة خارجة عن إرادة المتعاقدين فإذا ثبت أن أحد المتعاقدين قد تسبب بخطئه في حدوث هذه الواقعة مما أوقعته في حالة من الإرهاق عند الوفاء بإلتزامه، وينجم عن ذلك تغيير العلاقات التي كانت سائدة بين المتعاقدين في البداية مما يعيق الإستمرار الطبيعي للعقد، ويمتد شرط إستقلالية الحدث عن إرادة المدين أيضا إلى الشروط العامة والإتفاقيات الدولية للتجارة، وهذا ما تثبته مبادئ القانون الموحد unidroit الخاصة بعقود التجارة الدولية فلقد تبنت هذه الشرط بموجب المادة 2/2/6 المعنية بتعريف شرط إعادة التفاوض hardship التي تنص على نكون بصدد hardship عندما تحدث حالات تؤثر بشكل أساسي على توازن الالتزامات العقدية[1].

## ثالثا- الآثار المترتبة على إعمال شرط إعادة التفاوض:

ينتج شرط إعادة التفاوض (hardship) آثارًا قانونية تقع على عاتق طرفي العقد، حيث يلزم كل طرف بالعديد من الإلتزامات من أبرزها:

### 1-الإلتزام بالإخطار:

يعتبر الإلتزام بالإخطار إجراء شكلي يتعهد بموجبه المدين بإبلاغ الدائن فور وقوع الظروف الطارئة ونتائجها المحتملة عن تنفيذ إلتزامه، بحيث يلزم هذا الإخطار بتزويد الظروف الأخر لكافة المعطيات المتعلقة بالعقد، حتى يتمكن من إتخاذ كل التدابير الضرورية التي من شأنها تجنب الخسائر الناجمة عن إخلال المدين بإلتزامه[2]،

[1]- أحمد مروك، مرجع نفسه، ص ص 186-187.

[2]- حسام سيد عبد الرحيم، إعمال شرط إعادة التفاوض الـ "" في عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الدراسات الإنسانية والإدارية، العدد 54، ديسمبر 2021، ص 418.

فنشأ الإلتزام بالإخطار في ظل إتفاقيات التجارية الدولية في البداية، ثم ظهرت تطبيقاته في القوانين الوطنية التي تأثرت بهذا الإتفاقيات، فعلى سبيل المثال تنص الفقرة 04 من المادة 79 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع على: "يجب على الطرف الذي لم ينفذ إلتزامه أن يوجع إخطار إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره على قدرته على التنفيذ..."، وتنص مبادئ الخاصة unidroit بعقود التجارة الدولية كذلك على هذا الإلتزام من خلال المادة 7/1/7 فقرة 3 المتعلقة بالقوة القاهرة التي تنص على أنه: "يلزم المدين بأن يخطر الدائن بوجود العائق ونتائجه على تنفيذ الإلتزام...".

ويفهم من خلال أحكام هذه المواد أنه في حال عجز أحد طرفي العقد عن الوفاء بالإلتزامه لأي سبب كان، فإنه ملزم بإخطار الطرف الآخر بهذا العجز في أقرب أجل، وإن الإخلال بعدم الوفاء بهذا الإلتزام يترتب عليه جزاء قانوني يختلف باختلاف إرادة الأطراف يتمثل في التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإخلال[1].

## 2-الإلتزام بتخفيف الضرر:

يعد الإلتزام بتحقيق الضرر أو الحد منه من أسس الجوهرية في عقد التجارة الدولية، يهدف إلى ضمان إستمرارية تنفيذ العقد، لذلك يلزم أطراف العقد بالتعاون لتحقيقه تطبيقًا لمبدأ حسن النية عند تغير الظروف، ويتعين على الطرف المدين إخطار الدائن في حال حدوث ظرف وأثاره المتوقعة ومقابل ذلك يلتزم الدائن ببذل قصارى جهده لتقليل الضرر، ويمثل هذا فعلا أعلى درجات الإلتزام التعاقدي بين الطرفين، ولقد أكدت المادة 77 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على مبدأ تخفيف الضرر بقولها: "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقول والملائمة للظروف لتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة بما فيها الكسب الذي فات"[2]، وكما نصت المادة 8/4/7 من مبادئ اليونيدروا unidroit "على هذا الإلتزام تحت عنوان تخفيف الضرر" على أنه 1- "لا يلتزم المدين بتعويض الضرر

[1]- أحمد مروك، مرجع سابق، ص ص 242-252.

[2]- حسام سيد عبد الرحيم، مرجع سابق، ص ص 425-426.

الذي يستطيع فيها الدائن تخفيف هذا الضرر بطرق معقولة"، 2- "يمكن للدائن إستعادة النفقات التي أنفقها بغرض تخفيف الضرر"[1].

## الفرع الثاني: معالجة تنفيذ عقود التجارة الدولية وفقا لإتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع.

يطلق على إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع بإسم "إتفاقية فيينا عام 1980[2]، فهي معاهدة دولية تهدف إلى توحيد القواعد القانونية التي تنظم عقد البيع الدولي للبضائع، فيعد هذا العقد أداة قانونية فعالة لتعزيز التبادل التجاري بين الدول[3]، فسنتناول في هذا الفرع تعريفه (أولا) ثم خصائصه (ثانيا) وأخيرا بيان أثاره.

