صالمطلبالثاني: القانونالواجبالتطبيقعلىالعقودالتجاريةالدولية وعليهكانلابدلنامنالتمييزبينحالة(3(للفصلفيمنازعاته، سواء
بطريقةوديةأمبطريقالمحاكمأوالتحكيم، أولا:عندمايكونالقانونالواجبالتطبيقمنصوصاعليه كمايمثلتحديدهذاالقانونمسألةأولية لازمة
محلمعينمنأجلتحقيقهدفمعينوهوالسبب، ولكنبالعودةلفكرة"مبدأسلطانالإرادة" نجدهافيالأساس والذييقصدبهالتقاءإرادتينوتطابقهمحول
قانونيةهامة، حيثيشكلالقانونالمطبقعلىالعقدالأساسالذييجريفيإطارهتقديرمدىصحةالعقدمن
تحظىمسألةتحديدالقانونالواجبالتطبيقعلىالعقدالدوليأهميةكبيرةلمايترتبعلىهذاالتحديدمنأثار
فكرةفلسفيةيقصدأنللفردإرادةحرةبصفةمستقلةعناجملتمع، فالإرادةهيأساسالقانونلكنالحقيقةتظهرعلىخلافذلك،
يتمثلفيالتزامشخصأوأكثر، فيمواجهةشخصآخرأوأكثر، 1-الاختيارالصريح(النصعليهصراحة):
أوالقيامبعملأوالامتناععنعملمثلماسبقوأشرنا إليه. فالعبرةفيهذاالاختيارهوإعلانالإرادة بقانوندولةمعينة،
إلسلطانالإرادةقديكونصريحا، كماقديكونالاختيارضمنيامثلماسبقالتنويهإليه، ولكنيبقىالسؤال
وذلكعندمايقومالطرفانبتعيينهذاالقانونبعبارةصريحةفيالعقد "3)"Déclaration de volonté) علىإرادةأطرافها،
استنادا علىحرية المتعاقدينفيتحديدالنظامالقانونيلحكمالعقد، إذالمتتوفرلايعتبرأنالأطرافقاموا ذاالاختيار بصريحالعبارةومنضمنها:
وإذاكانالقانونالواجبالتطبيقمنصوصاعليهفإنهيستندإلىاختيارالأطراف، الصادرةعنإرادةالأطراف.
والإفصاحعنإراد مبشكلواضحوجلي، ويكونذلكعادةبإدراجشرطفيالعقديبينفيهالقانونالواجب المطروحهناكيفيمكنتحقيقذلك؟.
وللإجابةعلىذلككانلابدلنامنالتطرقللاختيارينالصريحوالضمني أوكاختيارقانونمحلتنفيذالعقد، أوقانونموقعالمالمحلالتعاقد.
أماالشرطالثاني: فهوالعلمبالقانونالمختار، فمنغيرالمتصورأنيتفقالطرفانعلىقانونلايعرفانفحواه
أنيتمذلكمنخلالقرائنمؤكدةتدلعلىوجودهذهالإرادةكالملابساتوالظروفالمحيطةبالعقد،
الدوليسواءأكانذلكصراحةأوضمنيا إلاأنهذاالمبدأترديعليهاستثناءاتيستبعدفيهاالقانونالمختارلحكم العقدالتجاريالدوليليحلمحلهقانونآخر،
وبالفعللايأخذ ذاالقانونإذاكانيخالفقواعدالنظامالعام
ولكنإذاكانالمبدأهوحريةالأطراففياختيارالقانونالذييحكمعلاقتهمالتعاقديةضمنالعقدالتجاري القانونأوذاك،
عدةمؤشراتيستطيعمنخلالهاالقاضيأوالمحكمأنيقيمالقرينةعلىاتجاهإرادةالخصومإلىاختيارهذا لأنهيضرقبلكلشيءبالمتعاقدينأنفسهم.
والمثلالعليا والمبادئالأساسية، والجوهريةفيدولةالقاضيالذييننظرفيالنزاع، إضافةإلىحالةالغشنحوالقانون
واستخداملغةمعينةفيالعقدأومكانإقامةالطرفينوأحيانا جنسيتهمالمشتركةأيضا،
ولنستخلصفيالأخيربإمكانالمتفاوضينااختيارسبلعديدةللقانونالأنسبفيالتطبيقعلىالعقدالتجاري
وقديصادفالقاضيأوالمحكمفيحالةتخلفالإرادةالصريحةللمتعاقدينالبحثعنإراد مالضمنية، (3(الدولي: أ-اعتمادقانونبلدالبائع
(المصدر):وهذاماتتجهإليهإرادةالبائعغالبا، المشتريوذلكمنخلال: القانون، إلاأنهذالايعدالحلالأمثل، وأيضاالقانونالفرنسييحمي -
اتساعتطبيقنظريةحمايةالعيوبالخفية. -التصورالقضائيالمطبقلنظريةالظروفالطارئة. فإزاءهذاالفرضفإنقوانين ج-
اعتمادقانونحيـــادي:هذاالمسكيسمحبوضعحدللنزعةالوطنيةالتيغالباماتظهرخلالإبرام
ثانيا:عندمايكونالقانونالواجبالتطبيقغيرمنصوصعليه العقديحكمهالقانونالجزائري". أو "يخضعهذاالعقدلقانونبلدالبائع"
ويفضلوناستعمالعبارة "يخضعهذاالعقدإلىالقانونالجزائري" أو "هذا
المحكمالتقديريةفيهذهالحالةلأنإطلاقهاأمرغيرمرغوبفيهولاينسجممعمقتضياتالعلاقاتالدولية (1(المعاملاتالدولية. صالحالمصدر
(البائع)، إلىجانبكونهقانوندولةمحايدة، حيثوجودهامسبقافيالعقد، للبائع،
إلاأنهذاالمسلكيستدعيمعرفةهذاالقانونوالتحكمفيهفمنالخطورةبمكانقبولالخضوعلقانونلا وفيمجالالممارساتالتجاريةالدولية،
غالبامايختارالمتعاملينالقانونالسويسري، لكونهغالبامايكونفي أخريمكنأنتحلمحلقانونالإرادة، عندغيابالاختيارالصريحأوالضمني،
البحثعنهذاالقانونمسترشدافيذلكإلىبعدةقرائنتختلفمكانتهامنعقدإلىآخر، ويختلفكذلكمن ب-
اعتمادقانونبلدالمشتري(المستورد):يمكنأنيكونقانونبلدالمشتريينطويعلىفائدةبالنسبة العقودالتجاريةالدولية،
وإلىجانبذلكفإنهذاالاختيارتمليهاعتباراتتجاريةوعملية.
وهكذافإنهيتعينعلىالقاضيأوالمحكمفيبحثهعنالقانونالواجبالتطبيقاللجوءإلىتركيزالرابطةالعقدية ب-
قانونمحلالتنفيذ:يعتبرقانونمحلالتنفيذالضابطالثانيالذييمكنللقاضيالرجوعإليهفيتحديد
لقدتقررحصرهذهالضوابطالعامةفيضابطينيتمثلانفيقانونمكانإبرامالعقدوقانونمكانتنفيذه،

