

جامعة جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة قانون التجارة الخارجية

السنة الأولى/ تخصص قانون الأعمال

السداسي الثاني

السنة الجامعية 2019-2020

مقدمة:

عبر المجتمع الدولي عن اهتمامه البالغ بالتجارة الخارجية وقام بإدراجها ضمن خطته الوطنية للتنمية منذ الأربعينات، ذلك من خلال التوقيع على اتفاقية الجات (GATT) في أبريل أكتوبر 1947 ، المتعلقة بالتعريف الجمركية، ثم إنشاء منظمة التجارة العالمية 1994 (OMC) ، التي تختص بوضع القواعد والضوابط العامة لتنظيم التجارة العالمية.

تبدو مسألة تحرير التجارة الخارجية في ظاهرها قديمة، بحكم المستجدات التي عرفها الاقتصاد الدولي وفرض العوملة نفسها والتي تعني في جانبها الاقتصادي حرية التجارة بين الدول والاتجاه إلى رفع الحواجز والعوائق التي تحول دون ذلك وإتباع منهج النظام الرأسمالي، وبرز التطور التكنولوجي وخاصة تكنولوجيا الاتصالات، الذي يرجح الكثير من الاقتصاديين أنه يساهم بشكل كبير في إزالة القيود التي يمكن للدولة أن تضعها على نشاط الاستيراد والتصدير، حيث ظهرت التجارة الالكترونية التي تعمل على انتقال السلعة أو الخدمة من دولة إلى أخرى بوسائل غير تقليدية عما كان معروفا في السابق

يقصد بالتجارة الخارجية تلك التي تمارس خارج الحدود السياسية للدول، وهي تقوم على قاعدة ثابتة تتمثل في التصدير والاستيراد، لاشك أنه من أبرز التحولات التي لحقت بالاقتصاد العالمي هو ذلك التحول المفاجئ للاقتصاد الاشتراكي اتجاه اقتصاد السوق، القائم على تحرير الاقتصاد العالمي عامة والمبادلات التجارية خاصة من جميع المعوقات التي تعيقه وإزالتها على وجوه النشاط الاقتصادي.

عليه تبذل المنظمة العالمية للتجارة جهودا كبيرة من أجل تحرير المبادلات التجارية الخارجية من قيودها المختلفة، لاسيما التعريفات الجمركية، وذلك لتشجيع التبادل الدولي وتنمية نشاطات الإنتاج والتصدير، غير أن هذه الجهود في الغالب يعثرها فشل في الدول النامية نتيجة المشاكل التي تحول دون ذلك، على عكس الدول المتقدمة التي تفوقت في جهودها وحقت نجاحات عديدة في التجارة الخارجية.

لقد سارعت الدول إلى الانضمام إليها رغم ما ترمي إليه من مساس برمز من رموز السيادة الوطنية ألا وهو حق الجمارك، من خلال تخفيفه بل وإزالته في غالبية الأحيان. فالسياسة التجارية الدولية حرية وحماية وهذا محل خلاف بين كلا من أنصارهما وتبعاً لذلك، فقد تلجأ الدولة إلى فتح أسواقها للمبادلات الدولية وذلك بإتباع قواعد المبادلات الحرة أو تفضيلها أو تضيق الخناق على هذه المبادلات مطبقة بذلك قواعد حمائية. ونظرا للتحولات التي طرأت على العلاقات التجارية والمالية الدولية خلال الثمانينات، فإنها أدت إلى بروز شكل جديد للاقتصاد العالمي، حيث أصبحت العلاقات التجارية بين الدول تقوم على أسس ومبادئ اقتصاد السوق المتمثلة في المنافسة وحرية المبادلات التجارية، وكان للتطورات التي شهدتها العالم والاتجاه الدولي نحو الانفتاح التجاري

أثر مباشر على نظام التجارة الخارجية في الجزائر مما أدى إلى صدور العديد من النصوص القانونية المنظمة لمجال التجارة الخارجية وكذلك النصوص التنظيمية.

بالنسبة للجزائر عرف قطاع التجارة الخارجية الجزائري تحريرا رسميا بموجب أحكام الأمر المتعلق بالاستيراد والتصدير 03-04 ، غير أن مسار التحرير عرف مسارا مغايرا بموجب نصوص قانونية جديدة أثرت في دور الدولة الذي يظهر من خلال التدخل في تنظيم حرية التجارة الخارجية وكذلك الرقابة التي تمارسها على نشاطي الاستيراد والتصدير يتضح هذا الدور الجديد للدولة ، من خلال الرقابة الصارمة التي تفرضها على الأعوان الاقتصاديين عن طريق إخضاعه لمجموعة من الإجراءات قبل وأثناء تنفيذ المعاملات التجارية الدولية، التي من شأنها أن تشكل عراقيل تحد من مبدأ تحرير المبادلات التجارية.

بالتالي سيتم التطرق إلى مختلف النقاط ذات الصلة بموضوع قانون التجارة الخارجية وفقا للقانون الجزائري ووفقا للمفردات المقررة في البرنامج المدمج في هذه المادة للسداسي الثاني للسنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال، وذلك باعتماد المحاور الآتية:

المحاور:

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لقانون التجارة الخارجية

- تعريف
- خصائص
- تمييز قانون التجارة الدولية عن بعض المفاهيم المقاربة

المحور الثاني: مصادر قانون التجارة الخارجية

- المصادر الداخلية
- المصادر الدولية

المحور الثالث: أطراف التجارة الخارجية (المتدخلون)

- الدولة وتحرير التجارة الخارجية
- الشركات (جنسية الشركة)

المحور الرابع: آليات رقابة التجارة الخارجية

- آليات الرخص
- مكافحة الإغراق
- توطين عمليات التجارة الخارجية

المحور الخامس: عمليات التجارة الخارجية (العقود)

- أحكام عامة للعقد الدولي
- البيع الدولي
- النقل الدولي

المحور السادس: التحكيم والتجارة الخارجية

- اتفاق التحكيم
- إجراءات التحكيم
- القضاء التحكيمي.

العمل الشخصي : المنظمة العالمية للتجارة – وسائل الدفع في التجارة الخارجية.

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لقانون التجارة الخارجية

تعد التجارة الخارجية من القطاعات الحيوية في أي مجتمع (الاقتصاد) من المجتمعات سواء أكان ذلك المجتمع متقدما أو ناميا. فالتجارة الخارجية تربط الدول و المجتمعات مع بعضها البعض إضافة إلى أنها تساعد في توسيع القدرة التسويقية عن طريق فتح أسواق جديدة أمام منتجات الدولة، و تساعد كذلك في زيادة رفاهية البلاد عن طريق توسيع قاعدة الاختيارات فيما يخص مجالات الاستهلاك و الاستثمار وتخفيض الموارد الإنتاجية بشكل عام. و بالإضافة إلى ذلك تأتي أهمية التجارة الخارجية من خلال اعتبارها مؤشرا جوهريا على قدرة الدول الإنتاجية و التنافسية في السوق الدولي وذلك لارتباط هذا المؤشر بالإمكانات الإنتاجية المتاحة، وقدرة الدولة على التصدير مستويات الدخل فيها، وقدرتها كذلك على الاستيراد و انعكاس ذلك كله على رصيد الدولة من العملات الأجنبية وماله من آثار على الميزان التجاري.

كما أن هناك علاقة وثيقة بين التجارة الخارجية و التنمية الاقتصادية فالتنمية الاقتصادية و ما ينتج عنها من ارتفاع مستوى الدخل القومي يؤثر في حجم ونمط التجارة الدولية . كما أن التغيرات التي تحدث في ظروف التجارة الدولية تؤثر بصورة مباشرة في تركيب الدخل القومي و في مستواه، والاتجاه الطبيعي هو أن ترتفع مستوى الدخل القومي وتزدهر التجارة الخارجية في نفس الوقت. فالتنمية الاقتصادية تستهدف ضمن ما تستهدف زيادة إنتاج السلع، و إذا تحقق هذا الهدف عندئذ تزيد قدرة الدولة على التصدير إلى الخارج.

رغم تقلص دور الدولة في النشاط الاقتصادي عامة والتجارة الخارجية خاصة في إطار تحرير المبادلات التجارية، إلا أن الدولة ما زالت تتدخل وتلعب دور المراقب والمنظم، ويظهر ذلك من خلال الرقابة التي تفرضها على التجارة الخارجية، والتي أوجبتها إلى أجهزة خاصة وعامة تقوم بتأطير ومراقبة سير عمليات التجارة الخارجية والتي شملت جميع نشاطات التجارة الخارجية خاصة منها: نشاط الصرف وحركة رؤوس الأموال من الخارج، حركة السلع أي عمليات الاستيراد والتصدير، ونشاط الاستثمارات الوطنية والأجنبية

أولا: ضبط مفهوم التجارة الخارجية: من خلال تحليل مختلف المقاربات والمفاهيم التي اقترحها الفقه لقانون التجارة الخارجية يمكن إن نقف أمام بعض منها من خلال ارتباط التعريف بالنشاط التجاري خارج إقليم الدولة خاصة، كما يكمن مركز ثقل التعريف حول موضوع الاستيراد والتصدير، بالتالي نعتمد بعض التعاريف الآتية:

1/ تعريف قانون التجارة الخارجية: وجب التمييز بين التعريف القانوني والاقتصادي للتجارة الخارجية:

أ/ التعريف القانوني: من خلال استقراء نصوص الأمر رقم 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على

عمليات الاستيراد البضائع وتصديرها. يمكن تعريف قانون التجارة الخارجية بأنه:

"مجموعة النصوص القانونية التي تنظم مجال السلع والخدمات المتبادلة خارج أقاليم الدول. كما أن التجارة الخارجية تساعد في توسيع القدرة التنافسية عن طريق فتح الأسواق أمام منتجات الدول المختلفة".

"مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمبادرة الأعوان الاقتصاديين بنشاطات استثمارية في مجالي التصدير والاستيراد، مما يحفز التنقل الحر للسلع والخدمات بين الدول بكل حرية دون فرض قيود أو إجراءات تحد من هذا النشاط."

ب/ التعريف الاقتصادي: يرتبط التعريف الاقتصادي بالمعاملة الاقتصادية فقط دون الإطار القانوني، بمعنى البحث عن الهدف من التجارة الخارجية.

هي عبارة عن مجموعة من النشاطات التي تعتمد على تداول المنتجات بين دولة مُعَيَّنة ودولٍ أخرى وتُعرَّف بأنها تبادل الخدمات، ورؤوس الأموال، والسلع؛ عن طريق الحدود الدولية أو الإقليمية، وتُشكِّل التجارة الخارجية جزءاً مهماً من اقتصاد أغلب دول العالم.

أوهي عبارة عن مجموعة من المعاملات المرتبطة بالقطاع التجاري العالمي، وتعتمد على وجود تبادل للسلع بين الدول مما يساهم في تقديم الدعم المناسب للاقتصاد.

كما تعرف التجارة الخارجية بأنها تطبيقٌ لاستراتيجية تجارية بين مجموعة من الحكومات الدولية، والتي تساهم في تعزيز علاقات التجارة معاً في كافة المجالات سواء المرتبطة بالصناعة، أو الموارد الطبيعية، أو غيرها من مجالات التجارة الأخرى

Notion économique qui décrit les imports et exports des produits et services que réalise un pays avec les autres. **Ou bien** : *Le commerce extérieur regroupe toutes les activités liées aux importations et aux exportations d'un pays. On peut y inclure les différents stades des opérations d'import-export : étude pays, prospection, négociation, vente, logistique, transport*¹.

Exemple: L'économie du pays est fortement influencée par le dynamisme du commerce extérieur

¹ - voir: <https://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/commerce-exterieur.html>

ثانيا: تمييز التجارة الخارجية عن بعض المفاهيم المشابهة: من خلال التعريف الاقتصادي والقانوني المقدم للتجارة الخارجية استوجب تمييزها أساسا عن مفهوم آخر مقارب وهو قانون التجارة الدولية والقانون التجاري.

1/ تمييزه عن قانون التجارة الدولية:

يعرف قانون التجارة الدولية بأنه: "مجموعة القواعد والمبادئ المستمدة من الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية، والقانون النموذجي (نمطي) الصادر عن لجنة قانون التجارة الدولية لهيئة الأمم المتحدة والعقود النموذجية والشروط العامة للعقود الدولية والعادات وأعراف التجارة الدولية". أو مجموعة القواعد الموضوعية المتعلقة بتنظيم معاملات المتدخلين في مجال التجارة الدولية بغض النظر عن مصدر القواعد المنظمة للمعاملة التجارية.

هو مجموعة القواعد التي تسري على العقود التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر" هذا التعريف جاء في التقرير الذي أعدته أمانة الأمم المتحدة والذي عرضه على الجمعية العامة لسنة 1965 أثناء البحث عن إنشاء لجنة خاصة بقانون التجارة الدولية.

يظهر من خلال التعريف ان قانون التجارة الخارجية يعتبر جزء من قانون التجارة الدولية

- قانون التجارة الدولية اشمل وأوسع من مجال التجارة الخارجية (التجارة الخارجية مجاله خاصة استيراد وتصدير وعمليات القرض والتوطين).

- قانون التجارة الدولية يستمد أحكامه من هيأت متخصصة في مجال التجارة الدولية CNUDCI principes d'Unidroit- Incoterms- عكس قانون التجارة الخارجية الذي يستمد أحكامه خاصة من التشريع الداخلي للدولة (الامر 03-04+ قوانين المالية+ أنظمة بنك الجزائر)

2/ تمييزه عن القانون التجاري: يعرف القانون التجاري انه: فرع من فروع القانون الخاص، وهو قانون مُستقل بذاته، حيث يُعنى بتنظيم الأعمال التجارية والتجّار، ويُنظّم الأنشطة التجارية، والعلاقات القائمة بين التجّار، بالإضافة إلى الشركات التجارية على المستوى الوطني، وإذا كان القانوني التجاري ينظم الأعمال التجارية ويحدد الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) المؤهلة لممارسة النشاط التجاري، إلا انه يهتم فقط بالمعاملات التجارية الوطنية دون أن يتعدى نطاقه إلى الدولية التي يختص بها قانون التجارة الخارجية، لكن القانون التجاري الوطني يساهم في مجال التجارة الخارجية من خلال تنظيمه على المستوى الوطني الأشخاص التي تتدخل في المعاملات التجارية الدولية خاصة فيما يتعلق بالشركات التجارية المؤهلة قانونا.

- يختلف عن قانون التجارة الخارجية من خلال كونه ينظم العلاقات التجارية الوطنية فقط بينما التجارة الخارجية تمتد إلى تنظيم علاقات تجارية ذات البعد الدولي حتى وإن كان يحدد بعض الأشخاص المتدخلين في مجال التجارة الخارجية (الشركات التجارية).
- يمتد مجال التجارة الخارجية إلى دراسة المنافسة في السوق التجارية الدولية ومدى احترام القواعد والأحكام التي تفرضها OMC عكس القانون التجاري الذي يهتم ويلتزم بما هو مقرر من المشرع الوطني وفي بعض الحالات في حالة وجود اتفاقية دولية.

ثالثاً: خصائص قانون التجارة الخارجية

1/ قانون حديث النشأة: حديث النشأة بالنظر إلى القواعد والأحكام المنظمة للمعاملات التجارية الدولية خاصة الاتفاقيات الدولية، عكس المعاملات التجارية الدولية التي ظهرت في العصور القديمة، فقانون التجارة الخارجية نشأته تعود إلى القرون الوسطى، من خلال التبادل التجاري الحاصل في غرب أوروبا وخاصة ابتداءً من القرن 11 عشر في المدن الإيطالية (جينوا Genova) التي اشتهرت بالمبادلات التجارية، كما أن حداثة نشأته مرتبطة بتحريك المجتمع الدولي في أواخر القرن 18 من أجل وضع قواعد وأحكام تنظم المعاملات التجارية الدولية وذلك من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية في مجال المبادلات التجارية كاتفاقية الجات GATT لسنة 1947 الخاصة بالتعريف الجمركية والتي تلها المنظمة العالمية للتجارة ابتداءً من سنة 1993 وفعلياً 1995. بالإضافة إلى الاتفاقيات الخاصة بالبيع الدولية كاتفاقية روما حول البيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية 1964، اتفاقية فينا لتوحيد القانون واجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لسنة 1986، بالإضافة إلى وضع للعديد من النماذج الخاصة بمصطلحات التجارة الدولية Incoterms التي لا يمكن القيان بعمليات الاستيراد والتصدير إلا من خلالها.

2/ قانون التجارة الخارجية قانون اقتصادي: ذو طابع اقتصادي كونه يهتم أساساً بالجانب الاقتصادي للدولة، إذ يتأثر بصفة مباشرة بالنهج الاقتصادي المتبع من طرف الدولة ويظهر ذلك جلياً من خلال الأحكام المنظمة للإصلاحات الاقتصادية وخاصة لمجال الاستيراد والتصدير بين الاحتكار والتحرير الذي تمارسه الدولة. كما أن هذا الأخير عادة ما يتأثر بقانون المالية نظراً للارتباط الوثيق بينهما.

3/ قانون التجارة الخارجية قانون متأثر بالعمولة: العمولة التجارية والاقتصادية تظهر من خلال النشاط الذي تمارسه المنظمة العالمية للتجارة وبالنظر إلى مساعيها، بحيث تسعى إلى توحيد نشاط التجارة الخارجية والدولية على حد سواء بالإضافة إلى وضع إطار قانوني خاص بها من خلال الاتفاقيات الدولية المنظمة لكل المجالات لاسيما في مجال تحرير التجارة الدولية من القيود الجمركية، وهو ما يؤدي إلى كثرة المعاملات

التجارية الدولية وتنوعها وسرعتها. مما يدفع الدول التي تسعى إلى الانضمام للمنظمة الانصياع لمختلف الاتفاقات المنطوية تحتها، كما يتوجب عليها فتح مجال تجارتها الخارجية لمختلف السلع الأجنبية دون استثناء.

4/ قانون التجارة الخارجية قانون موضوعي: في هذه الخاصية تبين أن قواعده بعيدة عن قواعد الإسناد غير المباشرة التي تحدد القانون المختص لحكم العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، بالتالي فأحكام وقواعد قانون التجارة الخارجية تنظم مباشرة المواضيع بأحكام واقعية وقواعد موضوعية موحدة تسري على العلاقات والمعاملات التجارية الدولية كل مجال على حده خاصة ما يتعلق بمجال الاستيراد والتصدير والضمانات المقررة للعملية، إذ هذه القواعد خاصة الاتفاقية منها تنظم المبادلات التجارية الدولية خاصة البيوع الدولية، الأوراق والاعتمادات المصرفية، التأمين والنقل في مجال التجارة الخارجية، التحكيم التجاري الدولي.

رابعا: أهمية التجارة الخارجية: تُعدّ التجارة الخارجية من النشاطات الاقتصادية المهمة في العالم؛ حيث تعتمد عليها كافة الدول في أنظمتها الاقتصادية؛ ممّا يُساهم في توفير كافة الحاجات الاستهلاكية، ومن الممكن تلخيص أهمية التجارة الخارجية وفقاً للنقاط الآتية:

- تُعدّ التجارة الخارجية مقياساً لقدرات الدول على الإنتاج، والمنافسة في الأسواق العالمية؛ بسبب اعتمادها على مُعدّلات الإنتاج المُتاح، وقُدّرات الدول في الحصول على العُملة الأجنبية.
- تُعتبر التجارة الخارجية من المجالات الحيويّة في المجتمعات، سواء أكانت ذات بيئة اقتصادية ناميّة أو مُتقدمة؛ إذ تُساهم التجارة الخارجية في ربط الدول معاً، كما تُساعد على تعزيز القُدرة على التسويق؛ من خلال استحداث أسواق جديدة.
- تعتمد الدول على التجارة الخارجية؛ من أجل زيادة رصيد العُملة الصعبة في حساباتها؛ بسبب اعتماد عمليات التصدير والاستيراد على استخدام عُملة مُتنوعة.
- تساهم في دعم الاستثمارات الماليّة الخارجية، من خلال السماح للمستثمرين في مختلف القطاعات الاقتصادية بالمشاركة في سوق العمل المحلي للدول، عن طريق تقديم السلع والأفكار الخاصة بهم للجمهور.
- تعتبر التجارة الخارجية مؤشراً مهماً من مؤشرات تقييم القدرة التنافسيّة بين الاقتصادات الدوليّة، وذلك بالاعتماد على مجموعة من العوامل الخاصة بالتقويم، مثل: مستوى الإنتاجيّة المُتاح لكل دولة. متابعة الأثر الاقتصادي الخاص بالتجارة الخارجية في الميزان التجاري للدولة، من أجل تقييم طبيعة تأثير حركات الاستيراد والتصدير في العملات المحليّة، وأيضاً لمقارنتها مع العملات الأجنبية.

خامسا: مجال تطبيق قانون التجارة الخارجية

إن الحديث عن المواضيع التي يعالجها هذا القانون لا أمر صعب وذلك نظرا لكثرة المواضيع التي تدخل في مجال قانون التجارة الخارجية وتشعبها، إلا أنه ووفقا للمواقف الفقهية وتوجهاتهم يظهر أنه تشمل مجالات قانون التجارة الخارجية كل من مواضيع الاستيراد والتصدير والبيوع الدولية والمدفوعات الدولية، كما أن غالبية الفقه الحديث يضيف التحكيم التجاري الدولي وسائل التسوية الودية (التوفيق، الصلح).

1/ مجال التجارة الخارجية بصفة عامة: يقصد بهذا المجال تبادل السلع والخدمات عبر الحدود والمناطق المختلفة، كما تتعلق كذلك بالقواعد المنظمة لانتقال وتبادل السلع والخدمات بأسلوب التصدير والاستيراد بين الدول، على اعتبار أنه لا يمكن أن تتحقق التجارة الخارجية دون تصدير واستيراد، وحتى يكون التعامل في إطار منظم استوجب استحداث هيئات متخصصة بتنظيم معاملات التجارة الدولية، اتفاقية التعريفات الجمركية الغات 1947، والمنظمة العالمية للتجارة 1995، بالإضافة أنه تخضع التجارة الخارجية من الناحية القانونية إلى الاتفاقيات دولية المنبثقة عن المنظمة العالمية للتجارة والاتفاقيات الثنائية بين الدول واتفاقيات الأقاليم الجمركية والأسواق المشتركة.

2/ مجال الاستيراد والتصدير: يسعى قانون التجارة الخارجية خاصة إلى ضبط نشاط الاستيراد والتصدير الذي تمارسه الدولة باعتبارها عونا اقتصاديا إضافة إلى مختلف المتدخلين في المجال خاصة الشركات التجارية. بالإضافة إلى تحديد التدابير والقواعد الواجب احترامها في مجال الاستيراد والتصدير سواء تعلق الأمر بالقواعد الصحية (للإنسان أو النبات) خاصة تلك التي تفرضها المنظمة العالمية للتجارة، أو القواعد المتعلقة بتنظيم رخص الاستيراد والتصدير إضافة إلى التدابير الجمركية ذات الصلة، وهو ما سعى المشرع الجزائري إلى ضبطه بموجب الأمر رقم 04-03 المتعلق بالاستيراد والتصدير وقانون الجمارك رقم 98-10 المعدل لاسيما بالقانون 04-17، والأمر رقم 02-01 المتضمن تأسيس تعريف جمركية جديدة. بالإضافة إلى كل المسائل ذات الصلة كالقروض البنكية والقواعد المتعلقة بمحاربة الممارسات غير النزيهة في التجارة الخارجية والأجهزة المكلفة بعمليات الرقابة.

3/ مجال التحكيم التجاري الدولي: التحكيم التجاري الدولي أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الخارجية لحل النزاعات الناجمة عن تعاملاتهم، حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المتصلة بهذا النوع من التجارة من شرط يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي قد تقع بينهم بشأن تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيها، التحكيم أداة لتحقيق العدالة كما هو شأن قضاء الدولة، إلا أنه يتميز مع ذلك عن هذا الأخير في نطاق التجارة الدولية بميزة هامة هي قدرته على حسم المنازعات عن طريق ابتداء حلول مستلزمة من واقع المعاملات التجارية الدولية، وعن طريق الاستعانة بما تتمتع به من أعراف

وعادات ومبادئ عبر دولية وفقا لمنهج يخدم مصالح المتدخلين في هذا المجال، فأصبح بذلك الوسيلة المثلى لتدويل النظام القانوني الذي يحكم المعاملات التجارية الدولية. يهتم بموضوع التحكيم باعتباره من المواضيع التي لها علاقة مباشرة بتنفيذ عقود التجارة الدولية والإشكالات العملية التي تفرزها عملية التنفيذ، ومن أجل تسهيل هذا الموضوع فإن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية وضعت إطارا عاما للفصل في منازعات العقود الدولية عن طريق التحكيم من خلال القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 أو اللجوء الى الخدمات التحكيمية التي توفرها المراكز الدولية (CCI- AAA) والجهوية أو الوطنية (غرفة الصناعة والتجارة الجزائرية CACI).

المحور الثاني: مصادر قانون التجارة الخارجية

يقصد بمصطلح المصدر في مجال قانون التجارة الخارجية المادة الأولى التي من خلالها تخلق القاعدة التي تنظم مجال من مجالات أو المعاملات ذات الصلة بالتجارة الخارجية، وما دام الأمر مرتبط باقتصاديات الدول في هذا المجال فإن الدولة تسعى الى وضع تنظيم خاص للتجارة الخارجية الخاصة بها وذلك مع احترام المصادر الاتفاقية وكذا المصادر الشبه الاتفاقية بالإضافة إلى العرف الذي له مكانة خاصة في قواعد وأحكام التجارة الخارجية.

أولاً: المصادر الدولية: نميز في هذا المجال بين المصادر الدولية الاتفاقية والمصادر الدولية شبه الاتفاقية.

1/ المصادر الاتفاقية: إن البحث عن مصادر قانون التجارة الخارجية في مجال الاتفاقيات الدولية، يستوجب البحث عن الاتفاقيات التي لها علاقة مباشرة بمجالي الأعمال والتجارة الدولية، والمقصود هنا بالمصادر الاتفاقية هي الاتفاقيات الدولية التي يكون موضوعها تنظيم إحدى مواضيع التجارة الخارجية، بالتالي فإن موضوعها يضيق أو يكون شاملا واصطلاحا يطلق على الاتفاق بقصد إنشاء قواعد ملزمة لأطرافه. وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الاتفاقيات الدولية الخاصة بقواعد التجارة الخارجية إلى:

أ- اتفاقيات دولية عقدية (ثنائية): والتي يكون مضمونها وضع تنظيم محدد لإحدى المواضيع الخاصة بالتجارة الخارجية والتي تلزم الدولتين بأحكامها، أو أن تضع الاتفاقية تنظيما أو حلا معيناً لإحدى مواضيع التجارة الدولية بصفة عامة، ويكون الهدف الأساسي من الاتفاقية العقد مجرد خلق التزامات على عاتق أطرافها.

ومثال ذلك الاتفاقيات الدولية الثنائية الخاصة بالازدواج الضريبي (الاتفاقية الجزائرية الروسية²). او اتفاق الشراكة الموقع بين الجزائر وأوروبا والمعمول به منذ سبتمبر 2005، إطار العلاقات الثنائية بين الطرفين³. وعلى الصعيد التجاري سيضمن هذا الاتفاق بحلول 2020 منطقة تبادل حر (م.ت.ح) بين الجزائر وأوروبا.

ب- الاتفاقات الدولية الشارعة: تكون الاتفاقية متعددة الأطراف ويكون موضوعها إنشاء قواعد دولية موضوعية متعلقة بأحد مواضيع التجارة الدولية (اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980)، بالتالي فمضمون الاتفاقية ليس مجرد التزامات متقابلة للدول المصادقة وإنما إرادة الأطراف تتجسد في إنشاء قواعد موضوعية لها صفة القواعد القانون الوطنية. (الاتفاقيات الدولية الشارعة تكون مصدرا للقواعد القانونية للتجارة الدولية بصفة عامة بينما الاتفاقيات العقدية تكون مصدرا لالتزامات بين الدولتين). ويميز الفقه بين نوعين من الاتفاقيات الشارعة، بين الاتفاقيات ذاتية التنفيذ وأخرى غير ذاتية التنفيذ:

* الاتفاقيات ذاتية التنفيذ: تلك الاتفاقيات التي لا يحتاج تنفيذها إلى تشريع داخلي أو نص قانوني من أجل نفاذ أحكامها (الدولة منظمة في الاتفاقية)، فأحكامها تسري بصفة مباشرة ويلتزم قضاء الدولة بتطبيق أحكامها ومثال ذلك (اتفاقية فينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883)⁴.

* الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ: فهي اتفاقيات لا تنشئ حقوقا ولا التزامات إلا للدول المتعاقدة، لأنها لا تخاطب إلا سواها، كما يتعين على الدول إصدار تشريعات خاصة بها من أجل نفاذها (إصدار تشريع خاص من أجل تطبيق أحكامها)، ومثال ذلك في مجال التجارة الدولية اتفاقية تريبس (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية)⁵. وفي مجال التجارة الدولية يمكن ان نقسم الاتفاقيات الدولية باعتبارها مصدرا تستمد منها قانون التجارة الدولية شرعيته إلى قسمين هما الاتفاقيات العامة والاتفاقيات الخاصة⁶.

² - المرسوم الرئاسي 127/06، يتضمن التصديق على الاتفاقية الجزائرية الروسية، من أجل تجنب الازدواج الضريبي، ج ر 21 لسنة 2006.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 159-05 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق 27 أبريل سنة 2005 والمتضمن التصديق على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 .

⁴ - الجزائر منظمة إلى اتفاقية باريس ابتداءً من 1 مارس 1966.

⁵ - سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 49.

⁶ - على سبيل المثال، الاتفاقيات العامة: اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، اتفاقية فيينا 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، اما بالنسبة للاتفاقيات الخاصة فهي كثيرة ومتعددة نذكر على سبيل المثال لا الحصر: الاتفاقات المنبثقة من المنظمة العالمية للتجارة والاتفاقية العامة للتعريف الجمركية 1994، اتفاقية التدابير الاقتصادية المتعلقة بالاستثمار، اتفاقية تنفيذ المادة 6 المتعلقة بمكافحة الإغراق، اتفاقية تنفيذ المادة 7 الخاصة بالضرائب...الخ.

2/ المصادر الشبه الاتفاقية: تعتبر من بين المصادر الأساسية في خلق قواعد التجارة الخارجية، ذلك لان هذه القواعد تصدرها هيئات ومراكز دولية متخصصة في مجال التجارة الدولية، تسعى من شأنها إلى توحيد أحكامها وإيجاد قواعد لتنظيم مختلف المعاملات التجارية الدولية.

أ- جهود وأعمال لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي: وتظهر خاصة في القواعد الموحدة للعديد من المجالات، من بينها القواعد النموذجية للتوفيق التجاري الدولي المعتمد خاصة سنة 2002، القواعد الموحدة بشأن التوفيق لسنة 1990 والتي تمثل مجموعة القواعد الإجرائية التي يقوم بها الأطراف لتسيير إجراءات التوفيق، كذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985. (القواعد الموحدة لشراء مستندات التصدير (URF 800) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (2017)، المصطلحات التجارية الدولية (الإنكوترمز) لعام 2010، الصيغة المنقحة لعام 2007 من الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 600) .

ب- المبادئ الموحدة للعقود الدولية: تعتبر كذلك هذه المبادئ من بين المصادر الأساسية لقانون التجارة الدولية، باعتبارها نتيجة عمل لمشاورات أعضاء المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، وتساهم بقدر كبير في تنظيم خاصة عقود التجارة الدولية من خلال إقرار العديد من المبادئ والأحكام.⁷

ج- العقود النموذجية: تعتبر كذلك مصدرا لقانون التجارة الدولية نظرا لما توفره من الجهد بالنسبة للمتعاملين، وهذه الأخيرة تعبر عن جميع العناصر التي يستلزمها العقد بدءا بمرحلة الإبرام إلى غاية التنفيذ النهائي للعقد، إلا أن هذه العقود تثير إشكالية الكفاية الذاتية لأحكامها، إذ ذهب الاتجاه المؤيد لصفة القاعدة القانونية للعقود النموذجية هذه الأخيرة تكفي بذاتها ولا يمكن لها أن تتوقف في وجودها على أي نظام قانوني. لكن الواقع العملي يدل على أن العقد الذي يكفي ذاته بذاته، ليس حقيقة بالبتة، فالنقص والقصور في بنود العقد النموذجي وأحكامه أمر قائم، فالأطراف أو الهيئات التي تتكفل بإعدادها، مهما كانت خبرتهم وتوقعاتهم لأحداث المستقبل، لا يمكنهم الإحاطة بكل الجوانب العملية والتعاقدية، وهذا ليس بالأمر الغريب، فالنقص إذا كان يشمل القانون ذاته فما بالناس بالعقد النموذجي. ويمكن الإشارة إلى العديد من الأنواع من العقود النموذجية منها (عقود البيع الدولي، عقود الاعتمادات المستندية والأوراق المالية....). أما الشروط العامة فتختلف الشروط العامة عن العقود النموذجية لكونها لا تمثل عقدا وإنما مجموعة من الأحكام التي يعود إليها المتدخلون في مجال التجارة الدولية لتنفيذ العقد النموذجي، أو هي مجموعة من الأحكام يستعين بها المتعاملون من أجل تضمين عقودهم واستكمالها حتى يتسنى التنفيذ الحسن للالتزامات التعاقدية خاصة، ومن قبيل الشروط العامة نذكر تلك التي

⁷ - FÉLIX ONANA ETOUNDI, "Les Principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats", revue droit uniforme, n°4, 2005, pp 683-718.

وضعها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1947 الخاصة ببيع الأخشاب والآلات الصناعية، بالتالي تعتبر الشروط العامة من قبيل المصادر الأساسية لقانون التجارة الدولية لاعتبارها سنداً للحلول لغالبية المسائل التي تنجم خاصة عن عقود البيع الدولي.

3/ العرف والمبادئ العامة للقانون:

أ- العرف: تشكل أعراف وعادات التجارة الدولية الأساس الأول لصياغة قواعد قانون التجارة الدولية، على اعتبار أنه من ناحية الترتيب الزمني فإن أعراف التجارة هي الأولى في مصادر قانون التجارة الدولية، ومضمونها أطراد سلوك التجار حول مسألة معينة وعلى وجه معين مع اعتقادهم بالزاميتها وضرورة احترامها وهذا ما أشارت إليه المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، ولعل أهمية العرف تظهر خاصة في تجسيد قواعد منظمة لبعض عقود التجارة الدولية التي كان أساسها قواعد وممارسات عرفية مثل مجموعة مصطلحات التجارة الدولية والمعروفة بالمصطلحات المختصرة *INCOTERMS*، بالتالي يمكن القول أن هذه الأخيرة ما هي إلا قواعد مهنية تنشأ بوسيلة واعية تتولى مجتمعات وهيئات مهنية متخصصة إعدادها وصياغة أحكامها ونشرها، ويترك المجال للأطراف العمل بها أو استبعادها.⁸

ب- المبادئ العامة للقانون *les principes généraux de droit*، تعتبر هذه الأخيرة من بين المصادر التي يرجع إليها محكمي المنازعات في مجال التجارة الدولية من أجل إضافة عناصر وقواعد أخرى خاصة في حالة عدم كفاية عناصر العقد أو الاتفاقية المنظمة للعقد أو القانون الواجب التطبيق، فهذه المبادئ تعبر عن الأسس السائدة في مختلف النظم القانونية للدول فهي قواعد عامة تصلح لأن تكون أساساً للعديد من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها، ومن هام هذه المبادئ في مجال عقود التجارة الدولية نذكر (القوة الملزمة للعقد أو العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ الدفع بعدم التنفيذ، مبدأ التنفيذ العيني، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، مبدأ تنفيذ العقد بحسن النية، تفسير العقد وفقاً للإرادة المشتركة، مبدأ توازن الاداءات العقدية ومراعاة تغير الظروف، مبدأ التعاون لمواجهة تغير الظروف....الخ).

4/ الاجتهاد القضائي: يعتبر هذا الأخير من بين المصادر المهمة لقانون التجارة الخارجية وذلك من خلال تجميع مختلف الاجتهادات الصادرة عن مراكز التحكيم التجاري الدولي في القضايا المطروحة أمامه، سواء تعلق الأمر بالمحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية (CCI) أو القرارات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار CIRD. خاصة في تكريس مبدأ حسن النية والتعاون في المعاملات التجارية الدولية أو تقاسم المخاطر في حالة تغير ظروف تنفيذ العقد الدولي....الخ.

⁸ - صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1998.

1- مفهوم المصادر الوطنية لقانون التجارة الخارجية: سيتم التطرق في هذه النقطة بصفة خاصة إلى النصوص القانونية الوطنية ذات العلاقة بمعاملات التجارة الخارجية.

أ- تعريف المصادر الوطنية: نقصد بها مختلف الأحكام الموضوعية الوطنية التي تم تشريعها في مجالات عدة من أجل مواجهة نشاطات مرتبطة بمجال التجارة الخارجية، ومن ثم فهي تشكل مصدرا لأحكام القوانين المنظمة للتجارة الخارجية، والتشريعات الأكثر ارتباطا بهذا الأخير يمكن ذكر بعضها.

ب- أمثلة عن المصادر الوطنية في القوانين المقارنة

على سبيل المثال القانون التشيكي للتجارة الخارجية لعام 1963 الأول رقم 97 الخاص بقواعد القانون الدولي الخاص والتنازع القضائي، والثاني رقم 101 الخاص بتنظيم الروابط القانونية في نطاق العلاقات التجارية الدولية، كذلك القانون التجاري الموحد الأمريكي لعام 1957. أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيمكن لنا الحديث عن بعض القوانين التي لها علاقة بقانون التجارة الخارجية سواء بصفة مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

2- المصادر الوطنية - الداخلية-(وفقا للقانون الجزائري)

أ- الدستور الجزائري: يعتبر الدستور المصدر الأساسي للنصوص القانونية المنظمة لأي مجال (رقابة مدى دستورية القوانين) وفي مجال التجارة الخارجية عرف الدستور الجزائري تنظيم محدد بموجب نصوص صريحة يؤكد فيها الدور الاحتكاري للدولة أو مؤسساتها العمومية لمجال التجارة الخارجية، والدليل على ذلك المادة 14 من دستور 1976 التي أكدت على " يشمل بصفة لا رجعة فيها التجارة الخارجية وتجارة الجملة، ويمارس احتكار الدولة في إطار القانون". ثم ظهرت بعض البوادر بتحرير التجارة الخارجية بصدور دستور 89 من خلال المادة 19 منه " تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة. يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها. نفس النص تم صياغته في دستور 96 أين تم التأكيد على اعتماد نفس التوجه من خلال إقرار نوع من التحرير للتجارة الخارجية لكن تحت رقابة الدولة (الدور التدخلية للدولة من خلال نصوص قانونية مقيدة لمجال التجارة الخارجية) ثم تم الإبقاء على نفس المضمون في تعديل الدستور لسنة 2016 في المادة 21 منه. في كل مرة يؤكد المشرع على أن القانون هو الذي يحدد شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها.

ب- قانون الاستيراد والتصدير: يعتبر هذا الأخير من بين النصوص القانونية المحورية في تنظيم مجال التجارة الخارجية، إذ يظهر جليا التأطير العام لعمليات التجارة الخارجية من خلال أحكامه المنظمة لعمليات

الاستيراد والتصدير، لكن الأمر رقم 04-03 لم يكرس حرية التجارة الخارجية إلا بعد العديد من النصوص القانونية السابقة له كانت في كل مرة تؤكد سياسة الدولة في احتكار مجال التجارة الخارجية على اعتبار أن قطاع التجارة الخارجية في الجزائر مر بعدة مراحل تراوحت بين التحرير تارة وانتهاج نظام الحماية من خلال احتكار القطاع من طرف الدولة تارة أخرى على سبيل لمثال:

*الأمر رقم 74-11 المتعلق احتكار الواردات على المؤسسات العمومية

*القانون 78-02 احتكار الدولة لمجال الاستيراد والتصدير لاسيما المادة 02 منه "أن إبرام العقود الخاصة باستيراد أو تصدير البضائع والخدمات الأجنبية لا يكون إلا من قبل الدولة أو أحد هيئاتها"

*القانون 88-29 الذي يكرس ممارسة الدولة لاحتكار للتجارة الخارجية.

لكن بعد صدور الأمر 04-03 كرس المشرع الجزائري حرية التجارة الخارجية ويمكن لمن تتوافر فيه الشروط أن يمارس النشاط.

ج- القانون الجمركي: قانون رقم 17-04 مؤرخ ق 16 فبراير سنة 2017 ، يعدل ويتمم القانون رقم 79 - 07 المؤرخ ق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك: يعتبر القانون الجمركي من القوانين المرافقة والأساسية لمجال عمليات التجارة الخارجية، ذلك نظرا لارتباط عمليات التجارة الخارجية بدخول وخروج السلع والخدمات التي يجب إن تخضع لرقابة الجمارك عبر الحدود المختلفة والقيام بإجراءات جمركة السلع وفقا لما تقرره خاصة أحكام المادة 75 وما يليها ، إلا انه في بعض الحالات تخرج السلع عن القيود المقررة في القانون الجمركي لقيام العمليات في المنطق الحرة وفقا لما تقرره المادة 02 " تطبيق القوانين والأنظمة الجمركية تطبيقا موحدا على كامل الإقليم الجمركي. غير أنه يمكن إنشاء مناطق حرة في الإقليم الجمركي على ألا تخضع هذه المناطق للتشريع والتنظيم الساريين كليا أو جزئيا بسبب الشروط التي تحدد بموجب القانون"

د- القانون المدني: هذا الأخير الذي يعتبر الشريعة العامة للقوانين⁹، الذي تناول في أحكام مع القواعد العامة خاصة للعقد الذي يعتبر محور مواضيع قانون التجارة الخارجية، خاصة بعض القواعد المكرسة لمبدأ القوة الملزمة للعقد المادة 106، تنفيذ العقد بحسن نية 107، الإثبات 323 مكرر، الإرادة الضمنية المادة 60، تحديد القانون واجب التطبيق المادة 18...الخ.

⁹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 17 لسنة 1975

هـ- القانون التجاري: يساهم القانون التجاري¹⁰ في مجال التجارة الخارجية من خلال إقراره للنظام القانوني للأشخاص الفاعلين في مجال التجارة الخارجية (الشركات التجارية 544 وما يليها)، بالإضافة إلى تنظيمه لبعض المواضيع التي لها علاقة مباشرة بمجال المعاملات التجارية خاصة في شقها المتعلق بوسائل الوفاء بالثمن، السفتجة 389 وما يليها ،السند لامر 465، الشيك 472 وما بعدها، والتحويل 543 مكرر 19.

و- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: تساهم كذلك أحكام هذا القانون خاصة من الجانب الإجرائي فيما يخص الفصل في نزاعات المنبثقة عن عمليات التجارة الخارجية ، إذ يتحدد من خلاله مفهوم التحكيم التجاري الدولي باعتباره أسلوباً لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية (المادة 1039 منه) وكذلك القانون الذي يطبق على التحكيم (المادة 1050)، بالإضافة إلى الوسائل الودية الأخرى التي يلجأ إليها المتعاملون في مجال التجارة الدولية لتسوية خلافاتهم.

ز- قوانين المالية: تعتبر قوانين من المالية من بين القوانين الوطنية التي لها تأثير مباشر على مجال التجارة الخارجية، ويظهر ذلك جلياً من خلال الإجراءات والتدابير التي تضعها الدولة من أجل حماية الاقتصاد الوطني من خلال زيادة الضرائب على السلع والخدمات المستوردة أو فرض رخص خاصة للقيام بعمليات الاستيراد لمواد محددة، على سبيل المثال لا الحصر نذكر:

قانون 08-13، مؤرخ 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، الصادر في 31-12-2013.

قانون 14-16، مؤرخ في 29 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 79، الصادر في 29-12-2016.

ح- أنظمة بنك الجزائر: تعتبر الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر من بين مصادر قانون التجارة الخارجية نظراً للارتباط الموجود بينها والبنوك باعتبارها وسيطاً في العملية التجارية، بالتالي يسعى بنك الجزائر إلى تنظيم دور البنوك والمؤسسات المالية بعد حصولها على اعتماد بنك الجزائر كوسطاء في مجال التجارة الخارجية وفقاً لما تقرره المادة 12 من نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة¹¹.

10- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 17 لسنة 1975.

11 - نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، ج ر، عدد 31، لسنة 2007، معدل و متمم بالنظام رقم 06-11، المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08 لسنة 2012، معدل و متمم بالنظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016. ج ر عدد 17 لسنة 2016.

المحور الثالث: أطراف التجارة الخارجية (المتدخلون)

يتم التطرق في هذا المحور إلى الأشخاص الفاعلين في مجال إبرام معاملات التجارة الخارجية، والتي تسري عليها مختلف الأحكام والقواعد المنظمة خاصة لعقود الاستيراد والتصدير التي وضعها مختلف الهيئات المتخصصة في مجال توحيد الأحكام المنظمة لهكذا عمليات تجارية لاسيما احكام مصطلحات التجارة الدولية.

أولاً: الدولة طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية

تتدخل الدولة في مجال المعاملات التجارية الخارجية من خلال إبرامها للعديد من العقود والصفقات الدولية، كما أنها تعتبر عنصراً فاعلاً في مجال إنشاء القواعد القانونية التي لها علاقة مباشرة بمجال التجارة الدولية¹²، إلا أنه سوف نخصص هذا المطلب للجانب التعاقدية للدولة ومدى مساهمتها في مجال تفعيل الخارجية على أساس أن هذا المجال حساس ومربط بالعديد من التعديلات.

كما تتدخل الدولة في العلاقات التجارية الدولية كشخص سيادي من أشخاص القانون الدولي، كما تتدخل بصفقتها شريكاً متعاقداً يتصرف على قدم المساواة مع الطرف الآخر، وهو شخص من أشخاص القانون الخاص. وإذا كان هذا يؤثر في طبيعة العقد الذي تبرمه الدول مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، فإنه كذلك، يلعب دوراً في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية، وفي تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الصفقات التي تكون الدولة طرفاً بصفة عامة⁽¹³⁾، والدولة إما أن تتدخل بطريقة مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة، كأن تتدخل بواسطة أجهزتها، خصوصاً وأن بعض الدول توكل نشاطاتها إلى أجهزة مستقلة، قد تتبع القانون العام، كما قد تكون تابعة للقانون الخاص وهي بذلك تتخذ أشكالاً مختلفة ومتنوعة مثل المؤسسات العمومية التي تنشئها من أجل دخول مجال التجارة الخارجية، أو اللجوء إلى وضع أجهزة متخصصة لضبط نشاط الاستيراد والتصدير الذي يعد محتكراً إلى زمن معين من طرف الدولة.

1/ احتكار الدولة لنشاط التجارة الخارجية:

إن الحديث عن احتكار الدولة لمجال التجارة الخارجية يستوجب علينا الرجوع إلى مجال النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، بالتالي يجب أن يتم التمييز بين مختلف المراحل التي مر بها هذا القطاع خاصة التذبذب الحاصل في النصوص القانونية المنظمة له.

أ/ مرحلة ما قبل صدور دستور 1976: كان في هذه المرحلة للدولة دوراً احتكاريًا لمجال التجارة الخارجية

¹² - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 2. وخاصة ص 35.

¹³ - صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 176.

إذ قامت الدولة باتخاذ مجموعة من الإجراءات الإدارية و وضع أجهزة محددة تهدف إلى مراقبة عمليات التجارة الخارجية التي يقوم بها تجمعات مهنية تابعة لها منذ 1963 إلى غاية 1970، والدليل على ذلك يظهر في أحكام الأمر رقم 11-74، إذ بداية السبعينات قامت الدولة باستخدام إسناد احتكار الواردات إلى المؤسسات العمومية لتأمين تجارتها الخارجية، مع ترك المبادرة فقط لمجال التصدير حرة وفقا لما تقرره المادة الأولى من الأمر 11-74، كما أن عملية الاستيراد كانت محتكرة من طرف الدولة في إطار ما يسمى بالصفقات التجارية ضمن البرنامج العام للاستيراد المبرمج من طرف الحكومة (وفقا للأمر رقم 12-74 المتعلق بشروط الاستيراد ج ر 1974/14). كما الاستيراد يكون وفقا لأنظمة محددة جدا وفقا لما تضمنه الأمر السابق

- استيراد بعض السلع بعد الحصص على رخصة أجمالية تسلم للمؤسسة المعنية المحتكرة أو إحدى مؤسسات القطاع العمومي لانجاز برنامجها.

- استيراد بعض البضائع يكون من خلال احترام نظام الحصص تقوم بها المؤسسات العمومية التي ليس لها رخص استيراد إجمالية

ب/ مرحلة بعد صدور دستور 1976: التأكيد على الاحتكار التام للتجارة الخارجية

اذ نصت المادة 14 منه " يشمل بصفة لا رجعة فيها التجارة الخارجية وتجارة الجملة، ويمارس احتكار الدولة في إطار القانون". وسائر ذلك بموجب صدور القانون 02-78 المتعلق باحتكار الدولية لعمليات التجارة الخارجية، والدليل في ذلك نص المادة الأولى (01) منه: عمليات الاستيراد والتصدير من اختصاص الدولة فقط وجاء هذا القانون لتدعيم مبدأ احتكار الدولة للتجارة الخارجية الذي يؤكد كلما تعلق الأمر بالاستيراد والتصدير على ضرورة المرور عبر المؤسسات العمومية، ونتج عن نظام الاحتكار المعتمد من قبل الدولة في فترة الثمانينات صعوبات عرقلة سير وتنظيم قطاع التجارة الخارجية وعدم القدرة على حماية المنتج الوطني من منافسة السلع الأجنبية، وهذا الوضع جعل الاقتصاد الوطني يستجيب للصدمات الخارجية وأبرزها الأزمة الاقتصادية للنفت.

2/ مرحلة التحرير التدريجي للتجارة الخارجية:

عرفت هذه المرحلة نوع من التحول في مجال التجارة الخارجية خاصة بعد صدور القانون رقم 29-88 الذي يشير إلى احتكار الدولة للتجارة الخارجية يكون بامتياز يمنح للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي (المادة 5 منه)، ولعل نص المشرع في دستور 89 في مادته 19 على مبدأ حرية التجارة هو دليل على التوجه نحو فتح القطاع للمبادأة الخاصة، وتؤكد ذلك في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 37-91 (المادة 5) الذي ينص على إدخال طائفة من الأشخاص تتمثل في التجار بالجملة سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين بشروط:

- التسجيل في السجل التجاري

- الحصول على اعتماد من مجلس النقد والقرض

- إخضاع النشاط التجاري الخارجي الشروط والقواعد المالية الخاصة بعمليات التجارة الخارجية وفقا

لقواعد بنك الجزائر (نظام رقم 91-03) هذا النظام ألغى كل الأحكام المتعلقة بالترخيص المسبق والمراقبة القبلية للصرف في التجارة الخارجية.

وما ساعد على هذا التحرير راجع أساسا إلى الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الجزائر في فترة نهاية الثمانينات وبداية التسعينات وكذلك ضغط FMI من أجل الحصول على قروض تنموية مقابل تحرير التجارة الخارجية وخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتضييق مجال تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

3/ مرحلة تحرير مجال التجارة الخارجية:

يمكن أن نتحدث عن فترة ممتدة منذ سنة 1994، أين يمكن الحديث عن تحرير مجال التجارة الخارجية من احتكار الدولة ومؤسساتها العمومية، إذ تم تدعيم هذه المرحلة بنصوص قانونية وتنظيمية تعطي نوع من الحرية في ممارسة نشاط الاستيراد والتصدير تتماشى وسياسية التوجه نحو اقتصاد السوق، ولعل السبب الأساسي لهذا التوجه هو الاتفاقية الثانية للمساندة والحصول على القرض الثاني من FMI سنة 1994 والتي ألزمت الجزائر بتحرير مجال التجارة الخارجية. ثم جاء دستور 96 الذي نص في مادته 19 على حرية التجارة الخارجية وتمارس في إطار القانون، كذلك في مادته 37 على أن " حرية التجارة والصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون " من خلال استقرائنا لهاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري وفي مادته 37 قد كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وفي رأينا فإنه يقصد بذلك كلا من التجارة الداخلية و الخارجية باعتبار أن اللفظ قد جاء عاما، ليوكد من خلال نفس المادة أن هذه الممارسة تكون في إطار القانون، أي في إطار احترام ما تنص عليه القواعد في هذا المجال كأى نشاط آخر، وأن المادة 19 هي مادة خاصة بالتجارة الخارجية بصريح العبارة بحيث وضعت شروط لممارسة هذا النشاط كما أخضعته للمراقبة ويرجع السبب حسب رأينا لارتباط التجارة الخارجية بالسيادة الوطنية والأمن الوطني. تلها العديد من القوانين لاسيما القانون الأساسي الخاص بالاستيراد والتصدير

04-03 المعدل والمتمم بموجب الأمر 15-15

ثانيا: المتدخلون الخواص في مجال التجارة الخارجية

بعدما تم الحديث عن الدولة كممارسة للاحتكار سواء بنفسها أو عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية، ومن خلال فتح محال التجارة الخارجية للخواص ظهرت فئات أخرى (أشخاص القانون الخاص).

بالعودة إلى أحكام الأمر 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الاستيراد والتصدير والقانون 15-

15 المشرع لم يعط أي فكرة عن الأشخاص المتدخلين في مجال التجارة الخارجية وإنما يستعمل مصطلحات

المصدر والمستورد، وهذا دليل على فتح المجال للخواص. غير انه بالعودة إلى النصوص التنظيمية لسنة 2005 المتعلقة بتدابير الدفاع التجاري وشروط تنفيذ الحق ضد الإغراق، إذ حدد المرسوم التنفيذي رقم 05-225 المتعلق ب وشروط تنفيذ الحق ضد الإغراق في مادته الثانية عرفت المصدر:

-المصدر: كل متعامل يصدر بضائع نحو السوق الوطنية، وفقا لهذا التعريف يمكن القول انه يعتبر مصدرا كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتصدير سلعة أو خدمة من السوق الوطنية (لبلده) تعبر إلى الأسواق الدولية عبر إقليم جمركي.

- المستورد: هو كل شخص يتلقى سلعة من يلد المنشأ

وفقا للطرح السابق ووفقا للمادة 25 من النظام رقم 01-07 الذي أطلق على المستورد والمصدر بمصطلح الأطراف المتعاقدة باعتبارهم أطراف في عمليات التجارة الخارجية، هذه الأطراف يمكن أن تتخذ الأشكال القانونية الآتية:

1/ الشخص الطبيعي: الذي يجب ان تتوافر فيه الشروط القانونية لممارسة النشاط التجاري (صفة التاجر والتسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط والتصدير والاستيراد). فإنه يتوجب على تاجر الجملة أن يكون حائزا على دفتر الشروط الذي تسلمه المديرية العامة للتنظيم التجاري بوزارة التجارة.

2/ الشخص المعنوي: والذي يتخذ الشكل القانوني سواء قانون عام أو قانوني خاص. بالنسبة للامر 04-03 لم يفصل في هذه النقطة أتى بصفة عامة

أ/ شخص معنوي عام الدولة (سبق التطرق إليها في العنصر السابق كونها متدخل في مجال التجارة الخارجية مع تجريدها من السلطة العامة).

ب/ شخص معنوي خاص: يمكن أن يكون في شكل شركة تجارية المحددة بموجب نص المادة 544 ق تجاري

- يمكن تكون في شكل شركة أشخاص للتصدير والاستيراد أو شركة أموال، إلا أن قانون المالية التكميلي لعام 2005 في مادته 13 أكدت على ضرورة أن يكون رأسمال الشركة الممارسة لنشاط الاستيراد يساوي او يفوق 20 مليون دج،

ج/ المؤسسة العمومية لاقتصادية: تعتبر كذلك في مقام الأشخاص المعنوية الخاصة بالرغم من أن رأسمالها تابع للدولة، على أساس أن القانون 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التابعة للدولة، أضفى عليها صفة التاجر يمكن لها إبرام العقود من اجل تحقيق المصلحة العامة سواء عقودا على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي.

د/ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (PME): عرفها القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة 01-

18 لسنة 2001 الملغى بموجب 02-17 لسنة 2017 بأنها مؤسسة إنتاج السلع والخدمات تشغل من 1 إلى 250 عامل لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 4 مليار دج وحصيلتها السنوية 1 مليار دج. (المادة 8 منه) القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أكد على تدعيم هذه المؤسسات عندما يتعلق الأمر بالتصدير من أجل تشجيع المنافسة.

هـ/ الوسيط التجاري: (concessionnaire commercial) هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل باسم ولحساب الموكل التجاري، وذلك بموجب عقد وكالة يربطه بالمصدر وقد يكون عقدا محددًا أو غير محدد المدة، ويتضمن العقد بنود تحدد التزامات الطرفين وكذا ظروف العمل، ويكون ذلك مقابل عمولة يتم تحديدها وفقا للاتفاق، وبالنظر إلى رقم الأعمال الذي يساهم في تحقيقه، ويتعامل المصدر مع الوسيط التجاري، في حالة الغياب الكلي لعناصر إجراء التنقيب من طرف المؤسسة المصدرة بنفسها، مما يضمن للمؤسسة الإنقاص من المخاطر المالية، وكذلك من أجل الحصول على أسواق وصفقات جديدة في السوق الدولية.

ثالثا: الأطراف الفاعلة الأخرى في مجال التجارة الخارجية: بالإضافة إلى ما سبق هناك أطراف فاعلة في تطوير مجال التجارة الخارجية تسعى إلى تسريع العمليات التجارية الدولية وتأمينها، كما تضع الأطر القانونية لممارسة نشاط التجارة الخارجية

1/ البنوك والمؤسسات المالية: تعتبر هذه المؤسسات من بين الأطراف الفاعلة والمرافقة للتجارة الخارجية خاصة في مجال إلزامية توطيّن العملية التجارية: يقصد بتوطيّن العمليات التجارية الخارجية قيام المتعامل الاقتصادي بتسجيل عملية التجارة الخاصة بالتصدير أو الاستيراد لدى البنك أو المؤسسة المالية المعتمدة إذ قبل بداية الإجراءات وتوضيحها لتوطيّن استيراد البضائع أو البضاعة، وبالتالي يقصد بتوطيّن الواردات جعل لكل من السلع والخدمات المستوردة وفقا لما تقررته المادة 41 من نظام بنك الجزائر 01-07.

يكون للبنك أو المؤسسات المالية إمكانية القيام بمرافقة معاملات التجارة الخارجية وتوطيّن بعد حصولها على اعتماد (طلب الممارسة لعمليات التجارة الخارجية)= تكون له صفة وسيط معتمد

ثالثا: الشركات التجارية: طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية

الفرع الأول: دور الشركات في مجال التجارة الخارجية: للشركات التجارية دور فعال في تفعيل مجال التجارة الخارجية باعتبارها طرف فعالا في إبرام مختلف أنواع عقود التجارة الدولية، وخاصة شركات الأموال والشركات التي يطلق عليها مصطلح متعددة الجنسيات، وبالعودة إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع في المادة 416 منه عرف الشركة باعتبارها، عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو معنويين أو أكثر في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك¹⁴.

وتؤكد المادة 544 من التقنين التجاري الجزائري على الطابع التجاري للشركة، انه يتحدد إما بشكلها أو موضوعها، وفيما يخص اكتساب الشركة للشخصية المعنوية تكون من تاريخ قيدها في السجل التجاري¹⁵، وما يهمنا في هذا المقام هي جنسية الشركة، باعتبارها طرفا فاعلا في مجال إبرام معاملات التجارة الخارجية فمنها ستثير إشكالية القانون الذي يحكم العقد وكذلك القانون الذي يحكم الشركة وهذا لا يتحدد إلا بتحدد جنسيتها.

الفرع الثاني: أهمية تحديد جنسية الشركة / لقد اعترف معظم الفقهاء بجنسية الأشخاص

المعنوية بالمقارنة مع جنسية الأشخاص الطبيعية، غير أن بعض الفقهاء يرون بأن استخدام هذا المصطلح بالنسبة للشركات يعتبر غير مناسب، لأن الجنسية تعبر عن علاقة سياسية بين الشخص و الدولة التي ينتمي إليها، و أن عقدا يحكمه القانون الخاص لا يستطيع أن يصنع وطني. لكن نظرا للأهمية العملية التي يكتسبها انتماء شركة تجارية إلى دولة معينة، فإنه من المهم جدا تحديد جنسية الشركات لأسباب عديدة:

➤ البحث عن جنسية الشركة من أجل تحديد الدولة التي يمكن لها ان تمنحها الحماية وتطالب باسترجاع أملاكها وحقوقها في حالة تأميمها بدون تعويض مثلا، تحاول هذه الشركة أن تبين بأنها من جنسية الدولة، وتفرض على هذه الدولة استعمال الطرق القانونية من أجل حمايتها.

➤ يطرح مشكل جنسية الشركات كذلك في إطار ممارسة الحقوق لكي تستطيع الشركة أن تتمسك بحق مخول للشركات الوطنية كحق تجديد الإيجار مثلا، أو في إطار وضعية الأجانب إذا كانت هذه الوضعية مناسبة أو غير مناسبة بالمقارنة مع وضعية الشركات الوطنية، فقانون الاستثمار مثلا يعطي بعض الامتيازات للشركات الأجنبية إذ يمكنها من تحويل جزء من أرباحها و كذلك إيراد تصفيتها إلى بلدها الأصلي، بالتالي حتى تستفيد الشركة من هذه الامتيازات يجب أن تثبت بأنها أجنبية.

¹⁴ - المادة 416، من التقنين المدني الجزائري السالف الذكر.

¹⁵ - المادة 549، التقنين التجاري الجزائري. السالف الذكر.

➤ جنسية الشركة تفرض نفسها كذلك فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق، فلما يرفع نزاع أمام المحكمة يجب على القاضي أن يفصل في مسألة تنازع القوانين (القانون الذي تخضع له الشركة) قبل الفصل في النزاع.

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الشركة/ باعتبار إن الشركة عقد و لو أن النقاش الفقهي لا يزال منقسما بين فكرة العقد و النظام، فإن معظم الفقه متفق على أن الطابع التعاقدي هو الذي يطغى على الطابع النظامي للشركة، واستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة فإن الشركاء أحرارا في اختيار القانون الذي ينظم مختلف العلاقات التي تنشأ حول الشركة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل يجب اختيار قانون البلد التي تربطه بالشركة إحدى العلاقات، كقانون مقر الشركة أو قانون مكان تأسيسها أو مكان نشاطها أو قانون البلد الذي ينتهي إليه الشركاء. ولقد تعددت المعايير التي أخذ بها الفقه و القضاء في تحديد جنسية الشركات حيث طبق معيار مكان التأسيس، معيار الرقابة و معيار مكان المقر.

الفرع الرابع: معايير تحديد جنسية الشركة

أولا: معيار مكان التأسيس: حسب هذا المعيار فإن الشركة تخضع لقانون مكان تأسيسها، أي المكان الذي سجل فيه قانونها الأساسي. هذا المعيار الذي لقي رواجاً كبيراً في الدول الأنجلوسكسونية و في هولندا يمكن شركة تأسست في دولة ما من المطالبة بتطبيق قانون هذه الدولة على أنشطتها الممارسة في بلد آخر. استناداً إلى هذا المعيار، تأخذ الشركة جنسية الدولة التي تكونت فيها و تمتعت بالشخصية المعنوية وفقاً لقانونها، لقد طبق القضاء الفرنسي في أحكامه القديمة هذا المعيار، لكنه ابتعد عنه في أوائل هذا القرن. نظراً لطابعه الموضوعي فإن هذا المعيار يشجع الغش و من ثم لم يلق رواجاً في دول أوروبا الغربية، غير أن محكمة عناية القسم التجاري، لجأت إلى تطبيق هذا المعيار في قضية شركة المساهمة الونزة الصادر بتاريخ 1968/12/28.

ثانياً: معيار الرقابة

هذا المعيار يعتمد على فكرة الرقابة و الذي على ضوءه تتحدد جنسية الشركة بجنسية الشركاء أو بجنسية الأموال المستثمرة في المشروع. فإذا كانوا أجنبياً اعتبرت الشركة أجنبية، و استناداً إلى فكرة الرقابة هذه استطاع القضاء الفرنسي إبان الحربين العالميتين أن يخضع للحراسة شركات كانت تعتبر فرنسية، لكنها تطبيقاً لفكرة الرقابة، اعتبرت شركات أجنبية على أساس أن مديريها و معظم الشركاء فيها و رأس المال المستثمر كان أجنبياً. و الملاحظ أن هذا المعيار لم يجد تطبيقاً إلا في أوقات الأزمات السياسية و لا يصلح كمعيار في الأوقات العادية. و يبقى معيار مقر الإدارة الرئيسي هو المعيار الأكثر شيوعاً. حيث قرر القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه بأن معيار المقر يناضل أكثر لفائدة الأهمية المعترف بها للشخص المعنوي.

ثالثاً: معيار مقر الإدارة

هذا المعيار الأخير يأخذ بعين الاعتبار مركز الإدارة الرئيسي و الفعلي، حيث تأخذ الشركة جنسية الدولة التي يقع فيها مركز إدارتها الرئيسي ويقصد بالمركز الرئيسي و الفعلي المكان الذي تجتمع فيه الهيئات المسيرة للشركة من جمعية عامة و مجلس للإدارة، ولقد طبق هذا المعيار في معظم البلدان الأوروبية ولا يزال يلقى رواجاً كبيراً في وقتنا الحاضر، لقد أدخلت فرنسا هذا المعيار في تشريعها من خلال المادة 3 من قانون 1966/07/24، كما أن المشرع الجزائري سار في نفس النهج خاصة بعد تعديل أحكام القانون المدني سنة 2005، حين تناول جنسية الشخص المعنوي في أحكام المادة 10 من التقنين المدني.

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد جنسية الشركة

إن تحديد موقف المشرع الجزائري من موضوع جنسية الشركة يظهر متذبذباً في العديد من النصوص القانونية خاصة الخاصة منها، إذ أنه تناول هذا العنصر ابتداءً من سنة 2005 من خلال تعديل أحكام نص المادة 10 الخاصة بالقانون الذي يحكم أهلية الأشخاص أين نص على إخضاعها إلى قانون جنسية الشخص، أين كرس نفس التوجه الخاص بالتشريع الفرنسي.

يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...

أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات و غيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي.

من خلال هذا النص يتضح لنا بأن المشرع الجزائري تبني صراحة معيار المقر الاجتماعي الفعلي في تحديد جنسية الشركة و أخذ على عاتقه الاجتهاد القضائي في فرنسا الذي توصل إلى تحديد المقر بالمركز الرئيسي للشركة، الذي تتخذ فيه القرارات و ليس المركز الفعلي. فالمشرع الجزائري بالرغم من أنه تبني صراحة معيار المقر الاجتماعي للشركة من خلال تعديل المادة 10 من القانون المدني، غير أنه اخذ بهذا المعيار بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشركة. ووفقاً لما سبق هل يمكن القول أن النظام القانوني للشركة يخضع إلى قانون الدولة التي يوجد فيها المقر الاجتماعي للشركة فقط؟ على اعتبار أنه قد يكون مقرها في دولة وتمارس نشاطها في دولة أخرى، بالتالي نشاطها يخضع لقانون غير قانون المقر؟

بالنسبة للقانون الجزائري و نظراً لوضعيته الخاصة و لحاجته إلى الاستثمار الأجنبي فإن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى إبعاد تطبيق القانون الجزائري على الشركات التي تشتغل في الجزائر، لذا عمل المشرع الجزائري في مرحلة أولى على تطبيق القوانين الجزائرية على الشركات التي تشتغل في الجزائر استناداً إلى مبدأ إقليمية القوانين. هذا المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري منذ بداية سنوات السبعينات خاصة في قانون المحروقات الصادر سنة 1971، الذي يلزم الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر الخضوع إلى القانون

الجزائري، بمعنى يجب على الشركات الأجنبية التي تشتغل في مجال المحروقات إنشاء شركة وفقا للقانون الجزائري ويكون مقرها الجزائر، بالتالي يتم تطبيق القانون الجزائري تطبيقا إقليميا، وهذا ما تم إقراره كذلك في نص المادة 50 من القانون المدني.

على أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر. غير أن مبدأ إقليمية القوانين يحدد أساسا القانون الواجب التطبيق على الشركة و ليس جنسية الشركة.

المشرع الجزائري بقي على هذا المبدأ المكرس في الفقرة 04 من المادة 10 من القانون المدني التي تنص على ما يلي :
"غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر ، فإنها تخضع للقانون الجزائري
نفس المبدأ كرستها المادة 547 من القانون التجاري بقولها :يكون موطن الشركة في مركز الشركة. تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري.

المشرع الجزائري ومن خلال المقارنة بين الفقرة الثالثة والفقرة الرابعة لنص المادة 10 من التقنين المدني خلق ازدواجية في القانون واجب التطبيق على الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر، حيث أخذ بمعيار المقر الاجتماعي الرئيسي و الفعلي و الذي سيتحدد على ضوءه القانون الذي سيطبق على الشركة في مرحلة التأسيس و القانون الذي سيطبق على نشاطها و الذي يخضع بالضرورة للقانون الجزائري إعمالا بمبدأ إقليمية القوانين .

وبالعودة إلى نص المادة السادسة 6 من قانون الخاص بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 08/04، أنها تلزم كل شركة أجنبية تمارس نشاطا في الجزائر أن تسجل وتقيّد نفسها في السجل التجاري.
المشرع الجزائري كرس من خلال الفقرة 03 من المادة 10 معيار المقر الاجتماعي الرئيسي و الفعلي الذي يتحدد على ضوءه القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشركة، و هو قانون الدولة التي تأسست فيها الشركة و الذي يحدد انتمائها السياسي أي جنسيتها. أما نشاط الشركة فيبقى خاضعا للقوانين الجزائرية، إعمالا بمبدأ إقليمية القوانين. وفي هذه الحالة فصل المشرع الجزائري في مسألة تنازع القوانين من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية التي تشتغل في الجزائر. ما تجدر الإشارة إليه هو أن الشركة الأجنبية التي تصبح خاضعة بحكم النشاط الذي تمارسه في الجزائر إلى القوانين الجزائرية لا تفقد جنسيتها الأجنبية، التي تستطيع أن تلجأ إليها من أجل المطالبة بالحقوق خاصة في حالة وجود اعتداء من الدولة الجزائرية على أموالها أو حقوقها.

رابعاً: المنظمة العالمية للتجارة طرف فاعل في مجال التجارة الخارجية

سيتم التطرق في مضموم هذا المحور إلى الأشخاص المتدخلين في مجال التجارة الخارجية من ناحيتين، من ناحية الهيئات المتخصصة المتدخلة في مجال إنشاء القواعد القانونية الخاصة بتنظيم المعاملات التجارية الدولية ومن ناحية أخرى الأشخاص المتدخلون في مجال إبرام إبرام معاملات التجارة الخارجية.

المبحث الأول: الأشخاص الفاعلين في مجال إنشاء قواعد قانون التجارة الخارجية :

المطلب الأول: المنظمات الحكومية: هي التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها، وأهم هذه الهيئات لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ONU ومقرها فيينا والتي تعرف باسم CNUDCI، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم UNIDROIT وتلعب دوراً كبيراً في توحيد القوانين الموضوعية لقانون التجارة الدولية، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية ، والمنظمة العالمية للتجارة OMC. كذلك لمؤتمر لاهاي لتوحيد القانون الدولي الخاص دور هام في عملية توحيد أحكام التجارة الدولية خاصة في شقها التنازعي.

المنظمات العالمية ذات الصلة بالتجارة الخارجية: قبل الحديث على المنظمة العالمية للتجارة استوجب التطرق أولاً إلى الاتفاقية الدولية للتعريف الجمركية أو ما يطلق عليها منظمة الغات GATT باعتبارها أول منظمة أنشأت من أجل تنظيم معاملات التجارة الدولية.

الفرع الأول: منظمة الغات GATT: وهي اتفاقية دولية متعددة الأطراف لتبادل المزايا التفضيلية بين الدول الأعضاء الناتجة عن تحرير التجارة الدولية من القيود التعريفية (القيود الجمركية) و الغير التعريفية (الكمية).

أولاً: نشأة منظمة الغات: كانت فكرة قيام منظمة التجارة الدولية قد طرحت ضمن مداولات مؤتمر "بريتون وودز" الذي أقر قيام صندوق النقد الدولي FMI و البنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRD، وقد وقفت الولايات المتحدة الأمريكية ضد قيام هذه المنظمة بحجة أنها يمكن أن تنزع الكونغرس الأمريكي صلاحياته في توجيه التجارة الخارجية، و كبديل لهذه الفكرة قامت الولايات المتحدة الأمريكية باتخاذ الترتيبات اللازمة و دعت إلى مؤتمر دولي في جنيف عام 1947 للمداولة حول التجارة الدولية، و في هذا المؤتمر تم التوقيع على الاتفاقية العامة للتعريفات و التجارة التي اشتملت على المبادئ و الأسس و القواعد التي تحكم النظام التجاري العالمي الجديد لمرحلة بعد الحرب، و لقد شارك في توقيع هذه الاتفاقية 23 دولة.

ثانياً: أهداف الغات: الهدف الأساسي من إنشاء الغات، هو تحرير التجارة الدولية و توطيد دعائم نظام تجاري عالمي، يقوم على اقتصاد الأسواق الحرة و المفتوحة، و بناءً على هذا فقد كان يفرض على كل دولة تنظم إلى الجات أن تلتزم بالسعي الجاد و المستمر و التدريجي بإزالة كافة الحواجز المفروضة على تجارتها الخارجية، تصديراً و استيراداً، كما كان الغرض هو العمل على إلغاء القيود الجمركية على التجارة الدولية و الاستمرار في إجراء مفاوضات متعددة الأطراف بصفة دورية لتحقيق هذا الغرض، أما بالنسبة للأهداف الأخرى فيمكن تلخيصها فيما يلي:

- العمل على تحرير التجارة الدولية (بالمفهوم العام).
- إزالة العوائق أمام التبادل التجاري بين الدول.
- حل المنازعات التجارية الدولية عن طريق المفاوضات.
- تهيئة المناخ الدولي والإعداد لإنشاء منظمة التجارة العالمية.
- كما تضمنت في طياتها فقرات ذات نبرة قانونية دولية، أهمها التعامل بالمثل فيما يخص نقل البضائع والحرص عليها من قبل الدول التي تمر من خلالها كما لو كانت بضاعتها، هذا وألزمت جميع دول الاتفاقية بمبدأ عدم التمييز بين بضاعة وأخرى، وحل المشاكل عن طريق المفاوضات والمشاورات وفقاً لنظامها الداخلي.

ثالثاً: جولات منظمة الغات: في إطار التفاوض من أجل إزالة الحواجز الجمركية وتفعيل التجارة الدولية قامت المنظمة بالعديد (قدرت بثمانية جولات¹⁶) من الجولات التفاوضية يمكن تلخيص أعمالها فيما يلي وذلك بالتركيز خاصة على الجولة الأخيرة ألا وهي جولة الأوروغواي التي تمخضت عنها إنشاء المنظمة العالمية للتجارة¹⁷.

تعد هذه الجولة أكثر طموحاً و أوسع نطاقاً، من سابقتها نظراً لامتدادها لقطاعات جديدة لم تكن مشمولة في جولات المحادثات السابقة، وقد جاءت هذه الدورة في ظروف اقتصادية حاسمة كما أنها سعت لرسم معالم القرن الواحد والعشرين، وكان الهدف من هذه الجولة تحقيق بعض الأهداف الأساسية التالية:

- تخفيض القيود غير الجمركية.
- تحرير تجارة الخدمات بالإضافة إلى التجارة السلعية.

¹⁶ - الجولة الأولى: جولة جنيف 1947، الجولة الثانية: جولة أنسي Annecy في فرنسا 1949، الثالثة: جولة توركاوي في إنجلترا 1950-1951، الجولة الرابعة: جولة جنيف 1954-1957، الجولة الخامسة: جولة ديلون، جنيف 1960-1961، الجولة السادسة: جولة كينيدي 1964-1967، الجولة السابعة: جولة طوكيو 1973-1979، جولة أورجواي، التي قسمت إلى مرحلتين: جولة الأوروغواي الأولى 1976/1991 وجولة الأوروغواي الثانية 1991/1994.

¹⁷ - أكثر تفصيلاً حول موضوع منظمة الغات، راجع: عبد الواحد العفوري، العولة و الجات- الفرص و التحديات، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2000 ص 20 وما يليها، و محمد سيد عابد، التجارة الدولية، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001. ص 32.

• تخفيض القيود على الواردات من المنتجات الزراعية.

ولقد تم تحديد 15 مجموعة عمل لكل مهمة من هذه المهمات، نذكر منها المهمات الآتية :
التعريف الجمركية. القيود الغير جمركية. المنتجات الاستوائية. المنتجات الأولية. المنتجات و الملابس.
المنتجات الزراعية. الإجراءات الوقائية ضد التزايد المفاجئ في الواردات. الإعانات و الرسوم الجمركية.
حقوق الملكية الفكرية. الخدمات، بالإضافة إلى أربع مجموعات عمل أخرى للتعامل مع اتفاقية الجات نفسها
فيما يتعلق بإجراءات تسوية المنازعات.

الفرع الثاني: نتائج مفاوضات جولة الاورغواي:

➤ قيام منظمة التجارة العالمية OMC كمؤسسة دولية تشرف على تطبيق اتفاقيات الجات، وتضع الأسس
للتعاون بينها وبين صندوق النقد الدولي و البنك الدولي، بهدف تنسيق السياسات التجارية و المالية و
الاقتصادية للدول الأعضاء.

➤ تحسين ودعم المنظومة القانونية بشأن الإجراءات المعيقة للتجارة الدولية.

➤ المزيد من التفصيل والوضوح والأحكام في القواعد والإجراءات المرتبطة بتحرير التجارة سواء في الاتفاقية
الرئيسية أو الاتفاقيات الفرعية وخصوصاً بالنسبة للمشاكل التي كانت غامضة ومثيرة للتأويلات العديدة
وإساءة الاستخدام في السابق.

➤ إيجاد نظام متكامل لتسوية المنازعات التجارية وإقامة آلية (نظام) لمواجهة السياسات التجارية للدول
الأعضاء.

➤ تعزيز خطوات تحرير التجارة من خلال المزيد من تخفيض الرسوم الجمركية و إزالة الحواجز غير
الجمركية عليها و توسيع نطاق الجات ليشتمل تحرير السلع الزراعية، المنتجات و الملابس، تجارة
الخدمات، الجوانب التجارية المتعلقة بالاستثمار و حقوق الملكية الفكرية.

➤ التأكيد على التزام دول العالم المتقدمة بالمعاملة التفضيلية للدول النامية بصفة عامة و الأقل نمواً على
وجه الخصوص.

➤ ألزمت نتائج جولة أورجواي الدول الصناعية المتقدمة بتقديم العون المالي و الفني إلى الدول النامية
لتمكينها من الاستجابة للمتطلبات الإدارية و الفنية، بغرض الوفاء بالتزاماتها إزاء تطبيق الاتفاقية
الجديدة.

➤ إعطاء الفرصة للدول النامية و الأقل نمواً المزيد من المشاركة في النظام التجاري العالمي الجديد، وذلك
من خلال الوزن المتساوي لأصوات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بغض النظر عن أوزانهم التجارية و
الاقتصادية بصورة عامة.

الفرع الثالث: تقييم جولات الأوروغواي لمنظمة الغات:

أولاً: الايجابيات: يمكن تلخيصها فيما يلي

- انعكاس أثر انتعاش اقتصاديات الدول الصناعية على الدول النامية من خلال زيادة حجم التبادل.
- زيادة إمكانية ارتفاع صادرات الدول النامية.
- إنتعاش بعض قطاعات الإنتاج في الدول النامية و خاصة في النشاط الزراعي والصناعي.
- زيادة الكفاءة والإنتاجية في الدول النامية من خلال تصاعد المنافسة الدولية.

ثانياً/السلبيات: يمكن تلخيصها فيما يلي:

- الإلغاء التدريجي للدعم المقدم للمنتجين الزراعيين في الدول المتقدمة سيزيد من اسعار الواردات الغذائية مما يؤثر على ميزان المدفوعات مما يؤدي إلى التضخم.
- زيادة البطالة في الدول النامية نتيجة صعوبة تصديرها لمنافسة المنتجات المستوردة ذات الجودة العالمية و التكلفة الأقل من السلع و الصناعات المحلية.
- إنخفاض الرسوم الجمركية يؤدي إلى عجز أو زيادة الضرائب مما قد يزيد من تكاليف الإنتاج.

المطلب الثاني: المنظمة العالمية للتجارة OMC

أنشئت في عام 1995 بموجب اتفاقيات مراكش التي أنهت جولات الأوروغواي ، وهي واحدة من أصغر المنظمات العالمية عمراً حيث أن منظمة التجارة العالمية هي خليفة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) والتي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية ومع ذلك، فهي تشكل أداة أساسية فعالة لتنظيم التجارة الدولية، إذ شهدت اتفاقية الغات منذ عام 1947 عدداً من التطورات التي آلت في النهاية لإنشاء ما يُسمى بمنظمة التجارة العالمية بدءاً من مفاوضات جنيف عام 1947 وانتهاءً بجولة أوروغواي الأخيرة 15 أبريل 1994 والتي تم الاتفاق فيها على إنشاء المنظمة العالمية للتجارة حيث أكدت ذلك الوثيقة الختامية للجولة، والتي ورد في مادتها الأولى أن ممثلي الحكومات والجماعات الأعضاء في لجنة المفاوضات اتفقوا على إنشاء "منظمة التجارة الدولية" مقرها جنيف بسويسرا. وقد حددت الوثيقة: نطاق عمل المنظمة، ومهامها، وهيكلها التنظيمي، وعلاقاتها بالمنظمات الأخرى، وطرق اكتساب العضوية.

الفرع الأول: هيكل المنظمة العالمية للتجارة

تتميز الهيكل التنظيمية للمنظمة العالمية للتجارة بتعدد الأجهزة وتنوع اختصاصاتها، وكان غرض واضعي اتفاقية مراكش من هذه الهيكلية تحقيق السرعة و الفعالية في اتخاذ القرارات. و تتضمن هذه الهيكلية، أجهزة عامة تشمل اختصاصاتها جميع الاتفاقيات، وأجهزة متخصصة تتكفل بتنظيم مجال معين من مجالات التجارة الدولية.

أولاً: المؤتمر الوزاري: يتألف المؤتمر الوزاري من وزراء التجارة للدول الأعضاء بالمنظمة العالمية للتجارة ويعتبر رأس السلطة في المنظمة. ويجتمع المؤتمر الوزاري مرة كل عامين على الأقل، وتتعدد مسؤوليات هذا المؤتمر الوزاري ومهامه خاصة في: إنشاء اللجان الفرعية والداخلية¹⁸، تعيين مدير عام المنظمة وتحديد صلاحياته. تفسير الاتفاقيات الخاصة بالمنظمة كما يكون من اختصاصاته إمكانية إعفاء الأعضاء من بعض الالتزامات وقبول طلبات الأعضاء بتعديل بعض بنود الاتفاقات، الموافقة على إضافة اتفاقيات تجارية أخرى واعتماد عضوية الأعضاء الجدد أين يتخذ المؤتمر الوزاري قرارات الانضمام، ويوافق على شروط اتفاق الانضمام بأغلبية ثلثي أعضاء المنظمة بالإضافة إلى اختصاص الموافقة على استثناء بعض الأعضاء من تطبيق اتفاقات تجارية متعددة الأطراف.

ثانياً/ المجلس العام: يضم ممثلين عن الدول الأعضاء في المنظمة، ويقوم بمهام المؤتمر الوزاري في الفترات التي تفصل بين اجتماعاته ، وبالتالي فالمجلس العام له صفة الاستمرارية لأنه قابل للانعقاد في أي وقت ومن أهم اختصاصاته:

- اختصاص إداري، ويتمثل في اعتماد المجلس للأنظمة المالية وتقديرات الميزانية السنوية.

- اختصاص رقابي، حيث له صلاحية القيام بمسؤوليات جهاز مراجعة السياسات التجارية

- اختصاص قضائي، حيث يمكن للمجلس أيضاً القيام بمسؤوليات جهاز تسوية المنازعات

كما يقوم المجلس بالإشراف العام على المجالس النوعية كمجلس التجارة في السلع، مجلس التجارة في الخدمات، ومجلس حقوق الملكية الفكرية والإطلاع على أنشطة مختلف الأجهزة ، كما ينفرد المجلس بصلاحية إقامة التعاون مع كل المنظمات الدولية من أجل تحقيق التناسق في وضع السياسة الاقتصادية العالمية¹⁹.

ثالثاً/ الأمانة العامة: يتكفل بإنشائها المؤتمر الوزاري و يقوم بتعيين مدير عام يرأسها، كما يقوم هذا الأخير بتعيين موظفي الأمانة وفقاً للقواعد التي يعتمدها المؤتمر الوزاري، وتقوم الأمانة العامة بالمهام الإدارية المتمثلة في الشؤون المالية و مسائل الميزانية، و الأهم من ذلك مساعدة الأعضاء في تسوية المنازعات و مساعدة فرق التحكيم في الجوانب القانونية والإجرائية للأمور المطروحة ومحل إشكالات.

¹⁸ - ينشئ المؤتمر الوزاري لجنة للتجارة والتنمية، ولجنة لقيود ميزان المدفوعات، ولجنة للميزانية والمالية والإدارة، تقوم بالمهام الموكلة إليها بموجب اتفاقيات التجارة المتعددة الأطراف، وبأي مهام إضافية يعهد بها المجلس العام، وله أن ينشئ أي لجان إضافية لأداء ما يراه مناسباً من مهام.

¹⁹ - www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org4_f.htm

رابع/ جهاز تسوية المنازعات: كانت الأحكام التي تضمنتها الغات 1947 بخصوص حل النزاعات التجارية الدولية تتسم بالقصور وعدم الفعالية بسبب غياب الهيئة المؤسسة المكلفة بالإشراف على تنفيذها، كما أنها لم تكن ملزمة بشكل كاف. فقبل ظهور المنظمة العالمية للتجارة سادت الفوضى في العلاقات التجارية الدولية حيث كانت الدول تتبادل العقوبات التجارية فيما بينها وفقا للقوانين التجارية المحلية لكل منها. لذلك جاء نظام المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة ليمثل عنصرا أساسيا لصيانة حقوق الأعضاء، فالمنظمة تسعى للبحث عن إمكانيات الحلول الودية قبل عرض النزاع على جهاز حل الخلافات بغية إيجاد بيئة تسودها الثقة بالنظام التجاري المتعدد الأطراف²⁰.

خامسا: الأجهزة المتخصصة/ كما أن المنظمة العالمية للتجارة لها أجهزة متخصصة تم إقرارها في اتفاقية مراكش 1994، وعلى هذا الأساس ومن أجل تحقيق مبدأ التخصص وضعت اتفاقية مراكش نوعين من الأجهزة المتخصصة: يتمثل النوع الأول في المجالس التي تختص بقطاع من القطاعات، أما النوع الثاني فيتمثل في اللجان المختصة بمسائل محددة وردت في اتفاقية مراكش.

النوع الأول/ المجالس : تعمل هذه المجالس تحت إشراف المجلس العام، وتنعقد اجتماعاتها حسب الضرورة للقيام بمهامها، أما فيما يخص نطاق الاختصاص، فإن كل مجلس يشرف على الاتفاقية التي تدخل في نطاق اختصاصه، فمجلس السلع يختص بالإشراف على سير الاتفاقية في مجال السلع، ومجلس الخدمات يختص بسير الاتفاقية في مجال الخدمات، ومجلس الملكية الفكرية يختص بالإشراف على سير الاتفاقية في مجال حقوق الملكية الفكرية. هذا بالإضافة للمهام التي قد يكلفه بها المجلس العام، أما بالنسبة للعضوية فيها فهي مفتوحة لممثلي جميع الدول الأعضاء، وذلك احتراماً للمساواة القانونية بين الدول التي تعمل المنظمة على تحقيقها.

النوع الثاني/ اللجان المتخصصة: وهي نوعان: الأول بينته اتفاقية مراكش و الثاني بينته اتفاقية تجارة السلع. بالنسبة للنوع الأول ، فقد جاء في اتفاقية مراكش أنه يحق للمؤتمر الوزاري للمنظمة إنشاء لجان محددة أو أية لجان أخرى تكون عضويتها مفتوحة لممثلي جميع الدول، ومن بين هذه اللجان لجنة التجارة والتنمية، لجنة ميزان المدفوعات ، لجنة الميزانية والمالية، وتقوم هذه اللجان بالمهام الموكولة إليهما، بالإضافة إلى المهام التي قد يكلفها به المجلس العام. أما فيما يخص النوع الثاني، فأهمها: اللجنة المعنية بالقيود الفنية على

20 - Marre Béatrice, Rapport d'information sur la préparation de la Conférence ministérielle de l'OMC
:http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/omc/fonctions.shtml

التجارة، لجنة إجراءات الاستثمار المتعلقة بالتجارة، لجنة الزراعة ، لجنة قواعد المنشأ، لجنة الدعم و الإجراءات التعويضية ولجنة مراقبة المنسوجات.

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها لمنظمة العالمية للتجارة

أولاً/ مبدأ عدم التمييز بين دول الأعضاء: ومفاد هذا الأخير ومبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التي تحكم التجارة الدولية وتتفرع عنهما العديد من القواعد. إذ تبنت المنظمة العلمية للتجارة مبدأ عدم التمييز مع مستلزماته، فلا يجب تمييز أية دولة في العلاقات التجارية الدولية، وهو ما كان يطرح مشاكل مع مسألة الشرق الأوسط فيما يخص الدول التي كانت ترغب في وضع بعض الشركات وحتى بعض الدول على اللائحة السوداء (الدول المدعومة للإرهاب)، وتعتبر من مستلزمات هذا المبدأ، المساواة في التعامل بين المنتجات الأجنبية عند التصدير، الاندماج الاقتصادي الجهوي (الاتحاد الأوروبي على سبيل المثال) والمساواة في التعامل بين المنتجات الأجنبية عند الاستيراد والمنتجات الوطنية²¹.

ثانياً/ مبدأ القيود الكمية واستبدالها بالرسوم الجمركية: فإن تنظيم تجارة البضائع يجب أن تؤسس أولاً على اللجوء إلى أداة الرسم الجمركي الذي يعتبر الأكثر شفافية، لقد كان نظام الحصص هذا يناقض القاعدة العامة للغات التي كانت تفضل الرسوم الجمركية عن تدابير القيود الكمية، كما كان يشكل استثناء من مبدأ الغات المتعلقة بمبدأ المساواة في المعاملة بين كل الشركاء التجاريين لأنه يحدد الكمية التي يعتبر البلد المستورد جاهزاً لقبولها من جانب هذا البلد المصدر أو ذاك. بالإضافة إلى ذلك ، فقد مثلت هذه الاتفاقية صورة من صور التمييز من قبل الدول الصناعية المتقدمة ضد صادرات البلدان النامية من النسيج والملابس التي تمتلك الميزة النسبية لإنتاجها بدرجة معقولة، كما كان هذا النظام يمثل قيوداً كمياً صارماً على قدرات البلدان النامية في التوسع في صناعاتها، وبالتالي صادراتها من المنسوجات والملابس. بالتالي تلتزم الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة بتحويل القيود الكمية (كمنع دخول السلع وأنظمة الحصص والتعقييدات الإدارية المبالغ فيها) التي تراكمت منذ فترة طويلة إلى رسوم جمركية. وعلى هذه الدول أن تضع حداً أعلى للرسوم الجمركية المفروضة على جميع السلع. لا يجوز تجاوز هذا الحد لاحقاً إلا في حالات مكافحة الإغراق أو الوقاية التي تخضع لشروط محددة²².

²¹ - Introduction aux règles et principes fondamentaux de l'OMC, in:

https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_412/Module_726/ModuleDocuments.

²² - **Gabrielle Marceau**, PRINCIPES GENERAUX DU GATT/DE L'OMC Le cadre juridique des relations commerciales internationales, p 12, in: <http://www.ceim.uqam.ca/>

ثالثا/ مبدأ حسن النية: وهو مبدأ أساسي لكل علاقة تعاقدية . ويشكل متطلب حسن النية ضمنا أساس بعض القواعد الأكثر أهمية في المنظمة العالمية للتجارة. وهي كالاتي: تثبيت الالتزامات بشأن فتح السوق و الحماية بواسطة الرسوم الجمركية فقط. فبالنسبة لتجارة السلع و الخدمات ، فإن عروض انفتاح السوق (تقليص الرسوم الجمركية ، تفكيك الحصص، الترخيص لتأسيس الأنشطة الخدماتية...) المقدمة بصفة فردية من طرف الدول المفاوضة في المنظمة العالمية للتجارة يتم تسجيلها بصفة حازمة ونهائية بمجرد قبولها من طرف بقية المشاركين ، ويتم إدماج هذه العروض في قانون المنظمة العالمية للتجارة و تكتسب القوة القانونية للمعاهدات الدولية. وتسمى هذه العملية "بالتثبيت" لتسجيل العبور من نظام عرض التفاوض إلى نظام الالتزام المثبت، والحماية بواسطة الرسوم الجمركية فقط، بالتالي فتنظيم تجارة البضائع يجب أن تؤسس أولا على اللجوء إلى أداة الرسم الجمركي الذي يعتبر الأكثر شفافية.

رابعا/ مبدأ الشفافية في المعاملات: يهدف الالتزام بالشفافية إلى ضمان ولوج سهل للمعلومات التنظيمية والإدارية الوطنية التي تؤثر على شروط المبادلات التجارية. وهو يشكل موضوع مبدأ عام في إطار الاتفاق العام حول تجارة السلع والخدمات، و حقوق الملكية الفكرية و العديد من الشروط الخاصة في مختلف اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة. و تعتبر هذه الشروط جد مهمة في الاتفاق الذي يعالج اللوائح التقنية و اتفاق تسهيل المبادلات. وحفاظا على تحقيق مبدأ الشفافية استوجب احترام القواعد التقنية الخاصة بالسلع والخدمات، اذ تلعب القواعد التقنية دورا مهما، غير أنها تختلف من دولة لأخرى. إن وجود كم هائل من هذه القواعد المختلفة يجعل الأمور جد صعبة بالنسبة للمنتجين و المصدرين، إذ يمكن للقواعد أن تصبح حواجز أمام التجارة. ومع ذلك فإن هذه القواعد تبقى ضرورية للعديد من الأسباب انطلاقا من حماية البيئة إلى غاية إعلام المستهلك مرورا بالحماية ضد المخاطر والأمن الوطني.²³

خامسا/ مكافحة الإغراق والمساعدات الوطنية :

أ/ الإغراق: يعني الإغراق وضعية تجارية يبدو فيها ثمن بيع منتج ما عند الاستيراد منخفضا عن قيمته العادية(يرتكز على العموم على ثمن بيع نفس المنتج على السوق الداخلي للمصدر). فالإغراق يسمح إذن بإدخال سلعة معينة منتجة في دولة ما إلى سوق دولة أخرى بسعر أقل من قيمتها العادية، وحتى تكون سياسة مكافحة الإغراق منسجمة من الناحية القانونية مع التنظيم التجاري العالمي يجب أن تتوفر فيها شرطين أساسيين هما: أن يكون حجم الإغراق الذي يصيب الدولة المستوردة كبيرا، وعلى الدولة المستوردة إثبات الضرر الذي تتحمله، ولذلك يجب القيام مقدما بتحقيق معمق طبقا لقواعد خاصة، ويجب أن

²³ - Gabrielle Marceau, op cit, p 12.

يشمل تقييما لكل العوامل الاقتصادية التي لها تأثير على وضعية فرع الإنتاج الوطني المعني بالأمر. فالضرر هو إذن الشرط الأساسي لتحريم الإغراق، ويبرر الإجراءات التجارية ضده. وعلى هذا الأساس ليست هنالك أي حكمة أو فائدة من مكافحته عند عدم وجود الضرر كأن تنتج الدولة المستوردة سلعة مماثلة حاليا أو في المستقبل²⁴.

ب/ المساعدات الوطنية (الدعم): إن ما يعاب بالخصوص على التدابير الهادفة إلى دعم الأسعار الداخلية أو دعم الإنتاج بطريقة أخرى هو أنها تشجع الزيادة في الإنتاج مما يؤدي إلى إقصاء المنتوجات المستوردة من السوق، أو تؤدي إلى دعم الصادرات وممارسة الإغراق على الأسواق العالمية، بالنسبة لبرامج الدعم التي لها تأثير مباشر على الإنتاج ، فقد قبلت الدول المتقدمة تخفيض هذا الدعم ب 20% في ظرف ستة سنوات ابتداء من 1995، كما التزمت البلدان النامية بالقيام بتخفيضها ب 13% خلال عشر سنوات. أما البلدان الأكثر فقرا فهي ليست ملزمة للقيام بأي تخفيض. أما بالنسبة لبرامج الدعم التي ليس لها تأثير أو لها تأثير ضعيف على التجارة²⁵، فإنه يسمح باتخاذها. ويخص هذا الدعم بصفة خاصة:

➤ الخدمات التي تقدمها السلطات العمومية كالبحث و الصحة العمومية و البنية التحتية و الأمن الغذائي.

➤ الأداءات المدفوعة مباشرة للفلاحين و التي ليس من شأنها تحفيز الإنتاج، كما هو الشأن بالنسبة لبعض أشكال الدعم المباشر للدخول و المساعدة على إعادة هيكلة الإستغلالات الزراعية

➤ الأداءات المباشرة المقدمة في إطار برامج حماية البيئة.

➤ بعض الأداءات المباشرة للفلاحين بغية الحد من الإنتاج.

➤ برامج المساعدة التي تقدمها الدولة من أجل التنمية الفلاحية في البلدان النامية.

سادسا/ مبدأ حماية حقوق الملكية الفكرية والأدبية: أدخل اتفاق المنظمة العالمية للتجارة حول مظاهر حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (ADPIC²⁶) التي تم التفاوض بشأنه أثناء جولة الاوروغواي المنعقدة من 1986 إلى 1994 لأول مرة القواعد المتعلقة بالملكية الفكرية في النظام التجاري المتعدد الأطراف. تختلف درجة حماية و احترام هذه الحقوق كثيرا من بلد لآخر. وبما أن الملكية الفكرية أصبحت تلعب دورا

24- ibidem, p 13.

25- Gabrielle Marceau, op cit, p 12

26- Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. voir: Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée le 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/2., German Velasquez et Pascale Boulet, Mondialisation et accès aux médicaments. Les implications de l'Accord ADPIC/OMC - Série « Économie de la santé et médicaments », n° 7, WHO/DAP/98.9, novembre 1997.

مهما في التجارة، فقد أصبحت هذه الاختلافات مصدر توترات في العلاقات الاقتصادية الدولية، فكان من الضروري إعداد قواعد تجارية جديدة متفق عليها على المستوى الدولي بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية كوسيلة لتدعيم النظام وحل الخلافات بشكل منظم²⁷.

سابعاً/ مبدأ المشاورات والمفاوضات التجارية في حل المنازعات: ينشأ الخلاف عندما تتخذ دولة ما تدبيراً من تدابير السياسة التجارية أو من طبيعة أخرى يعتبر من طرف أحد أو العديد من أعضاء المنظمة العالمية للتجارة على أنه يخرق اتفاقيات المنظمة، أو يخل بالتزامات معينة. ويمكن لمجموعة ثالثة من الدول أن تعلن على أن لها مصلحة في القضية فتستفيد من بعض الحقوق. وقد وضعت مذكرة الاتفاق المنبثقة عن جولة الأوروغواي مسطرة مهيكلية، ذات مراحل محددة بكل وضوح، وأنشأت نظاماً صارماً فيما يخص آجال حل قضية من القضايا، وآجال مرنة لمختلف مراحل المسطرة، وتشير إلى أن الحل السريع يعتبر ضرورياً لحسن سير المنظمة العالمية للتجارة، بالتالي فالمنظمة تسعى إلى حل الخلافات عن طريق المشاورات والمفاوضات بين الأعضاء إلا أنه في بعض الحالات يتعدى الأمر في الجانب القضائي من خلال اختصاص جهاز تسوية منازعات التجارة الدولية ORD على مستوى المنظمة²⁸.

الفرع الثالث: أهداف المنظمة العالمية للتجارة، يمكن اختصارها فيما يلي:

- التحرير التدريجي للتجارة الدولية من القيود الوطنية وذلك من خلال المفاوضات متعددة الأطراف.
- تحقيق التنمية الاقتصادية للدول الأعضاء وتقرير الفكر التنافسي.
- الحفاظ على سيادة القانون في العلاقات التجارية الدولية.
- السهر على تكريس المبادئ التي تقوم عليها المنظمة والسعي إلى تكريسها عملياً.
- التعاون مع البنك العالمي وصندوق النقد الدولي من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية الدولية وتحقيق تنمية للدول النامية (دول العالم الثالث).
- السهر على حل الخلافات التجارية الدولية التي تنشأ بين أعضاء المنظمة وفقاً لمبادئ الشفافية وحسن النية والتعاون.

²⁷ - Recours aux flexibilités de l'Accord sur les ADPIC dans les pays en développement : peuvent-elles promouvoir l'accès aux médicaments ?, Centre Sud et Organisation mondiale de la Santé, 2006, Genève, p. 51-58, disponible à l'adresse : <http://www.southcentre.org/index>.

²⁸ - Organisation mondiale du Commerce, Législation des Membres donnant effet au système prévu au paragraphe 6, disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/par6laws_f.htm

الفرع الرابع: إجراءات طلب العضوية وشروط الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة

أولاً/ إجراءات طلب العضوية: يتم قبول دولة ما في عضوية المنظمة باعتماد إحدى الطريقتين الآتيتين أو كليهما: الطريقة الأولى والتي تتمثل في تلقى الدولة المعنية من لجنة مخصصة للنظر في طلبات العضوية الجديدة قائمة بالسلع والخدمات التي ستشهد تخفيضاً في رسومها الجمركية . وتكون هذه اللجنة مكونة في الغالب من الدول الصناعية الكبرى، إضافة إلى أهم الدول ذات العلاقات التجارية مع الدولة الراغبة في اكتساب عضوية المنظمة. أما الطريقة الثانية فتكون من خلال تقدم الدولة الراغبة في العضوية بنفسها بقائمة تشمل تخفيضات في الرسوم الجمركية تكون أساساً للتفاوض. وفي بعض الأحيان تتم الطريقتان معا فتتقدم الدولة المعنية بقائمة لتخفيض الرسوم الجمركية، وفي الوقت نفسه تتلقى قائمة بالتخفيضات المطلوبة من اللجنة المشكلة للنظر في العضوية. هذا ولا تشترط مبادئ واتفاقيات منظمة التجارة العالمية التطبيع التجاري بين أعضاء المنظمة، وذلك استناداً إلى الاستثناء المذكور في المادة 13 من اتفاقية مراكش لتأسيس منظمة التجارة العالمية (المادة 33 من اتفاقية الغات السابقة)، الذي يسمح لدولة ما بـ "عدم تطبيق" الاتفاقية تجاه دولة أخرى شرط إبلاغها عن ذلك قبل موافقة المؤتمر الوزاري على الانضمام

: حتى يقبل انضمام الدولة يجب عليها أن تلتزم بـ

1- تقديم تنازلات للرسوم الجمركية: تشترط منظمة التجارة العالمية على الدولة الراغبة في الانضمام إليها تقديم جدول للتنازلات بشأن التخفيضات التي ستدخلها على الرسوم الجمركية تشكل التزامات لا يمكن رفعها من حيث المبدأ إلا في حالات خاصة.

2- تقديم التزامات في الخدمات: تقدم الدولة جدولاً بالالتزامات التي ستلتزم بها في قطاع الخدمات يشتمل على قائمة بالحوافز التي تعترض القطاعات والنشاطات المهنية الخدماتية ووضع جدول زمني لإزالتها.

3- الالتزام باتفاقيات منظمة التجارة العالمية: تتعهد الدولة الراغبة في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية بالتوقيع على بروتوكول انضمام يشمل الموافقة على تطبيق والالتزام بجميع اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (ما عدا اتفاقية المناقصات الحكومية واتفاقية الطائرات المدنية فإنهما من الاتفاقيات الاختيارية)، أي عليها أن توافق على اتفاقيات جولة أورغواي. أي أنه لا سبيل أمام الدولة للاختيار بين الاتفاقيات بعكس ما كان سائداً أيام الغات وخاصة بعد جولة طوكيو حيث لم توقع معظم الدول النامية على نتائجها التي تمثلت باتفاقيات خاصة.

المطلب الثالث: لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية CNUDCI²⁹

الفرع الأول: التعريف باللجنة: تعتبر هذه اللجنة بمثابة السلطة التشريعية في مجال التجارة الدولية نظرا للإسهامات القانونية التي تسعى الى تحقيقها في مجال وضع قواعد وأحكام خاصة بمعاملات التجارة الدولية، وفي اجتماع للأمم المتحدة عام 1966 قررت إنشاء لجنة تهتم بمجال قانون التجارة الدولية واقتراح أن تكون مهمة اللجنة إعداد وترويج معاهدات أو اتفاقيات دولية جديدة ونماذج قوانين وقوانين موحدة وتقنين ونشر الاصطلاحات والشروط والعادات والأعراف التجارية الدولية.

الفرع الثاني: عمل اللجنة: للجنة أن تكون مجموعات عمل من عدد محدود من الأعضاء للقيام بإعداد مشروع اتفاقية أو تعديل اتفاقية أو لدراسة موضوع معين أو لوضع نموذج لقانون موحد أو لعقد موحد ثم يناقش هذا العمل بعد ذلك في اللجنة . وقد اختارت اللجنة في أول دورة لها سنة 1968 عدة موضوعات تقوم بدراستها: البيع التجاري الدولي، والتحكيم ، والنقل ، والتأمين والوفاء بالديون الدولية عن طريق الأوراق التجارية والاعتمادات المصرفية، والملكية الذهنية، استبعاد ومنع التفرقة بين الدول في القوانين المتعلقة بالتجارة الدولية ، والتمثيل التجاري ، والتصديق على الوثائق في مجال التجارة الدولية . وقررت اللجنة ان الأولوية للبيع التجاري الدولي، وطرق الوفاء بالديون الدولية ، والتحكيم التجاري الدولي. ولقد ساهمت هذه اللجنة في إنشاء العديد من القواعد التي لها علاقة بالتجارة الدولية من خلال مساهماتها الفعلية في العديد من الاتفاقيات الدولية.

هذه الأخيرة (اللجنة) تعمل بالتنسيق مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، إذ ساهم هذا المعهد بكثير في مجال إعداد قواعد خاصة بمجال عقود التجارة الدولية خاصة من خلال إقراره للمبادئ الموحدة للعقود الدولية، التي تعطي الأحكام العامة التي تسري وفقها العقود الدولية، خاصة النص على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كمبدأ حسن النية والحرية التعاقدية، ولعل ابرز أعماله تتمثل في القواعد العامة التي تحكم العقود الدولية Les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ، والتي تم تحيينها عام 2010.

²⁹ - La CNUDCI est composée à l'origine de 29 États, et a été étendue à 36 en [1973](#), et de nouveau à 60 en [2002](#). Les États membres de la CNUDCI représentent différentes traditions juridiques et niveaux de développement économique, ainsi que les différentes régions du globe. Elle comprend 14 pays africains, 14 pays asiatiques, 8 États d'Europe orientale, 10 États des Caraïbes et d'Amérique latine, et 14 pays d'Europe occidentale. Les États membres de la Commission sont élus par l'Assemblée générale. L'adhésion est structurée de manière à être représentative des diverses régions géographiques du monde et les principaux systèmes économiques et juridiques. Les membres de la commission sont élus pour un mandat de six ans, avec renouvellement par moitié tous les trois ans.

المطلب الرابع: الهيئات غير حكومية: فهي التي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية وأهم هذه الهيئات غرفة التجارة الدولية بباريس CCI ، واللجنة البحرية الدولية في بروكسل IMC ، وتعمل على توحيد القانون البحري على المستوى الدولي.

الفرع الأول: غرفة التجارة الدولية: تعتبر غرفة التجارة الدولية كونها المنظمة الوحيدة المعنية حقا بقطاع الأعمال العالمي لهذا التحدي بإصرارها على طرح وجهات نظر قطاع الأعمال والتعبير عنها³⁰. وتغطي نشاطات الغرفة نطاقا واسعا يشمل من بين قضايا أخرى التحكيم وتسوية النزاعات والدفاع عن التجارة الحرة واقتصاد السوق، والتنظيم الذاتي لمؤسسات الأعمال، وتساهم هذه الهيئة في توحيد أحكام التجارة الدولية من خلال القرارات التي تتخذها خاصة المحكمة التحكيمية والتي تعتبر اجتهدا ومرجعا لمختلف القضايا المطروحة أمامها، ولقد ساهمت الغرفة في عملية التوحيد خاصة من خلال وضع مصطلحات التجارة الدولية les incoterms التي تعبر عن عقود دولية، ووضع قواعد عامة للمصالحة والتحكيم الذي يكون أمامها (نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية).

الفرع الثاني: اللجنة البحرية الدولية CMI : عبارة هيئة دولية غير حكومية³¹، وهي تختلف عن عمل المنظمة البحرية الدولية³² التابعة لـ ONU وهي تهتم أساسا بحماية البيئة البحرية من التلوث وعمليات الاستغاثة البحرية وعمليات البحث والإنقاذ، عكس ذلك تسعى اللجنة البحرية الدولية إلى دعم التعاون في تنظيم الممارسات الخاصة بالشحن في التجارة الدولية، السعي من أجل تحقيق أعلى معايير عملية للسلامة

³⁰-La Chambre de commerce internationale (CCI) représente mondialement les entreprises et a pour objectif de favoriser les échanges et l'investissement, l'ouverture des marchés aux biens et aux services, et la libre circulation des capitaux.

³¹- Le nom de cette organisation est le «Comité Maritime International». Il s'agit d'une organisation internationale non gouvernementale à but non lucratif établie à Anvers en 1897, dont l'objet est de contribuer par tous les moyens et activités appropriés à l'unification du droit maritime sous tous ses aspects. Le Comité Maritime International (CMI) est une organisation internationale non gouvernementale (OING) pour l'harmonisation du droit maritime . Le CMI agit en tant qu'organisation faîtière de diverses associations nationales de droit maritime et a accueilli un certain nombre de conférences internationales de droit maritime au cours desquelles des accords ont été conclus dans le but d'unifier le droit maritime, le Comité Maritime International est constituée en Belgique en tant qu'Association. Voir : <https://comitemaritime.org/about-us/>

³² - مؤسسة متخصصة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة، تسعى لضمان السلامة والأمن في مجال النقل البحري، ومنع تلوث مياه البحار والمحيطات بسبب السفن، من خلال تشريع قوانين ومعايير واتفاقيات دولية تؤطر نشاط الشحن البحري في العالم.

الملاحية وكفاءة البحرية، تشجيع والتحكم في التلوث الملاحي بسبب السفن وغيرها في الموانئ، وناقلات البترول، تشجيع التخلص من عوائق خدمات الشحن الدولية، والإعداد لاتفاقيات ملاحية دولية، بالإضافة إلى العمل على توحيد أحكام القانون البحري على المستوى الدولي، وإعداد مشاريع قوانين والاتفاقيات الدولية في مجال التجارة الدولية خاصة البحرية منها، ومن أهم أعمالها الاتفاقية الدولية لعام 1924 ببروكسل.

المحور الرابع: آليات رقابة التجارة الخارجية

تختلف معاملة الدولة لهذا القطاع باختلاف السياسة التجارية المنتهجة لديها، وذلك فيما إذا كانت سياسة تحرير أم سياسة حمائية للقطاع، فنجد أن التحرير يأتي مناقضا للحماية، حيث يراد بالتحرير انسحاب الدولة التام من مجال قطاع التجارة الخارجية وإزالة كل العوائق التي تحول دون تحقيق السير العادي لنشاط المبادلات التجارية الدولية من خروج ودخول للمنتجات والبضائع بين مختلف الدول، بينما يقصد بالحماية استخدام الدولة مجموعة من الإجراءات من أجل مراقبة قطاع التجارة الخارجية كنظام الحصص، التحديد النوعي والكمي للمنتجات والبضائع محل المبادلات التجارية الدولية

في إطار ممارسة الدولة الجزائية للرقابة على معاملات التجارة الخارجية لاسيما عملياتي الاستيراد والتصدير، قامت بوضع مجموعة من الآليات التي تسعى من خلالها بسط رقابتها من جهة وضبط النشاط من جهة أخرى، ويظهر ذلك جليا في نظام الرخص الخاصة بالاستيراد والتصدير، احترام بعض القواعد ذات الطابع الوقائي خاصة تلك المتعلقة بالإغراق بالإضافة إلى ضرورة توطيق عمليات التجارة الخارجية لدى البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة.

أولا: نظام رخص الاستيراد والتصدير

عكس الرخصة أو الترخيص الذي يتوقف على وجوده ممارسة نشاطات الاستيراد والتصدير، ويعرف الاعتماد بأنه الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها العون الاقتصادي من الإدارة، والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي معين، فكلا من الرخصة والاعتماد قرارات إدارية، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن الترخيص إجراء يسمح للعون الاقتصادي ممارسة النشاط الاقتصادي دون الحصول على مزايا، عكس الاعتماد الذي تمنحه الإدارة المعنية بتوافر مجموعة من الشروط، ويحق لها سحبه في حال عدم احترام تلك الشروط، أما الترخيص فيمنح حينما تتأكد الإدارة أنه يتلاءم مع مقتضيات النظام العام والمصلحة العامة، كما أن الفرق بينهما يكمن في أن الترخيص ينظمه المشرع بموجب نص قانوني، بينما الاعتماد يمكن إرساؤه بدون تدخل المشرع، مما يعطي للإدارة الحق بالتدخل عن طريق التنظيم.

أ/ تفعيل نظام الرخص في التجارة الخارجية

يمكن تعريف نظام الرخصة: انه إذن ممنوح من الجهة المختصة من أجل ضبط وتنظيم مجال من مجالات الاقتصاد، ورد إجراء الحصول على رخصة مسبقا من أجل ممارسة نشاطات الاستيراد والتصدير بشكل مشدد فيه بموجب القانون رقم 15-15 المعدل والمتمم للأمر 04-03، وكذلك بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-306 كنص تنظيمي لتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بنظام الحصص، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي: " تخضع المنتجات و البضائع المستوردة أو المصدرة في إطار أنظمة الرخص إلى ترخيص مسبق يسمى رخصة استيراد أو رخصة التصدير حسب كل حالة".

لكن قبل الخوض في ناظم الرخص الخاصة بالاستيراد التصدير استوجب الوقوف عند إحدى الإجراءات التنظيمية للتجارة الخارجية ذات الصلة وهي نظام الحصص الذي يعتبر كذلك إجراء اتخذته الدولة من أجل تنظيم مجال التجارة الخارجية.

أ/- نظام الحصص في عمليات الاستيراد:

يتم اللجوء إلى نظام الحصص خاصة من أجل عملية تسقيف عملية الاستيراد في مجالات محددة (نظام الحصص في مجال استيراد السيارات³³ ، واستيراد الاسمنت). فنظام الحصص يتنافى ومبدأ حرية الاستيراد عكس نظام الرخص. وهذا النظام ربطه المشرع بشروط الحصول على رخصة الاستيراد و/أو التصدير غير التلقائية. بالإضافة إلى إعلان وزارة التجارة على فتح نظام الحصص.

- نظام الحصص في استيراد السيارات: أكد على ذلك نص المادة 52 من قانون المالية لعام 2014، وفي إطار تفعيل نظام الحصص تم منع استيراد بعض وكالات السيارات على حساب وكالات أخرى خارج شبكة توزيعهم، من أجل إعطاء الأولوية للإنتاج الوطني في مجال السيارات، كما تم التحديد الكمي لعدد السيارات التي يتم استيرادها المقدرة سنة 2016 بحصة 152 ألف وحدة ، مع الالتزام بالحصول على العقد المسبق مع شركة الأم من أجل الحصول على رخصة الاستيراد، وكان ذلك بهدف تسقيف حجم الواردات في مجال السيارات.

- نظام الحصص في استيراد مادة الاسمنت: شكلت مادة الإسمنت مادة واسعة الاستيراد والتي تصنع بشكل نسبي في الجزائر، وفي إطار تشجيع الصادرات خارج المحروقات وبالتالي تخفيض فاتورة الواردات، تم إعادة تنظيم استيراد مادة الاسمنت وتقنين سعرها، علما أن السوق السوداء هي التي تحدد سعر هذه المادة الواسعة الاستهلاك والتي توجه إلى سوق حساسة وهي سوق العقار والبناء والأشغال العمومية. بعد تقنين المادة من طرف الدولة وتحديد سعرها في سوق الجملة وسوق التجزئة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-243، وابتداء من 2016 لجأت وزارة التجارة إلى إتباع نظام الحصص في استيراد هذه المادة أين منحت حصة استيراد 1.5 مليون طن للمستوردين³⁴.

ب/ نظام رخص التصدير و/أو الاستيراد: في حقيقة الأمر نظام الرخص يتعلق بنوع من الرقابة الصارمة للدولة الجزائرية على نشاط التجارة الخارجية. وفي هذا الصدد ميز المشرع بين رخص الاستيراد و/أو التصدير التلقائية والغير التلقائية.

³³- تنص المادة من 52 القانون رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لعام 2014 ، "يمنع على وكلاء السيارات بيع السيارات المستوردة التي يجب أن تستجيب لمعايير الأمن المعمول بها دوليا إلا في إطار شبكة التوزيع التي يتم اعتمادها قانونا م طرف المصالح المؤهلة الوزارة المكلفة الصناعة.- يمنع وكلاء السيارات من استيراد السيارات لحساب وكلاء آخرين خارج شبكة التوزيع الخاصة بهم التي يتم الاعتماد عليها قانونا م طرف المصالح المؤهلة الوزارة المكلفة بالصناعة." ج ر ، 68 لسنة 2013.

³⁴- مرسوم تنفيذي رقم 09-243 ، يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة و التجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلاندي المركب الموضب، ج ر 44، 2009.

1- رخص الاستيراد التلقائية: لم يضع المشرع الجزائري تعريف واضح ودقيق للرخص التلقائية، بل ركز على جانب الإجراءات الإدارية ، فاعتبرها إجراء إداري مسبق من أجل مزاولة نشاط الاستيراد والتصدير بالنسبة للمنتوجات والبضائع التي تقرر الحكومة استيرادها بموجب رخصة تلقائية، تعتبر رخص الاستيراد والتصدير التلقائية، إجراء إداري يفرض كشرط مسبق لتقديم وثائق لجمركة البضائع زيادة على تلك المخصصة لأغراض الجمركة وفقا لما تقررته المادة 06 مكرر 1 من الأمر 04-03. هي تمنح لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية دون قيود³⁵. فهي تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي استوفى الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة للقيام بعمليات استيراد وتصدير المنتوجات الخاضعة للرخص التلقائية.

*** أحكام رخص الاستيراد و/أو التصدير التلقائية:**

مراعاة مجموعة من الإجراءات	الجهة المانحة للرخصة	المدة التي تمنح فيها الرخصة	مدة صلاحية الرخصة
* شرط توفر الشخص الطبيعي أو المعنوي لشروط ممارسة نشاط الاستيراد والتصدير المنتوجات الخاضعة للرخص التلقائية. * تقديم ملف إداري كامل يتمثل في: (نسخة و/أو أصل السجل التجاري- نسخة من الفاتورة مبين فيها المنتج -القيمة-الكمية وبلد المنشأ- مستخرج من وثيقة عدم إخضاع للضريبة- شهادة تحيين CNAS و/أو CASNOS- استبيان التعريف بالمتعامل الاقتصادي يتم تحميله من موقع وزارة التجارة) * يودع الملف كاملا لكل منتج أو سلعة محل الاستيراد لدى مديرية التجارة المختصة اقليميا أو لدى الأمانة التقنية المكلفة بتحضير ودراسة طلبات رخص الاستيراد و التصدير (مديرية العامة للتجارة الخارجية) أو يتم إرساله على البريد الإلكتروني licences.avis3@commerce.gov.dz	وفقا لما تقررته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306-15، تعود سلطة منح رخص الاستيراد و التصدير التلقائية إلى القطاعات الوزارية المعنية في شكل تراخيص تقنية أو إحصائية لاستيراد أو تصدير المنتوجات والبضائع.	وفقا للمادة 6 مكرر 6-فقرة 4 من القانون 15-15 المعدل للأمر 04-03: تمنح رخصة الاستيراد والتصدير التلقائية في مدة أقصاها <u>10 أيام</u>، كما أضاف المشرع أنه يمكن الإبقاء على رخص الاستيراد والتصدير التلقائية ما دامت الظروف التي استدعت وضعها حيز التنفيذ قائمة	وفقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 15-15-306 حدد المشرع الجزائري مدة سريان رخصة الاستيراد التلقائية أو صلاحيتها <u>بمدة 6 أشهر</u> ابتداء من تاريخ تسليمها للمعني. إلا أنه يمكن أن تمنح الرخص لمدة أطول من <u>6 أشهر</u> وذلك بتوافر نفس الشروط التي منحت لأجلها الرخصة وفقا لما تقررته الفقرة 2 من المادة 19 السالفة الذكر= سلطة تقديرية .

2- رخص الاستيراد و/أو التصدير غير التلقائية : ربط المشرع الجزائري سريان رخصة الاستيراد والتصدير غير التلقائية لاستيراد أو تصدير منتج باستيراد سلع وبضائع بموجب نظام الحصص وذلك وفقا لما تقررته المادة 5 من المرسوم التنفيذي 306-15، كما تطرق المشرع الجزائري للرخصة غير التلقائية وأخضع منحها لكل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط القانونية وفق للتشريع والتنظيم الساري المفعول، وأن تمنح بطريقة متساوية بين الأعوان الاقتصاديين الناشطين في مجال التجارة الخارجية.

³⁵ - المادة 06 مكرر 5 من الأمر 04-03، المعدل والمتمم بموجب القانون 15-15.

* خصائص الرخص غير التلقائية: تتميز رخصة الاستيراد والتصدير غير التلقائية بمجموعة من الخصائص تتمثل أساسا فيما يلي:

- **الطابع الشخصي للرخصة غير التلقائية:** وفقا لما تقرره المادة 21 من المرسوم التنفيذي 15-360، تعتبر رخصة الاستيراد والتصدير غير التلقائية شخصية، حيث يجب استخدامها من طرف العون الاقتصادي المتحصل عليها بصفة شخصية ، ولا يمكن التنازل عليها لأي شخص آخر مهما كان السبب، وفي حال عدم استخدامها تعاد إلى اللجنة التي منحتها في غضون 10 ايام بعد انقضاء مدة العمل بها.
- **الطابع التجاري للرخصة غير التلقائية:** يحصل على الرخصة غير التلقائية العون الاقتصادي الذي يحوز على سجل تجاري معتمد من طرف المركز الوطني للسجل التجاري ، والذي يسمح له ممارسة نشاطات الاستيراد والتصدير، ويقوم بطلبها من أجل ممارسة خصبيا نشاط الاستيراد و/او التصدير وفقا لما تقرره المادة 4 من الامر 04-03.
- **الطابع الإداري للرخصة غير التلقائية:** بالعودة الى الفقرة 2 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 15-306 وكذلك المواد 6 و 7 من الامر 04-03 كذلك تمنح الرخصة غير التلقائية من طرف الوزير المكلف بالتجارة بناء على اقتراح من اللجنة الوزارية المشتركة الدائمة التي يرأسها الأمين العام لوزارة التجارة. ما يعطي الطابع الإداري المركزي لعملية منح الرخصة غير التلقائية. قرار من وزير التجارة باقتراح من الأمين العام.
- **اقتران الرخصة غير التلقائية بنظام الحصص:** يقدم كل متعامل اقتصادي طلب واحد فقط من أجل الحصول على رخصة لكل حصة أو أجزاءها، وذلك باحترام المواعيد القانونية وضرورة إيداعها في المدة الزمنية التي تعلنها وزارة التجارة من أجل إيداع الطلبات ، إلا انه في حالة ما إذا أثبت المستفيد أنه استنفذ كليا أو جزئيا الحصة التي منحت له بموجب الرخصة أن يقدم طلب جديد من أجل الحصول على رخصة استيراد أو تصدير .
- **قايلية الرخصة للتجديد:** الأصل انه تمنح رخصة الاستيراد و التصدير غير التلقائية لمدة 30 يوم قابلة للتجديد 30 يوما أخرى على أن تكون مدة صلاحية الرخص معقولة وأن لا تعيق الواردات ذات المصدر البعيد. وفي حالة عدم استخدام الرخصة من طرف العون الاقتصادي، تعاد إلى اللجنة في غضون 10 أيام من تاريخ انقضائها.

*** أحكام رخص الاستيراد و/أو التصدير غير التلقائية:**

الإشعار بفتح نظام الحصص وتوزيعها	مراعاة مجموعة من الإجراءات
* تقوم وزارة التجارة بالإعلان عن الحصص الاستيراد و/أو التصدير مع تحديد آجال إيداع الملفات. والطريقة المتبعة لتوزيع حصص كل منتج. * طرق توزيع الحصص: يكون وفقا لما يلي: 1- حسب ترتيب تقديم الطلبات: (مبدأ من يسجل أولا= قائمة ترتيبية وفقا للمادة 11 م ت 15-306. 2- حسب الكميات المطلوبة: وفقا للمادة 12 من م ت 15-306³⁶. 3- حسب المعاملات السابقة (المتعاملين المتخصصين في مجال السلعي والكبي ومصدر السلع³⁷ = احتكارة وهيمنة للسوق محدد). 4- حسب الدعوة لإبداء الاهتمام: نصت عليه المواد 14 و 15 و 18 من المرسوم التنفيذي 15-306.	* شرط توفر الشخص الطبيعي أو المعنوي لشروط ممارسة نشاط الاستيراد والتصدير وفقا للرخص غير التلقائية بموجب نظام الحصص. * تقديم ملف إداري كامل يتمثل في: (نسخة و/أو اصل السجل التجاري- نسخة من الفاتورة مبين فيها المنتج - القيمة-الكمية وبلد المنشأ- مستخرج من وثيقة عدم الإخضاع للضريبة- شهادة تقيين CNAS و/أو CASNOS- استبيان التعريف بالمتعامل الاقتصادي يتم تحميله من موقع وزارة التجارة) * يودع الملف كاملا لكل منتج أو سلعة محل الاستيراد لدى مديرية التجارة المختصة اقليميا أو لدى الأمانة التقنية المكلفة بتحضير ودراسة طلبات رخص الاستيراد و التصدير (مديرية العامة للتجارة الخارجية) <u>أو يتم إرساله على البريد الإلكتروني: licences.avis3@commerce.gov.dz</u> * خصوصية الإشعار بفتح نظام الحصص: تقوم وزارة التجارة بالإعلان بموجب بلاغ ينشر على موقعها الإلكتروني أو/وفي الصحف الوطنية، يشمل الإعلان على مجموعة من العناصر الضرورية وانتظار مواعيد فتح آجال إيداع ملفات الحصص الكمية للمنتوجات والبضائع والتي تتم مراعاة الطرق المحددة قانونا .

³⁶- في حالة توزيع نسبة الكميات المطلوبة في حصص، يتم دراسة جميع الطلبات المسجلة في آن واحد من أجل تحديد كمية الحصص اللازمة أو أجزائها لمنح رخص الاستيراد والتصدير، أما في حالة ما إذا كان الحجم الإجمالي لطلبات الرخص مساويا لكمية تساوي الحصص أو أقل منها، ففي هذه الحالة تقبل كل الحصص، بينما في حالة ما إذا كانت طلبات الرخص تفوق حجم الحصص، ففي هذه الحالة تقبل الطلبات في حدود نسبة الكميات المطلوبة

³⁷- يقصد بالمتعامل التقليدي المتعامل الذي يثبت أنه قام بانتظام بعمليات استيراد وتصدير كميات معتبرة من منتج وبضاعة أو عدة منتجات وببضائع موضوع حصص خلال مدة سابقة تسمى "المدة المرجعية" وذلك في 03 السنوات الأخيرة لنشاطه في مجال الاستيراد والتصدير وفقا للمادة 13 م ت 15-360.

ثانيا: مكافحة الإغراق في مجال التجارة الخارجية

تعد القواعد الوقائية من القواعد التي تم النص عليها في اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، والتي اعتنقتها معظم الدول ومن بينها الجزائر، تلك ومن أهم القواعد التي يطغى عليها الطابع الوقائي والتي جاءت تفعيلا لمبدأ تحرير المبادلات من احتكار الدولة ومادام الجزائر ساعية للانضمام إلى المنظمة فقامت بوضع قواعد تركز الطابع الوقائي وتتمثل أساسا في مكافحة سياسة الإغراق