### أولا- تعريف عقد البيع الدولي للبضائع:

#### 1- التعريف الفقهي:

عرفه العديد من الفقهاء بأنه: عقد يلزم بموجبه البائع بنقل ملكية البضاعة المبيعة للمشتري التي تندرج ضمن إتفاقية فيينا مقابل مبلغ مالي يجب على المشتري سداده، سواء بالطريقة التقليدية أو بالطريقة الإلكترونية الحديثة، بغض النظر عن صفة الأطراف أو جنسيتهم، بشرط أن يكون عملهم في دولتين مختلفتين[4].

ومن خلال هذا التعريف نستنتج بأنه عقد يبرم بين طرفيين من دول مختلفة دون إعتبار لهويتهم أو لجنسيتهم مما بظفي عليه الطابع الدولي.

---

[1]- مروى محجوب بوكريس، الإلتزام بتخفيف الضرر في العقود-دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة أحمد زبانة غيليزان، كلية الحقوق، تخصص قانون الجلد 08، العدد 01، جوان 2022، 798.

[2]- إبراهيم غربي، مرجع سابق، ص 1067.

[3]- أدم محمد علي، إلتزامات المتعاقدين في عقد البيع الدولي للبضائع على ضوء إتفاقية فيينا سنة 1980، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، المجلد 06، العدد 01، يناير 2025، ص 54.

[4]- محمد عادم، سيلمان دحاوي، التنظيم القانوني لعقد البيع الدولي، مذكرة ماستر، جامعة صالحي أحمد النعامة، معهد الحقوق، تخصص قانون أعمال، 2022-2023، ص7.

**2- تعريف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا إتفاقية الأمم المتحدة (فيينا 1980):**

تنص المادة 1 من إتفاقية الأمم المتحدة (فيينا) على ما يلي:

1-تطبيق أحكام هذه الإتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:

أ- عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة.

ب-عندما تؤدي قواعد القانون الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة[1].

ويتضح من خلال هذه المادة أن إتفاقية فيينا (1980) لم تعرف عقد البيع الدولي للبضائع، وإنما ركزت على بيان الشروط التي تطبق من خلال هذه الإتفاقية بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة.

## ثانيا- خصائص عقد البيع الدولي للبضائع:

يتميز عقد البيع الدولي للبضائع بجملة من الخصائص نذكر منتها:

**1- عقد ناقل للملكية:**

تنتقل الملكية في العقد البيع بموجب إبرام العقد ويتم نقلها مباشرة إذا كان محل البيع منقولا معينا بالذات، طبقا لنص المادة 351 من ق.م.ج، وفي القانون الدولي نصت المادة 30 من إتفاقية فيينا المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع على أنه: "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الإتفاقية[2].

توضح هذه المادة الإلتزامات الواقعة على البائع المتمثلة في:

- تسليم البضائع والمستندات ونقل ملكيتها إلى المشتري طبقًا لشروط العقد.

**2- عقد ملزم لجانبين:**

[1]- المادة 1 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

[2]- محمد عادم، سلمان دحاوي، مرجع سابق، ص 11.

كونه يترتب إلتزامات متبادلة في ذمة الطرفين ويصبح كل واحد منها دائنا ومدينا في نفس الوقت، فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري في حين يتعهد المشتري بدفع المبلغ المتفق عليه في العقد[1].

**3- عقد رضائي:**

معنى ذلك أنه ينعقد بجرد تراضي الطرفين المتعاقدين على عناصر العقد، ويكون التعبير عن الإرادة إما بالكناية أو اللفظ أو الإشارة[2]، وهذا طبقا لنص **المادة** 60 من ق.م.ج التي تنص على: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا ..."[3].

ومن خلال ما سبق، يتضح أن عقد البيع الدولي للبضائع يتميز بخصوصية فردية تتجلى في ميزة سلطان الإرادة ومن خلال قيام عقود التجارة الدولية على مبدأ حرية التعاقد، بحيث يسعى كل طرف إلى إيجاد قواعد تنظم الرابطة العقدية بينهما، سواء بالإستناد إلى نماذج قانونية أو من خلال وضع قواعد خاصة[4].

## ثالثا- الآثار المترتب عن العقد الدولي للبضائع:

يترتب على العقد الدولي للبضائع آثارا قانونية تقع على عاتق الطرفين (البائع، المشتري)، فيلزم كل طرف بتنفيذ جملة من الإلتزامات المتمثلة في:

### 1- الإلتزامات البائع في عقد البيع الدولي للبضائع:

تتمثل إلتزاماته فيما يلي:

**أ-الإلتزام بتسليم البضائع:**

[1]- بلال سعدي، عقد البيع الدولي للبضائع مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019-2020، ص 7.

[2]- بلال سعدي، مرجع نفسه، ص 7.

[3]- المادة 60 من قانون 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[4]- إبتسام سلطاني، النظام القانون بعقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة العربي بن المهدي -أم بواقي-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نخصص قانون أعمال، 2017-2018، ص 23.

تنص المادة 30 من إتفاقية فيينا على أنه: "يجب على البائع أن يسلم البضاعة، ويسلم المستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضاعة وفقا لما يقضيه عقد البيع وهذه الإتفاقية، ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن هذه الإتفاقية لم تنص على تعريف دقيق لمصطلح التسليم" ولكنها أشارت إليه في عدة سياقات مختلفة، فتارة يقصد به المناولة أي الحيازة المادية للسلعة وتارة يعبر عنه يوضع البضاعة تحت تصرف المشتري وإنتفاعه بها[1]، ونلاحظ من هذه التعاريف أن هذه الإتفاقية أخذت بالتسليم المادي أو الواقعي أو القانوني الذي يتم بموجب رضا الطرفين.

**ب- الإلتزام بالمطابقة:**

تناولت إتفاقية فيينا عام 1980 "بشأن عقد البيع الدولي للبضائع إلتزام البائع بالمطابقة، حيث نصت المادة (1/35) من هذه الإتفاقية على هذا الإلتزام بقولها "على البائع أن يسلم بضاعة تكون كميتها ونوعها أوصافها وكذا تغليفها وتعبئتها مطابقة لأحكام العقد"

ونستنتج من خلال هذه المادة أن الإلتزام بالمطابقة يعد إلتزاما جوهريًا يقع على عاتق البائع، فيجب أن تكون البضائع التي يقوم بتسلمها البائع للمشتري متوافقة مع مقتضيات العقد من حيث الكمية، النوعية، الوصف، التغليف وأن تكون معبأة بطريقة مناسبة[2]، وتنص الفقرة 02 من نفس المادة على ما يلي: "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تكون البضائع غير مطابقة للعقد إلا إذا كانت:

أ- صالحة لإستعمال في الأغراض التي تستعمل فيها عادة بضائع من النوع ذاته.

ب- تكون ملائمة لأي غرض خاص يبلغ به المشتري وقت إبرام العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره.

ج-تمتلك الصفات إلى عرضها البائع للمشتري كعينة أو نموذج.

---

[1]- آدم محمد علي، مرجع سابق، ص 56.

[2]- محمد سياحره، رمضان تيسير، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة ماستر في القانون السياسة، 2022/2021، ص 8.

د- معبأة أو مغلفة بالطريقة المعتادة لتلك البضائع، أو بطريقة كافية لحفظها وحمايتها في حالة عدم وجود هذه الطريقة[1].

يتضح من خلال هذه الفقرة على أن لا تعتبر البضائع مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد إلا بتحقيق هذه الشروط.

**ج- الإلتزام بتسليم المستندات:**

يلتزم البائع بتسليم الوثائق الخاصة بالبضاعة المبيعة إلى المشتري فيرسلها مباشرة أو عن طريق البريد[2]، وهذا طبقا لنص المادة 34 من إتفاقية فيينا التي يقتضي بـ "إذا كان البائع ملزمًا بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الإلتزام في المكان والزمان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقضيه ..."[3].

يقصد من هذه المادة على أن البائع لا يقتصر إلتزامه على تسليم البضاعة فقط، بل يفرض عليه أيضا تسليم المستندات المتعلقة بها (الفاتورة، شهادة المنشأ ... إلخ) حسب الوقت والمكان الذي تم الإتفاق عليه في العقد.

**2- إلتزامات المشتري في عقد البيع:**

يمكن تجسيدها فيما يلي:

**أ- الإلتزام بدفع الثمن:**

يعتبر من الإلتزامات الرئسية التي تقع على عاتق المشتري، كونه يمثل شرط جوهري في العقد التجاري الدولي[4]، وبالرجوع إلى إتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع نجدها قد تناولت هذا الإلتزام من قبل المشتري في الفصل الثالث تحت عنوان (إلتزامات المشتري) طبقا للمواد (59/53)، حيث نصت المادة 53 من الإتفاقية

---

[1]- المادة 2/35 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)

[2]- محمد عادم، سلمان دجاوي، مرجع سابق، ص 32.

[3]-المادة 34 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980).

[4]- عبد الكريم موكه، المقاربة القانونية لعنصر الثمن في عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة -جيجل-، المجلد 02، العدد 01، 2018، ص 40.

على أنه: "يجب على المشتري بموجب شروط العقد وهذه الإتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها"[1].

تشير هذه المادة إلى إلتزام المشتري بسداد ثمن البضائع وإستلامها كما هو منصوص عليه في العقد.

**ب- الإلتزام بتسلم البضائع:**

يعد الإلتزام بتسليم البضائع من طرف المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع إلتزاما أساسيا يأتي مباشرة بعد دفع الثمن[2]، فقد نصت المادة 60 من إتفاقية فيينا عام 1980 على ما يلي: "تتمثل إلتزامات المشتري في تسلم البضائع في ما يلي:

أ- القيام بجمع الأعمال التي يمكن توقعها بشكل معقول لتمكين البائع من تسليم البضائع.

**ب-** إستلام البضائع"[3].

ومن خلال هذه المادة يتبين أن هذا الإلتزام جوهري، لأن البائع لا يستطيع تنفيذ إلتزامه بتسليم البضائع إلا إذا تسلمها المشتري، وذلك بإتباعه جميع الإجراءات الضرورية.

**ج- الإلتزام بفحص البضائع:**

تعد عملية فحص البضائع من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المشتري، فيقوم بمعاينتها قبل إستلامها للتأكد من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقود، حيث عالجت إتفاقية فيينا عام 1980 "أحكامًا خاصة تتعلق بمسألة فحص البضائع في نص المادة 38 من إتفافقية فيينا إلى نقص لـ:

أ- يجب على المشتري فحص البضائع في أقرب وقت يمكن تسليمها في ظل الظروف.

**ب-** إذا تضمن العقد شحن البضائع يجوز تأجيل فحصها لحين وصول البضاعة.

---

[1]- آدم محمد على، مرجع سابق، ص 62.

[2]- آدم محمد على، مرجع سابق، ص 64.

[3]- المادة 60 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980).

**ج**- إذا غير المشتري وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة وعلم البائع بها أو كان من واجبه أن يعلم وقت إبرام العقد[1].

مفاد هذه المادة هو إلزام المشتري بمعاينة البضائع بسرعة بعد إستلامها لتأكد من مطابقتها لم تم الإتفاق عليه.

مفاد هذه المادة هو إلزام المشتري لمعاينة البضائع في أسرع وقت ممكن بعد إستلامها أو عند وصولها إذا كانت مشحونة عبر وسائل النقل يتأكد من مطابقتها لمواصفات العقد.

[1]- آدم محمد على، مرجع سابق، ص 66.

## خلاصة الفصل:

في هذا الفصل تطرقنا إلى التحديات المتعلقة يتنفيذ عقود التجارة الدولية وطرق معالجتها، حيث إستعرضنا في المبحث الأول آليات تنفيذ عقود التجارة الدولية وإشكالاتها، المتجسدة في الوسائل القانونية المعتمدة لتنفيذ هذه العقود بين الأطراف المتعاقدة أبرزها التنفيذ العيني سواء كان جبريًا أو إختياريا، وفي نفس هذا المبحث تحدثنا أيضا عن الصعوبات التي تعرقل تنفيذ عقود التجارة الدولية إنطلاقا من إثبات الإلتزام وتفسيره إظافة إلى مختلف التأثيرات الإقتصادية، أما بالنسبة للمبحث الثاني قد تناولنا فيه كيفية معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية، من خلال معالجة إختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة في التشريع الجزائري ووفقا للإتفاقيات الدولية.

# خاتمة

## خاتمة

وفي ختام دراستنا لهذا الموضوع، يتضح لنا أن العقد التجاري الدولي هو أداة قانونية جوهرية تحكم العلاقات التجارية بين الأطراف الذين ينتمون إلى دول مختلفة، يهدف إلى ضمان حقوق الأطراف المتعاقدين في ظل المخاطر التجارية والدولية، كما أنه يساهم في دعم حركة التجارة الدولية في إطار تبادل السلع والخدمات، مما له عناصر هامة تؤثر بالضرورة على هذه الأطراف، وفي ضل المخاطر التي تواجه عملية التنفيذ كان لابد من توفر ضمانات قانونية تتأرجح بين العام والخاص هدفها تحقيق حماية متكافئة بين الأطراف المتعاقدة، ومن أجل تفادي هذه الإختلالت التي قد تواجه الأطراف خلال مرحلة التنفيذ، لتوفير هذه الحماية فرضت الحاجة إلى وجود آليات ووسائل لضمان تنفيذ العقد بشكل قانوني وسليم إما من خلال التنفيذ الطوعي أو التنفيذ عن طريق الإجبار بواسطة السلطة العامة، وكون العقد التجاري الدولي يتم ين مختلفي الجنسية، ولهذا تكون معرضة لصعوبات كثيرة تكون عائقا أمام تنفيذ العقد لذلك من الضروري معالجة هذه الأوضاع والصعوبات من خلال إتفاقيات تهدف إلى إقامة علاقات تعاقدية متوازنة وقواعد قانونية موحدة، وهذا ما سعت إليه إتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقد البيع الدولي للبضائع.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية.

**النتائج:**

- شرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان هو شرط يتم إدراجه من قبل البائع في عقد البيع بالتقسيط، حيث يحتفظ بموجبه البائع بملكية الشيء المبيع إلى غاية وفاء المشتري بإلتزامه، إلا أن هذه الملكية لا تنتقل بشكل فوري بل تظل معلقة على شرط الوفاء.
- وفيما يتعلق بحوالة الحق فهي تعزز فكرة إنتقال الحق من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد، والغرض من هذا الإنتقال هو حماية الحق الذي حازه المدين.

- يعتبر الإعتماد المستندي من الضمانات الخاصة التي تنفرد بها عقود التجارة الدولية، إذ يشكل إحدى الركائز الأساسية المعتمدة في تمويل عمليات التجارة الخارجية (الإستراد، التصدير) ويعمل على تقليل المخاطر بين البائع والمشتري من خلال توفير ضمانات خاصة تضمن حقوق الطرفيين.
- يعد خطاب الضمان من أهم آليات التمويل المصرفي التي تقدمها البنوك لعملائها، مما يساهم بشكل كبير في دعم الإستثمار خاصة في قطاع التجارة الخارجية وتسهيل العمليات الإئتمانية.

ومن الملاحظ أن عقود التجارة الدولية تواجه صعوبات وعراقيل أثناء مرحلة تنفيذها نتيجة إختلاف اللغات التي تؤدي إلى تعقيدات في تفسير مضمون العقد إضافة إلى التأثيرات الإقصادية وبالرغم من هذه الصعوبات ظهرت إتفاقيات دولية سعت إلى معالجة هذه العوائق وإعادة التوازن العقدي ومن أبرزها إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع (إتفاقية فيينا 1980) غرضها توحيد القواعد القانونية التي تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتعزيز التبادل التجاري بين الدول.

**المقترحات:**

- تشجيع الدول على إستعمال الإعتماد المستندي من خلال المعاملات التجارية الدولية من أجل فعالية الدفع وتقليل النزعات.
- توسيع دائرة المعرفة لدى الأطراف حول كيفية إستعمال شرط الإحتفاظ بالملكية وخطاب الضمان في العقد التجاري الدولي.
- إتخاذ وسائل بديلة لإثبات التقليدي من خلال تفعيل دور الرقمنة كالتوثيق الإلكتروني، البريد الإلكتروني.
- تشجيع على تواجد دورات تكوينية علمية لنشر الوعي بين المتعاملين في قطاع المعاملة التجارية الدولية.

إنطلاقا مما سبق نستنتج أن الضمانات والآليات القانونية فعالة في تنفيذ العقود التجارة الدولية ولكن فعاليتها مشروطة بطريقة إستخدامها من خلال إختيار بيئة ملائمة

# خاتمة

لطبيعة العقد وتوحيد القواعد القانونية، كما أنه لإتفاقية الأمم المتحدة دور بارز في معالجة الأوضاع التي تواجه الأطراف خلال عملية التنفيذ من خلال إقامة قواعد موحدة تحكم العلاقات التجارية الدولية والسعي على تحقيق التوازن في المعاملات التعاقدية.

# قائمة المصادر المراجع

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا: قائمة المصادر

### أ- الاتفاقيات الدولية:


**1**- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع سنة 1980 .


### ب- الأوامر:


**1**- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

**2**- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

**3**- الأمر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424. المتعلق بالنقض والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 26 غشت سنة 2003، المعدل والمتمم.


### ج-القوانين:


**1**- قانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر عام 1423، الموافق لـ25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.


## ثانيا: المراجع بالغة العربية

### أ-الكتب


**1**- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام، جامعة باريس، بيروت ، لبنان، ط 2، 1998.

**2**- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الإلتزام بوجه عام، د ط، سنة 2008/2007.

**3**- عبد المجيد الحكيم وأخرون، القانون المدني وأحكام الإلتزام، الجزء الثاني، د ط، العراق، 2006.

4- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام (في القانون المدني المصري)، دار النهضة العربية، ط1، 2001.
5- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
6- محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينا، ط 01، 1417 هـ، 1996.
7- ياسين محمد الجبورى، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أثار الحقوق الشخصية، جامعة الـ البيت، المجلد 01، وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

**ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:**

**أطروحات الدكتوراه:**

1- أحمد مروك، شروط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر -1-، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015/2014.
2- بشير سرحان القروي، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر -1-، كلية الحقوق، 2014.
3- خالد لوزي، الملكية كوسيلة لدعم الإئتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، د س.
4- دليلة شرابي، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، أطروحة دكتوراه في العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، سنة 2019/2018.
5- سعيد الشريك، خطاب الضمان والتجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة -1- الحاج لخض، كلية الحقوق، قسم الحقوق، سنة 2019/2018.
6- محمد بوهاشم، الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية، في القانون المغربي والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والغقتصادية والإجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس رباط، سنة 2020.

7- محمد السعيد طيار، أثر تغير الظروف على الإلتزام العقدي في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2024/2023.
8- نبيل شرادي، الاعتماد المستندي آلية لتمويل التجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر-1- يوسف بن خدة، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، 2020/2019.
9- محمد بقاسم بوصري، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، 2015.

**الرسائل الماجستير:**

1- أمير أحمد فتوح الحجه، أثار عقد الحوالة المدنية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2008.
2- أيوب بن النية، وسائل الإثبات في المواد التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1-، 2013 - 2014.
3- جمال محمد صالح الحديثي، الإلتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2021.
4- رامي مرعي طالب الظبي، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني اليمني، رسالة لاستكمال دبلوم في القانون الخاص، المعهد العالي للقضاء باليمن، 2019.
5- عادل أحمد الجسمي، مدى ملائمة شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل، 2018.
6- علي المريقر محمد يحي حسين، التنظيم القانوني لعقد فتح الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير في القانون التجاري، كلية الشريعة والقانون، قسم العلوم التجارية، 2015.

7- علي سليمان الشويكي، أثر الغش في الالتزام المصرفي مصدر خطاب الضمان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015.
8- عميروش شراطي، تقييم الإعتماد المستندي ضمن أدوات الدفع الدولية حالة الجزائر 2014/2008، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3.، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص تحليل اقتصادي، 2014.
9- فهيمة قسوري، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، سنة 2006.
10- لسعيد سماح يوسف إسماعيل، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007.
11- منى ناصر، نطاق تطبيق العزامة على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر-1-، كلية حقوق، 2017/2016.
12- يحي بن شارف، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة )، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2009.

**مذكرات الماستر:**

1- إبتسام سلطاني، النظام القانون لعقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة العربي بن المهدي –أم بواقي–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، 2017-2018.
2- إبراهيم حميدان، وسام بوشارب، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، 2015/2014.

**3-** أميرة حطوم، التنفيذ العيني الجبري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، 2021/2020.

**4-** بلال سعدي، عقد البيع الدولي للبضائع مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019-2020.

**5-** حسيبة بكاكرية، عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، 2013/2012.

**6-** سمية بن يوسف، صبرينة ليمام، خطاب الضمان المصرفي كآلية للوفاء في عقود التجارة الدولية، مذكرة الماستر في العلوم القانونية، جامعة اكلي محند او الحاج، البويرة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، 2019-2020.

**7-** سهيلة بن دريس، راضية دبابسة، ضمانات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، السنة 2024/2023.

**8-** صبرينة الشاوي، خولة كشيتي، التحكيم في اعتماد منازعات الاعتماد المستندي، مذكرة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، 2022/2021.

**9-** عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة الماستر، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات، 2016/2015.

**10-**فروجة بومالي، صور تنفيذ الإلتزام، مذكرة ماستر في القانون، جامعة مولود معموري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، 2019.

**11**-فريد ختوف، إكرام شبعان، الإعتماد المستندي كتقنية تمويل وضمان في التجارة الخارجية، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، جامعة أكلي محند أوحاج، البويرة، كلية العلوم الاقتصادية، قسم العلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص مالية وتجارة دولية، 2019/2018.

**12**-محمد سياعره، رمضان تيسير، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة ماستر في القانون السياسة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021.

**13**-محمد عادم، سيلمان دحاوي، التنظيم القانوني لعقد البيع الدولي، مذكرة ماستر، جامعة صالحي أحمد النعامة، معهد الحقوق، تخصص قانون أعمال، 2022-2023.

## ج-المقالات العلمية:

**1**-آدم محمد علي، إلتزامات المتعاقدين في عقد البيع الدولي للبضائع على ضوء إتفاقية فيينا 1980، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، المجلد 06، العدد01، يناير 2025. إبراهيم غربي، معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية وفقا لتشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر، المجلد 15، العدد 03، 08 أكتوبر 2022.

**2**-إلهام بكوش، حجية الكتابة كحجية للإثبات، مجلة البحوث والدرسات الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة-1-، العدد14، 2017.

**3**-باسمة تواتي، بلال عثماني، الإستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2022.

**4**-بدر سعد العتيبي، التنظيم القانوني لخطاب الضمان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 02، 2020.

**5**-حسام سيد عبد الرحيم، إعمال شرط إعادة التفاوض الـ "" في عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الدراسات الإنسانية والإدارية، العدد 54، ديسمبر 2021.

**6**-حساين عمورية، الغرامة التهديدية ودورها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، مجلة المستقبل للدراسات القانونية (مجلة دورية دولية)، جامعة الأغواط، معهد الحقوق والعلوم السياسية بآفلو، العدد 03، جوان 2018.

**7**-حفيظة زقاي، أهمية الإعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة ابن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، العدد 07، ديسمبر 2018.

**8**-زواوية لعروي، نظيرة قماري بن درويش، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، كجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مستغانم، العدد 07، ديسمبر 2016.

**9**-سعاد عبد العزيز، الإعتماد المستندي دراسة فقهية، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالبنين، القاهرة، د.ن.ع، المجلد 46، يونيو 2024.

**10**- صبرينة بالغيث، الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي، مجلة النبراس لدراسات القانونية، جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي-الجزائر، المجلد 04، العدد 01، مارس 2019.

**11**- صبرينة عصام، اعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية، مجلة أفاق للعلوم، مجلد 05، العدد 03، 2020.

**12**- الصديق محمد الأمين الضرير، خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية، مجلة المشكاة، المجلد 11، العدد 01، د س.

**13**- صونية معزي، الغش وآثاره على الإلتزام المصرفي المستقل في عقد الإعتماد المستندي، مجلة الفكر، العدد 10، د س.

**14**- طارق بودينار، عمارة بالغيث، الاعتماد المستندي ودوره في التجارة الدولية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، جامعة باجي مختار عنابة، المجلد 06، العدد 02، 2022.

**15**- طلال محمد كضم الزهيري، الطبيعة القانونية وآثار شرط الإحتفاظ بالملكية في عقد البيع، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، جامعة الإمام الصادق فرع ديالي، العراق، المجلد 05، العدد 02. 2024/02/01.

**16**- عامر رحون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، المجلد 09، العدد 01، 2016.

**17**- عائشة بوشيخي، نور الهدى أية لزعر، دور الفاتورة في اثبات المعاملات التجارية وأثر مخالفة العمل بها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد 05، العدد 03، 2013.

**18**- عائشة مفلح أحمد أبوزيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، مجلد 09، العدد، 13، 2021.

**19**- عبد الرزاق أقصاص، الإطار القانوني للحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 18، العدد 02، جوان 2019.

**20**- عبد القادر أقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018.

**21**- عبد الكريم موكه، أثر تغير الظروف الاقتصادية على استقرار عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 10، جوان 2018.

**22**- عبد الكريم موكه، المقاربة القانونية لعنصر الثمن في عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة –جيجل–، المجلد 02، العدد 01، 2018.

**23**- عثمان أحمد عثمان علوب، شروط وأحكام الإعذار وأثره على التنفيذ في القانون المدني، المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية، العدد 02، 15 آب 2014.

**24**- فاطمة الزهراء بوجلال، خصوصية الحجز التحفظي على الأموال العقارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تسمسيلت، كلية العلوم القانونية والإدارة، المجلد 07، العدد 01، 2021.

**25**- فريدة بن عثمان، تفسير عقود التجارة الدولية وفقا للقواعد الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة البليدة 2-، الجزائر، العدد 15، جوان 2016.

**26**- فهيمة قيسوري، دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر -باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، جوان 2014.

**27**- كلثوم بن قراش، مدى فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة سيدي بالعباس، جوان 2018.

**28**- ليندا ملكاوي حامد، التزامات المصرف في الاعتماد المستندي اتجاه العميل، المجلة الأردنية في القانون،جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 09، العدد 03، 2017.

**29**- محمد زكريا يوسفي، سمير شهاتي، خطابات الضمان المصرفية بين النظرية والتطبيق لدى البنوك الإسلامية، مجلة معارف، جامعة البويرة، مجلد 18، عدد 01، 2023.

**30**- مروى محجوب بوكريس، الإلتزام بتخفيف الضرر في العقود-دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة أحمد زبانة غيليزان، كلية الحقوق، تخصص قانون الجلد 08، العدد 01، جوان 2022.

**31**- معهد الدراسات المصرفية، خطابات الضمان، إضاءات مالية ومصرفية، نشرة توعوية، دولة الكويت، العدد 10، ماي 2011.

**32**- منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جوان 2017.

**33**- نبيل نوغي، قواعد الإثبات في المواد التجارية وفق للتشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2022.

**34**- نور الدين يوسفي، ساسي كحلول، النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، المجلد 05، العدد 03، 2018.

**35**- هشام بن الشيخ، التزامات البنك الفاتح في الاعتماد المستندي ومسؤوليته القانونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة-الجزائر، المجلد 10 العدد 01، أفريل 2019.

**36**- يحي طاهري، الإكراه المالي كآلية للتنفيذ العيني الجبري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 57، العدد 01، 2020.

**د- مؤتمرات العلمية:**

**1**-محمد عثمان البشير، خطاب الضمان والاعتماد المستندي، مؤتمر مجمع مجلس الفقه الإسلامي، الدورة ل25، س 2023،ص 41.

**ر- محضرات:**

1-منيرة جربوعة، محاضرات في النظرية العامة للحجوز موجهة لطلبة الماستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون قضائي، 2020/2019.

## ثالثا: المراجع أجنبية

1- unidroit, principes relatifs aux contrats du commerce international rome, 2016, art 6/2/2.

**فهرس المحتويات**


مقدمة ..... 1

**الفصل الأول ضمانات تنفيذ عقود التجارة الدولية** ..... 6

**المبحث الأول: الضمانات المشتركة مع جميع العقود.** ..... 8

**المطلب الأول: شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.** ..... 8

**الفرع الأول: مضمون شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.** ..... 8

أولا- تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ..... 8

ثانيا- الطبيعة القانونية لشرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ..... 10

**الفرع الثاني: أثار شرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.** ..... 11

أولا- أثار شرط الإحتفاظ بالملكية فيما بين الأطراف ..... 12

ثانيا- أثار شرط الإحتفاظ بالملكية بنسبة للغير ..... 13

**المطلب الثاني: حوالة الحق** ..... 13

**الفرع الأول: مفهوم حوالة الحق** ..... 14

أولا- تعريف حوالة الحق ..... 14

ثانيا- أركان حوالة الحق ..... 15

ثالثا- شروط حوالة الحق ..... 16

**الفرع الثاني: أثار حوالة الحق** ..... 17

أولا- العلاقة بين المحال له والمحال عليه ..... 18

ثانيا- علاقة المحال له والمحيل ..... 18

ثالثا- العلاقة بين المحيل والمحال عليه ..... 18

رابعا- علاقة المحال له مع الغير ..... 19
**المبحث الثاني: ضمانات التنفيذ لتي تنفرد بها عقود التجارة الدولية** ..... 20
**المطلب الأول: الإعتماد المستندي** ..... 20
**الفرع الأول: مضمون الإعتماد المستندي.** ..... 21
أولا- تعريف الإعتماد المستندي ..... 21
ثانيا- خصائص الإعتماد المستندي ..... 22
ثالثا- أطراف الإعتماد المستندي ..... 24
رابعا- أنواع الإعتماد المستندي..... 25
**الفرع الثاني: الإلتزامات الناشئة عن أطراف الإعتماد المستندي**..... 27
أولا- إلتزامات العميل(الآمر) ..... 27
ثانيا- إلتزامات المستفيد ..... 28
ثالثا- إلتزامات البنك ..... 28
**المطلب الثاني: خطاب الضمان (الضمانة المستقلة).** ..... 29
**الفرع الأول: مضمون خطاب الضمان:**..... 30
أولا- تعريف خطاب الضمان..... 30
ثانيا: خصائص خطاب الضمان..... 31
ثالثا- أطراف خطاب الضمان ..... 32
رابعا- أنواع خطاب الضمان ..... 33
**الفرع الثاني: الإلتزامات الناشئة عن أطراف خطاب الضمان** ..... 35

أولا– إلتزامات العميل ..... 35
ثانيا– إلتزامات البنك (المصدر لخطاب الضمان) ..... 36
**خلاصة الفصل الأول:** ..... 37
**الفصل الثانيتحديات تنفيذ عقود التجارة الدولية وسبل معالجتها**..... 38
**المبحث الأول: آليات تنفيذ عقود التجارية الدولية وإشكالاتها** ..... 40
**المطلب الأول: وسائل تنفيذ عقود التجارة الدولية** ..... 40
**الفرع الأول: مضمون التنفيذ العيني الجبري**..... 40
أولا– تعريف التنفيذ العيني الجبري..... 40
ثانيا– خصائص التنفيذ العيني الجبري..... 41
ثالثا– شروط التنفيذ العيني الجبري ..... 42
رابعا– صور التنفيذ العيني الجبري..... 43
**الفرع الثاني: مضمون التنفيذ العيني الإختياري**..... 51
أولا– تعريف التنفيذ العيني الإختياري ..... 51
ثانيا– صور التنفيذ العيني الإختياري ..... 51
**المطلب الثاني: صعوبات تنفيذ عقود التجارة الدولية**..... 54
**الفرع الأول: صعوبة إثبات الالتزام وتفسيره.** ..... 54
أولا– إثبات الالتزام..... 54
ثانيا– تفسير عقود التجارة الدولية..... 59
**الفرع الثاني: التأثيرات الإقتصادية لتنفيذ عقود التجارة الدولية.**..... 61

أولا– عامل المنافسة ..... 61
ثانيا– عامل عدم إستقرار أسعار الصرف ..... 62
ثالثا– عامل إرتفاع تكاليف المواد الأولية..... 62
**المبحث الثاني: معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية.** ..... 62
**المطلب الأول: معالجة إختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة في التشريع الجزائري** ..... 63
**الفرع الأول: حالات تعديل الإلتزام المرهق** ..... 63
أولا– مفهوم نظرية الظروف الطارئة ..... 63
ثانيا– شروط نظرية الظروف الطارئة ..... 65
**الفرع الثاني– إتفاق الأطراف على تعديل أو إنهاء العقد المرهق** ..... 68
**المطلب الثاني: معالجة تنفيذ عقود العمل التجارة الدولية بسبب تغير الظروف وفقا للإتفاقيات الدولية.** ..... 69
**الفرع الأول: معالجة تنفيذ عقود التجارة الدولية بسبب hardship وفقا للمعهد الدولي بتوحيد القانون الدولي الخاص** ..... 69
أولا– تعريف شرط إعادة التفاوض ..... 69
ثانيا– شروط تطبيق شرط إعادة التفاوض..... 70
ثالثا– الآثار المترتبة على إعمال شرط إعادة التفاوض ..... 72
**الفرع الثاني: معالجة تنفيذ عقود التجارة الدولية وفقا لإتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع** ..... 74
أولا– تعريف عقد البيع الدولي للبضائع ..... 74

ثانيا– خصائص عقد البيع الدولي للبضائع ..... 75
ثالثا– الآثار المترتب عن العقد الدولي للبضائع ..... 76
**خلاصة الفصل:** ..... 81
**خاتمة** ..... 83
**قائمة المصادر والمراجع** ..... 87
**ملخص الدراسة:**..... 103

**ملخص الدراسة:**

تعتبر عقود التجارة الدولية من أبرز العقود إلى تساهم في تنظيم العلاقات التجارية عبر الحدود، مما لها دورا فعالا في دعم الإقتصاد العالمي وتعزيز التبادل التجاري بين الدول، وتبرم عقود التجارة الدولية بين أطراف من دول مختلفة غير أن مرحلة تنفيذها غالبا ما تواجه صعوبات متعددة ناتجة عن تباين الأنظمة القانونية أو بسبب الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ هذا الإلتزام مرهقا لأحد الطرفين، ومن أجل ضمان تنفيذ الإلتزامات التعاقدية تم إعتماد مجموعة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية حقوق الأطراف المتعاقدة، سواء كانت عامة تطبق على جميع أنواع العقود كشرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان وحوالة الحق أو كانت خاصة بعقود التجارة الدولية فقط كالخطاب الضمان (الضمانة المستقلة) والإعتماد المستندى، ولمواجهة هذه الصعوبات تم إرساء جملة من الآليات القانونية الفعالة التي تسمح بتنفيذ هذه العقود ومن أبرزها التنفيذ العيني سواء تم بصفة جبرية أو إختيارية، وفي ظل هذه الإشكالات كان من الضروري معالجتها من خلال ظهور إتفاقيات دولية من بينها إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع (إتفاقية فيينا 1980) التي تهدف إلى توحيد القواعد القانونية.

**الكلمات المفتاحية:**

- عقود التجارة الدولية، الظروف الطارئة، الضمانات القانونية، تنفيذ العقود، التنفيذ العيني، إتفاقية فيينا.

## Résumé de l'étude:

Les contrats de commerce international figurent parmi les contrats les plus importants contribuant à l'organisation des relation commerciales transfrontalières, jouant ainsi un rôle effectif dans le soutien de l'économie mondiale et le renforcement des échanges commerciaux entre les pays, Les contrats de commerce international sont conclus entre des parties appartenant différents pays. Leur exécution passe souvent par des difficultés dues à la diversité des systèmes juridiques ou à des circonstances imprévues rendant l'exécution de l'obligation pesante pour l'une des parties. Pour garantir l'exécution des obligation contractuelles, un ensemble de garanties juridiques a été mis en place visant à protéger les droits des parties contractantes. Ces garantes s'appliquent à tous de contrats, comme la réserve de propriété à titre de garantie, la cession de créance, ou encore des garanties spécifiques aux contrats commerciaux internationaux telles que la lettre de garantie autonome et le crédit documentaire, Pour faire face à ces difficultés, un ensemble de mécanismes juridiques efficaces a été instauré, permettant l'exécution de ces contrats, notamment l'exécution en nature, qu'elle soit obligatoire ou facultative. Dans ce contexte, il est devenu nécessaire de traiter ces problématiques par le biais d'accords internationaux, notamment la convention des Nation Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

(Convention de Vienne de 1980), qui vise à unifier les règles juridiques.

**Mots-clés:**

- Contrats de commerce international, circonstances imprévues, circonstances imprévues, garanties juridiques, exécution en nature, Convention de Vienne.