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

بينماقانونالجنسيةالمشتركةلميحصلالاتفاقعليه، ويرجعالسببإلىأنأولالايعبرعلىصلةوثيقةمعالعقد قبلالالتزامبنقلالملكية،
وبذلكيوجدمحلالتنفيذصلةواقعيةبينالعلاقةالعقديةوالقانونالمطبق، الولاياتالمتحدةالأمريكية،
إضافةإلىالقانونالجزائريضمنمادته18 منالقانونالمدنيالسابقالإشارةإليها.
كماأنبعضالتشريعاتومنهاالتشريعالمصريقداعتبرهكضابطاحتياطييرجعإليهفيحالةصمتالأطراف،
(1 (علىالعكسبالنسبةللضابطينالسابقينفقدحصلالاتفاقعليها، الذيسنوليمفهومهماعلىالنحوالموالي:
تبعتهافيذلكقضاءمجموعةمنالدولومنضمنهاالقضاءالإنجليزيوالبلجيكيوالإسباني، القانونالمطبقعلىالعقدإذاسكتالمتعاقدانعناختياره،
2-الضوابطالمتعلقةبظروفوملابساتالتعاقد:
الجزائريةفيهذااجملاالأثبتتأخذهابقانونمحلالتنفيذكذلكباعتبارأنهنالكتعليمةصارمةتفرضعلى
العقدفيحالةوجوداختيارالمتعاقدينللقانونالذييحكمالعقدبلوصلإلىلغيابإرادةالمتعاقدين، بحيث
للقانونالمطبقعلىالتصرفاتالتعاقديةالتيأقرفيها "تركيزالعقد"، بلمعالمتعاقدين،
كماأنالبعضيعتبرأنالجنسيةالمشتركةللطرفينلاتكسبالعقدالصفةالدوليةولانكون
المؤسساتالجزائريةتطبيقالقانونالجزائريعلىالعقودالتيتبرمهاوالذييعدمكانتنفيذالعقدفينفسالوقت،
خلالتصرفاتخارجيةيقومﷺاالمتعاقدانكتسليمالبضاعةفيعقدالبيعالدوليمثلاوالذييعدالالتزامالرئيسي
التنفيذأصبحهوالمفضللدىالفقهالحديثنظراللانتقاداتالتيوجهتلمحلالإبرام، العقد، وتبعهفيهذاالرأيكلمنالقضاءالألمانيوالسويسري.
وعلىهذاالأساسقدينتهيالقاضيإلىتركيزالعقدفيبلدمعين، (1 (الفرنسيالحديث.

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي