صالمطلبالثاني: القانونالواجبالتطبيقعلىالعقودالتجاريةالدولية وعليهكانلابدلنامنالتمييزبينحالة(3(للفصلفيمنازعاته، سواء بطريقةوديةأمبطريقالمحاكمأوالتحكيم، أولا:عندمايكونالقانونالواجبالتطبيقمنصوصاعليه كمايمثلتحديدهذاالقانونمسألةأوليةلازمة محلمعينمنأجلتحقيقهدفمعينوهوالسبب، ولكنبالعودةلفكرة"مبدأسلطانالإرادة" نجدهافيالأساس والذييقصدبهالتقاءإرادتينوتطابقهمحول قانونيةهامة، حيثيشكلالقانونالمطبقعلىالعقدالأساسالذييجريفيإطارهتقديرمدىصحةالعقدمن تحظىمسألةتحديدالقانونالواجبالتطبيقعلىالعقدالدوليأهميةكبيرةلمايترتبعلىهذاالتحديدمنأثار أاللفردإرادةحرةبصفةمستقلةعناجملتمع، فالإرادةهيأساسالقانونلكنالحقيقةتظهرعلىخلافذلك،؟فكرةفلسفيةيقصد يتمثلفيالتزامشخصأوأكثر، فيمواجهةشخصآخرأوأكثر، 1-الاختيارالصريح(النصعليهصراحة): أوالقيامبعملأوالامتناععنعملمثلماسبقوأنأشرنإليه. فالعبرةفيهذاالاختيارهوإعلانالإرادة بقانوندولةمعينة، إلسلطانالإرادةقديكونصريحا، كماقديكونالاختيارضمنيامثلماسبقالتنويهإليه، ولكنيبقىالسؤال علىإرادةأطرافها، (3)"Déclaration de volonté" وذلكعندمايقومالطرفانبتعيينهذاالقانونبعبارةصريحةفيالعقد ذاالاختيارىصريحالعبارةومنضمنها:؟استنادااىلحريةالمتعاقدينفيتحديدالنظامالقانونيلحكمالعقد، إذالمتتوفرلايعتبرأنالأطرافقاموا وإذاكانالقانونالواجبالتطبيقمنصوصاعليهفإنهيستندإلىاختيارالأطراف، الصادرةعنإرادةالأطراف. مبشكلواضحوجلي، ويكونذلكعادةبإدراجشرطفيالعقديبينفيهاالقانونالواجب المطروحهناكيفيمكنتحقيقذلك؟.؟والإفصاحعنإراد وللإجابةعلىذلككانلابدلنااالتطرقللاختيارينالصريحوالضمني أوكاختيارقانونمحلتنفيذالعقد، أوقانونموقعالمالمحلالتعاقد. أماالشرطالثاني: فهوالعلمبالقانونالمختار، فمنغيرالمتصورأنيتفقالطرفانعلىقانونلايعرفانفحواه أنيتمذلكمنخلالقرائنمؤكدةتدلعلىوجودهذهالإرادةكالملابساتوالظروفالمحيطةبالعقد، الدوليسواءأكانذلكصراحةأوضمنيا،إلاأنهذاالمبدأترديعليهاستثناءاتيستبعدفيهاالقانونالمختارلحكم العقدالتجاريالدوليليحلمحلهقانونآخر، ذاالقانونإذاكانيخالفقواعدالنظامالعام؟وبالفعللايأخذ ولكنإذاكانالمبدأهوحريةالأطراففياختيارالقانونالذييحكمعلاقتهمالتعاقدية،ضمنالعقدالتجاري القانونأوذاك، عدةمؤشراتيستطيعمنخلالهاالقاضيأوالمحكمأنيقيمالقرينةعلىاتجاهإرادةالخصومإلىاختيارهذا لأنهيضرقبلكلشيءبالمتعاقدينأنفسهم. والمثلالعليا،والمبادئالأساسية، والجوهريةفيدولةالقاضيالذيينظرفيالنزاع، إضافةإلىالحالةالغشنحوالقانون واستخداملغةمعينةفيالعقدأومكانإقامةالطرفينوأحيانا،جنسيتهمالمشتركةأيضا، ولنستخلصفيالأخيربإمكانالمتفاوضينااختيارسلعديدةللقانونالأنسبفيالتطبيقعلىالعقدالتجاري مالضمنية، (3(الدولي: أ-اعتمادقانونبلدالبائع؟وقديصادفالقاضيأوالمحكمفيحالةتخلفالإرادةالصريحةللمتعاقدينالبحثعنإراد (المصدر):وهذاماتتجهإليهإرادةالبائعغالبا، المشتريوذلكمنخلال: القانون، إلاأنهذاالايعدالحلالأمثل، 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، غالباماىختارالمتعاملينالقانونالسويسري، لكونهغالباماىكونفي أخريمكنأنتحلمحلقانونالإرادة، عندغيابالاختيارالصريحأوالضمني، البحثعنهذاالقانونمسترشدافيذلكإلىبعدةقرائنتختلفمكانتهامنعقدإلىآخر، ويختلفكذلكمن ب- اعتمادقانونبلدالمشتري(المستورد):يمكنأنيكونقانونبلدالمشتريينطويعلىفائدةبالنسبة العقودالتجاريةالدولية، وإلىجانبذلكفإنهذاالاختيارتمليهاعتباراتتجاريةوعملية. وهكذافإنهيتعينعلىالقاضيأوالمحكمفيبحثهعنالقانونالواجبالتطبيقاللجوءإلىتركيزالرابطةالعقدية ب- قانونمحلالتنفيذ:يعتبرقانونمحلالتنفيذالضابطالثانيالذييمكنللقاضيالرجوعإليهفيتحديد لقدتقررحصرهذهالضوابطالعامةفيضابطينيتمثلانفيقانونمكانإبرامالعقدوقانونمكانتنفيذه،

Summarized by © lakhasly.com

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

Summarized by © lakhasly.com