رقم الايداع : 1257 -2006 الترقيم الدولي : 8623- 1112

نظام التوطين المصرفي كضابط لتسوية دفع الثمن في عقود التجارة الدولية

The system of bank settlement as an officer to settle payment of the price in international trade contracts

الدكتور: حسونة عبد الغني
استاذ محاضر " أ " - كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة / الجزائـــــر
maitrehassouna@gmail.com

تاريخ الإرسال :	تاريخ القبول :	تاريخ النشر :
2018/09/12	2018/10/09	2019/02/04

الملخص :

ربط المشرع تنفيذ عقود التجارة الدولية على المستوى الوطني وجوبا من خلال عقد التوطين المصرفي تأسيسا على كون هذا الأخير يشكل أثر أو نتيجة حتمية للعقد الأول ، حيث يتعين أن يقوم المشتري بعد إبرام هذا العقد التجاري الدولي بالتوجه إلى بنكه للقيام بفتح توطين مصرفي من أجل تنفيذ التزاماته المتعلقة بدفع ثمن محل العقد التجاري الأصلي أو ما يعرف بالعقد الأساس . و في هذا الإطار يبرز تدخل المشرع للحد من حرية و إرادة أطراف العلاقة التعاقدية القائمة في إطار التجارة الدولية ، من خلال فرض قيود تضبط مسألة تسوية دفع الثمن ، بعض هذه القيود تظهر كقيود سابقة على قبول طلب فتح عقد التوطين المصرفي ، و بعضها مصاحب أو لاحق على فتح نظام التوطين المصرفي .

الكلمات المفتاحية : التوطين المصرفي ، التجارة الدولية ، الاستيراد و التصدير

Abstract :

The legislator linked the implementation of international trade contracts at the national level through the bank settlement contract based on the fact that the latter is an inevitable effect or outcome of the first contract. After the conclusion of this international trade contract, the buyer must go to his bank to open a bank settlement for The fulfillment of its obligations to pay the price of the original contract or the so-called basic contract.

In this context, the legislator's intervention to limit the freedom and will of the parties to the existing contractual relationship within the framework of international trade, by imposing restrictions on the settlement of payment, highlights some of these limitations as a preconditions to accepting the request for the opening of a bank settlement contract, Companion or later to open the system of bank settlement.

key words : bank settlement . International trade. Import and export.

مقدمة :

إذ كان الأصل العام أن إرادة أطراف العلاقة التجارية هي التي تحدد الأحكام المتعلقة بشروط إبرام العقد و الآثار المترتبة عليه من حقوق و التزامات ، لاسيما ما تعلق منها بشروط و كيفيات تسديد ثمن المنتج سوى بصفة آجلة أو عاجلة أو على أقساط ، أو عن طريق سيولة نقدية مباشرة أو عن طريق صكوك ، بعملة وطنية أو أجنبية .

إلا أن المشرع و في إطار المعاملات التجارية الدولية من خلال عمليات الاستيراد و التصدير ، فرض ضوابط و شكليات معينة تتعلق و بشكل خاص بكيفيات تسديد ثمن المنتجات و الخدمات التي تتم في هذا الإطار ، و ذلك من خلال نظام التوطين المصرفي أو ما يعرف أيضا بنظام الاعتماد المستندي الذي كرسه المشرع الجزائري من خلال عدد من النصوص القانونية .

حيث ربط المشرع تنفيذ عقود التجارة الدولية على المستوى الوطني وجوبا من خلال عقد التوطين المصرفي تأسيسا على كون هذا الأخير يشكل أثر أو نتيجة حتمية للعقد الأول ، حيث يتعين أن يقوم المشتري بعد إبرام هذا العقد التجاري الدولي بالتوجه إلى بنكه للقيام بفتح توطين مصرفي من أجل تنفيذ التزاماته المتعلقة بدفع ثمن محل العقد التجاري الأصلي أو ما يعرف بالعقد الأساس .

و في هذا الإطار يبرز تدخل المشرع للحد من حرية و إرادة أطراف العلاقة التعاقدية القائمة في إطار التجارة الدولية ، من خلال فرض قيود تضبط مسألة تسوية دفع الثمن ، بعض هذه القيود تظهر كقيود سابقة على قبول طلب فتح عقد التوطين المصرفي ، و بعضها مصاحب أو لاحق على فتح نظام التوطين المصرفي .

ومن هنا تتمحور إشكالية هذا المقال حول **مدى تقيد أحكام نظام التوطين المصرفي لإرادة أطراف العلاقة التعاقدية القائمة في إطار التجارة الدولية في مسألة تسوية دفع الثمن** ؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقودنا إلى معالجة هذا البحث من خلال مبحثين أساسيين هما :

المبحث الأول : مدى ارتباط عقود التجارة الدولية بعقود التوطين المصرفي .

المبحث الثاني : مظاهر تقيد نظام التوطين المصرفي لإرادة أطراف العلاقة التعاقدية

المبحث الأول : مدى ارتباط عقود التجارة الدولية بعقود التوطين المصرفي : تشكل فكرة تحديد علاقة عقود التجارة الدولية بعقد التوطين المصرفي أرضية أساسية لتحديد مدى تقيد المشرع من خلال عقد التوطين المصرفي لإرادة أطراف العلاقة التعاقدية في إطار التجارة الدولية ، و على العموم يلاحظ أن هذه العلاقة تتقارب في جوانب على اعتبار أن التوطين المصرفي هو أثر من آثار عقد التجارة الدولية ، و تتباعد في جوانب أخرى على اعتبار أن الالتزامات المترتبة على عقد التجارة الدولية مستقلة تماما عن عقد التوطين المصرفي .

المطلب الأول : تبعية عقد التوطين المصرفي لعقد التجارة الدولية : يرتبط عقد التجارة الدولية بعقد التوطين المصرفي تأسيسا على كون هذا الأخير يشكل أثر أو نتيجة حتمية للعقد الأول طبقا لأعراف التجارة الدولية و كذا التشريعات الداخلية .

الفرع الأول : مفهوم العقد التجاري الدولي : يخضع العقد الذي يتم في إطار التجارة الدولية لمبدأ سلطان الإرادة ، مثله مثل غالبية العقود التجارية الداخلية ، حيث يتاح للأطراف المتعاقدة تضمين هذا العقد ما تراه مناسبا من شروط و حقوق و التزامات ، غير أن ما يميزه عن العقود الداخلية هو الصفة الدولية له .

أولا: تعريف العقد التجاري الدولي : ينصرف معنى العقد التجاري الدولي إلى بعدين اثنين ، البعد الأول باعتباره عقدا ، و العقد كما هو معروف عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني [1] أو كما عرفه المشرع الجزائري عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما [2].

أما البعد الثاني فهو الصفة الدولية لهذا العقد و التي بدورها تظهر من خلال معيارين اثنين ، يتمثل الأول في المعيار القانوني و الذي يكون حسبه العقد دوليا إذا اتصل بأكثر من نظام قانوني ، من حيث العناصر الضرورية لانعقاده أو لتنفيذه أو مركز طرفيه من ناحية جنسيتهم أو موطنهم أو مكان الشيء محل الإبرام[3] .

أما المعيار الثاني فهو المعيار الاقتصادي و الذي يقصد بالعقد الدولي حسبه العقد الذي يمس بمصالح التجارة الدولية ، فيترتب عليه نقل البضائع أو الخدمات من حدود دولة إلى حدود دولة أخرى ، مقابل انتقال ثمنها [4].

ثانيا: صور تنفيذ عقود التجارة الدولية : على الرغم من أن عقود التجارة الدولية كأصل عام تخضع لحرية و إرادة أطراف العلاقة في تحديد كيفيات تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها ، إلا أنه لما كان بالإمكان أن تنطوي عملية إرسال البضائع من دولة إلى أخرى إلى مخاطر تتعلق بفساد أو فقدان تلك البضائع ، أو الاختلاف بشأن تكاليف الأعباء المترتبة على هذه العقود ،الأمر الذي سوف يضعف من جو الثقة بين الأطراف المتعاقدة ، و بالتالي سوف يتم البحث في مسؤولية أطراف العقد التجاري في إطار اختلاف القواعد التجارية بين الدول.

و في إطار التقليل من المشاكل التي تنجم عن تلك الاختلافات ، عملت غرفة التجارة الدولية على وضع قواعد لتحديد المسؤولية الناجمة عن تلك المخاطر في إطار ما يعرف بالمصطلحات التجارية ، مستهدفة بذلك توحيد تلك القواعد الموجودة في التعاملات التجارية .

و تجدر الإشارة إلى أن هذه المصطلحات التجارية تم تقسيمها إلى أربعة مجموعات كبرى تنقسم بدورها إلى مجموعات فرعية مصنفة بحسب مسؤولية البائع في تحمل التكاليف و انتقال المخاطر ، وفق التصنيف التالي [5]:

المجموعة الأولى E: تتضمن هذه المجموعة عقد واحدا هو **عقد تسليم البضاعة في المصنع** ، حيث لا يعد المصدر أو البائع في هذا العقد غير معني تماما بشحن البضاعة ، و عليه فإن المستورد يتحمل أعباء الشحن و النقل و المخاطر المترتبة عن هذا العقد .

المجموعة الثانية F : تتضمن هذه المجموعة 03 أنواع من العقود .

1-**تسليم البضاعة دون تعهد بالنقل** : تتوقف التزامات المصدر في هذا العقد عند درجة إيصال البضاعة إلى الناقل المتفق عليه ضمن عقد التوطين المصرفي أو إلى أي ناقل يختاره البائع إذا لم يتم الاتفاق على تحديد الناقل .

2-**تسليم البضاعة إلى جانب السفينة في ميناء الشحن** : تمتد التزامات المصدر وفق هذا العقد إلى حد وضع البضاعة في ميناء الشحن المتفق عليه بجانب السفينة ، و بعهدها تنتقل المسؤولية إلى المشتري .

3-**تسليم البضاعة على سطح السفينة في ميناء الشحن** : و هنا يكون المصدر ملزما بإيصال البضاعة حتى توضع على سطح سفينة معينة بذاتها من طرف المستورد ، حيث يلتزم المصدر بدفع تكاليف نقل البضاعة إلى السفينة الموجودة على مستوى ميناء الشحن .

المجموعة الثالثة C: تشتمل هذه المجموعة على أربعة أنواع من العقود التجارية :

1-تسليم البضاعة في ميناء الوصول مدفوعة التكلفة و أجور الشحن : و هنا يكون البائع ملزم بدفع كافة مصاريف النقل و الشحن لغاية وصول البضاعة إلى ميناء الوصول .

2- تسليم البضاعة في ميناء الوصول مدفوعة التكلفة و أجور الشحن و التأمين : البائع يكون بالإضافة إلى أعباء المترتبة على العقد السابق يكون ملزما أيضا بدفع مصاريف تأمين البضاعة ضد مخاطر الضياع و التلف أثناء نقلها .

3-**تسليم البضاعة مدفوعة أجرة النقل إلى مكان الوصول** : يقوم المصدر من خلال هذا العقد بتسليم البضاعة إلى ناقل معين من قبل المستورد ، و يدفع له مقابل النقل كاملا ، و هنا ينتهي التزامه ، بينما يتحمل المستورد مخاطر التلف و الضياع التي قد تلحق بالبضاعة .

المجموعة الرابعة D : و تضم هذه المجموعة 03 عقود بعد أن كانت تضم 05 أنواع من العقود التجارية كأثر للتعديل الذي عرفته مجموعة المصطلحات التجارية عام 2010 .

1- تسليم البضاعة في مكان الوصول مدفوعة الرسوم : بموجب هذا العقد يلزم المصدر بتحمل جميع تكاليف و مخاطر نقل البضاعة حتى وصولها المكان المتفق عليه بما في ذلك رسوم التخليص الجمركي .

2-**تسليم البضاعة في المحطة الطرفية القاعدة** : يوفي البائع بالتزامه في هذا العقد عندما يضع البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري بعد تفريغها من المركبة الواصلة في المحطة المسماة سواء كان ميناء أو مكان الوصول المتفق عليه .

3-**التسليم في المكان** : يوفي البائع في هذا العقد بالتزامه بالتسليم عندما ، عندما يضع البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري في المكان المسمى جاهزة للتفريغ من المركبة الواصلة .

الفرع الثاني: مفهوم نظام التوطين المصرفي : في إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي ، أصبح للأعوان الاقتصاديين الحرية في القيام بنشاطات التجارة الخارجية عن طريق عمليات الاستيراد و التصدير ، إلا أن القيام بهذه العمليات موقوفة على شكلية التوطين المصرفي المسبق لدى وسط معتمد و ذلك طبقا للمادة 29 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المعدل و المتمم ، و التي جاء فيها أنه تخضع كل عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد ، حيث يسبق التوطين كل تحويل أو ترحيل للأموال ، كما يسبق كل التزام أو التخليص الجمركي للبضائع .

أولا: تعريف عقد التوطين المصرفي : التوطين المصرفي هو عبارة عن آلية يتم بواسطتها تسوية دفع الثمن في المعاملات التجارية عن طريق قيام مصرف بتكليف من المشتري بأن يدفع مبلغا معينا لمصلحة البائع مقابل مستندات يلتزم البائع بتسليمها إلى المصرف ، و هذا الإجراء تظهر أهميته في مجال التجارة الخارجية [6]

في ذات السياق يعرف المشرع الجزائري هذا النظام بأنه فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية بحيث يجب أن يتضمن الملف مجموع الوثائق الخاصة بالعملية التجارية[7] .

من خلال التعريفات المقدمة أعلاه للتوطين المصرفي ، يتضح أنه نظام يقوم على وجود أربعة أطراف:

- العميل طالب فتح التوطين المصرفي و الذي يبرم عقدا مع البنك لفتح التوطين المصرفي لصالح البائع .
- البنك فاتح الاعتماد و المتعاقد مع العميل و الملتزم بالدفع أو القبول أو التداول للمسحوبات المسحوبة عليه ضمن الشروط التي أبلغت للمستفيد في خطاب التوطين .
- البنك المراسل الذي يقوم بتبليغ المستفيد من التوطين و يتولى دفع قيمة البضاعة عند استلامه للوثائق المطلوبة .
- المستفيد البائع و الذي يقوم بإرسال البضاعة و الوثائق المطلوبة نظير حصوله على الثمن من البنك المراسل أو عن طريقه ، و هو الطرف الذي تعاقد مع المشتري طالب فتح الاعتماد .

ثانيا: مبررات اعتماد نظام التوطين المصرفي : يعود اعتماد نظام التوطين المصرفي إلى أهميته بالنسبة لكل من المستوردين و المصدرين [8].

فعلى مستوى المستوردين تظهر أهمية هذا النظام بالنسبة لهم في تقليل المخاطر التجارية التي يتعرضون لها من خلال ضمان أن البنك فاتح الاعتماد لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها إلا بتقديم وثائق شحن البضاعة بشكل مستكمل للشروط الواردة في التوطين المصرفي المفتوح لديه .

أما على مستوى المصدرين فيكون لديه الضمان بأنه سوف يقبض قيمة البضائع أو الخدمات التي يكون قد تعاقد على تصديرها و ذلك فور تقديم وثائق شحن البضاعة إلى البنك الذي يكون قد أشعره بورود التوطين .

الفرع الثالث : عقد التوطين المصرفي أثر من آثار عقود التجارة الدولية : تجدر الإشارة إلى أن التزام المشتري في عقد التجارة الدولية بفتح التوطين المصرفي ينشأ كنتيجة إبرامه لعقد تجاري معين مع البائع ، و الغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع ، و إذا كان الأصل هو اتفاق البائع مع المشتري في العقد التجاري المبرم بينهما على كيفية تسوية دفع الثمن ، إلا أن المعمول به في هذه المسألة وفقا لأعراف التجارة الدولية و كذا التشريعات الداخلية ذات الصلة ، أن يتم تسوية ثمن محل العقد عن طريق نظام التوطين المصرفي ، حيث يتعين أن يقوم المشتري بعد إبرام هذا العقد التجاري الدولي بالتوجه إلى بنكه للقيام بفتح توطين مصرفي من أجل تنفيذ التزاماته المتعلقة بدفع ثمن محل العقد التجاري الأصلي أو ما يعرف بالعقد الأساس .

المطلب الثاني : استقلالية التزامات عقود التجارة الدولية عن عقد التوطين المصرفي : في إطار التنظيم القانوني لنظام التوطين المصرفي يشير نظام بنك الجزائر 07-01 سالف الذكر ، من خلال المادة 27 منه على إمكانية استعمال مجموع المصطلحات التجارية التي تتضمنها أصول و أعراف الغرفة التجارية الدولية ما لم تنص الأحكام التشريعية أو التنظيمية على خلال ذلك .

و في هذا الإطار تنص المادة 03 من النشرة الرسمية 600 المتعلقة بالأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ، على أن الاعتمادات بطبيعتها عمليات منفصلة عن عقد البيع أو غيرها من العقود التي تستند إليها ، و لا تكون المصارف بأي حال معنية أو ملتزمة بمثل هذا العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة إليها ، و عليه فإن تعهد المصرف بالدفع او بقبول و دفع السحوبات لا يكون خاضعا لأي ادعاءات أو حجج .

كما تنص المادة 04 من ذات النشرة الرسمية 600 على أنه تتعامل المصارف بمستندات و لا تتعامل بالبضائع أو خدمات أو غير ذلك .

بتحليل النصوص السابقة يتضح أن المستندات المقدمة في ظل تنفيذ البائع لالتزاماته بموجب عقد التوطين المصرفي (عقد الاعتماد المستندي) يجب النظر إليها مستقلة عن عقد البيع الأساس ، و

من ثم فإن عقد التوطين المصرفي لا يتأثر بأي حدث أو طارئ ناشئ عن عقد البيع ، فإذا ما أصدرت تعليمات من العميل إلى المصرف بعدم الدفع بحجة أن البائع لم ينفذ التزاماته أو أنه يخشى إعساره أو حتى إعلان إفلاسه فإنها لا تؤدي إلى التزام المصرف التقيد بها ، فإذا ما نفذ البائع التزاماته بتقديم المستندات المطابقة للشروط المتفق عليها فإن التزام البنك تجاهه يصبح حال التنفيذ و هو لا يتأثر بأي عيب من العيوب التي قد تشوب عقد البيع أو المبيع نفسه مثل فسخه أو بطلانه [9].

ذلك أن البنك غير معني بتاتا بسلامة تطابق عقد البيع أو التحقق من مراعاة شروطه الموضوعية منها أو الشكلية ، و حسبه في ذلك مجرد فرض رقابة مقبولة على الشكلية المستندية للوثائق المؤكدة للاعتماد ، فمتى تحقق من سلامتها الظاهرة ، و مطابقتها مع المضمن بخطاب الاعتماد ، نوعا و صنفا و عددا ، قبلت الوثائق المذكورة على حالتها و التزم بتسديد قيمة الاعتماد للبائع عبر بنكه المبلغ أو المؤدي ، و لا عبرة و لا اعتداد باعتراض المشتري الآمر ، على صرف ذات القيمة ، أو حجز مبلغها بين يدي نفس البنك فاتح الاعتماد ، أو غيره مع مراعاة الاستثناءات المقررة بمقتضى تواتر الاجتهادات القضائية الصادرة في ميدان الاعتماد المستندي[10] .

المبحث الثاني : مظاهر تقيد نظام التوطين المصرفي لإرادة أطراف العلاقة التعاقدية : بدراسة الأحكام الخاصة نظام التوطين المصرفي ، نلاحظ أن المشرع الجزائري قيد إرادة أطراف العلاقة التعاقدية لتسوية دفع الثمن في إطار التجارة الدولية بنوعين من القيود ، قيود مسبقة على عملية التوطين ذاتها ، و قيود مصاحبة أو لاحقة لهذه العملية .

المطلب الأول: القيود المسبقة على عملية التوطين المصرفي : فرض المشرع الجزائري مجموعة قيود أو ضوابط على إرادة أطراف العلاقة التعاقدية في مجال التجارة الدولية ، قبل حتى طلب فتح توطين مصرفي على مستوى وسيط مالي معين ، حيث تظهر هذه القيود المسبقة من خلال المظاهر التالية :

الفرع الأول: التقيد من خلال تحديد نطاق العمليات التجارية الدولية التي تتطلب اعتماد نظام التوطين المصرفي ضبط المشرع من خلال المادة 33 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 نطاق العمليات التجارية الدولية التي تتطلب إجراء التوطين المصرفي و ذلك بمفهوم المخالفة من خلال إعفاء عدد من العمليات التجارية من هذا الإجراء بشكل حصري ، لتبقى باقي العمليات التجارية الدولية معنية بهذا الإجراء و بالتالي معنية بتسوية دفع الثمن الناجم عنها من خلاله ، حيث جاء في المادة 33 المذكورة أعلاه أنه تعفى من التوطين المصرفي :

- **الواردات أو الصادرات التي تقل قيمتها عن القيمة المقابلة لمبلغ 10.0000 د ج بقيمة فوب .**

- **واردات أو صادرات العينات ، الهبات و السلع المستعملة في حالة تفعيل الضمان .**
- **الواردات من السلع المحققة في إطار نظام الوقف الجمركي .**

الفرع الثاني : التقيد من خلال فرض الشكلية في عقود التجارة الدولية موضوع التوطين :
استلزم المشرع الجزائري من خلال أحكام نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المعدل و المتمم ، شكلية معينة عند إبرام عقود التجارة ذات الصلة الدولية ، حيث يتعين أن يشير كل عقد تجاري أو أي مستند آخر يحل محل سند إثبات تحويل الملكية أو التنازل عن سلعة أو خدمة بين متعامل مقيم ، و متعامل غير مقيم إلى جملة العناصر التالية [11]:

- أسماء و عناوين الشركاء المتعاقدين
- بلد المصدر و المنشأ و المقصد للسلع و الخدمات
- طبيعة السلع و الخدمات
- الكمية و النوعية و المواصفات التقنية
- سعر التنازل عن السلع و الخدمات بعملة الفوترة و تسديد العقد
- آجال التسليم بالنسبة للسلع و الانجاز بالنسبة للخدمات
- بنود العقد الخاصة بالتكفل بالمخاطر و المصاريف الفرعية الأخرى
- شروط التسديد

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قيد أطراف العلاقة التعاقدية في إطار المعاملات التجارية الدولية من خلال إلزام الطرف المقيم في هذه العلاقة ، بشكلية تضمين العقد جملة من العناصر و الضوابط ، يؤدي تخلفها إلى عدم إتمام مقتضيات عقد التوطين المصرفي ، بدليل استعماله لاصطلاح ***يتعين*** التي تفيد الوجوب .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وفي إطار تحديده للمقصود بالشخص المقيم و غير المقيم الواردين في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه ، اعتمد المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي كضابط للتميز بين الشخص المقيم و غير المقيم ، و ذلك في أحكام الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و الذي أشار من خلاله إلى أنه يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر ، في حين يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر[12].

و لتوضيح أكثر في مفهوم الإقامة اعتبر المشرع من خلال نظام بنك الجزائر رقم 90-03 أن الشخص غير المقيم هو كل شخص طبيعي أو معنوي جزائري أو أجنبي يكون المركز الرئيسي لمصالحه

الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل ، و في بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر ، و يجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية و تقيم معها علاقات دبلوماسية .

و في ذات السياق يتحدد المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي بشرط تحقيق أكثر من 60 % من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة[13].

و على هذا الأساس نلاحظ أن المشرع في تحديده لوضع إقامة المستثمر يأخذ بمعيار جنسية رأس المال لا بجنسية الشخص المستثمر.

من جهة أخرى و في إطار بيان طبيعة المستند الذي يحل محل سند إثبات تحويل الملكية أو التنازل عن سلعة أو خدمة المشار إليه في ذات الفقرة من المادة 26 من نظام 07-01 المذكورة أعلاه ، أوضح المشرع أنه يمكن أن يتخذ ذلك المستند أشكالا مختلفة ، ففضلا عن العقد ، يمكن أن يكون فاتورة شكلية ، سند طلب نهائي ، التأكيد النهائي للشراء ، المراسلات المتبادلة التي تحتوي على كل المعلومات الضرورية للتعرف على الأطراف المتعاملة و طبيعة العملية التجارية [14]

الفرع الثالث : التقيد من خلال إجبارية التحويل أو الترحيل عبر وسيط معتمد قانونا : فرض المشرع الجزائري طبقا للمادة 67 من النظام 07-01 سالف الذكر ، أن تتم عملية استرداد الأموال عن طريق بنك وسيط معتمد قانونا .

من خلال المادة المذكورة أعلاه تبرز أحكام التوطين المصرفي كقيد على حرية و إرادة أطراف العلاقة التعاقدية و بخاصة بالنسبة للمتعامل الاقتصادي الموجود في وضعية المصدر ، حيث فرض المشرع من خلالها ابتداء أن تتم تحصيل ناتج عمليات التصدير عبر بنوك وسيطة معتمدة قانونا ، حيث يؤدي هذا بمفهوم المخالفة إلى منع العون الاقتصادي المصدر من أن يقوم بترحيل ناتج صادراته بطريقة أخرى غير البنوك المعتمدة قانونا –على نحو أن يتم ترحيلها بشكل تقليدي عبر حقيبة اليد - ، أو أن يتم ترحيلها إلى دول أخرى .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حصر مهمة الوساطة للقيام بعملية التوطين المصرفي في كل من البنوك و المؤسسات المالية و كذا مصالح بريد الجزائر ، حيث تعد وحدها مؤهلة لتنفيذ عمليات التحويل و الترحيل المرتبطة بالمعاملات الخاصة بالسلع و الخدمات التي تم توطينها مسبقا لديها.[15]

الفرع الرابع : فرض ضرورة الحصول على ترخيص بالاستيراد أو التصدير لمحل العقد موضوع التوطين : أشار المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون 03-04 المعدل و المتمم ، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها ، إلى إمكانية وضع رخص استيراد أو

تصدير المنتجات بغرض إدارة أي تدبير يتخذ بموجب هذا القانون أو وفقا للاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها [16]

هذا و يقصد بإجراءات رخص الاستيراد أو التصدير كل إجراء إداري يفرض كشرط مسبق لتقديم وثائق لجمركة البضائع[17].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد وضع نظامين لرخص الاستيراد و التصدير ، الأول نظام رخص تلقائية ، و هي الرخص التي تمنح في كل الحالات التي يقدم فيها طلب و التي لا تدار بطريقة تفرض فيها قيود على الواردات أو الصادرات ، حيث تمنح هذه الرخص لكل شخص استوفى الشروط القانونية و التنظيمية المطلوبة للقيام بعمليات الاستيراد أو التصدير الخاضعة لهذه الرخص ، كما يقدم طلب الحصول على هذه الرخص في أي يوم عمل قبل جمركة البضائع ، و يتم منحها خلال مدة أقصاه 10 أيام و هذا وفقا للمواد 06 مكرر 05 و المادة 06 مكرر06 من ذات القانون 03-04 .

أما النوع الثاني للرخص فهي الرخص غير التلقائية التي لا تمنح في كل الحالات خلافا للرخص التلقائية ، حيث ترتبط الرخص غير التلقائية بنظام الحصص التي يتعين فيها مراعاة الأحكام التالية[18].

- تنشر كل المعلومات ذات الصلة بما فيها الحجم الإجمالي أو القيمة الإجمالية للحصص التي سوف تطبق ، و كذا توزيعها على البلدان عند الاقتضاء و تواريخ افتتاحها و إغلاقها ، و كل تعديل يتعلق بذلك بطريقة تسمح للمتعاملين الاقتصاديين بالاطلاع عليها .
- يتمتع الحاصلون على الرخص غير التلقائية بحرية اختيار مصادر الواردات في حالة الحصص الخاضعة لرخص غير مقسمة على مقسمة بين البلدان الموردة ، أما في حالة توزيع الحصص بين البلدان الموردة يجب أن يشار إلى اسم البلد أو البلدان بوضوح غي الرخص الممنوحة .

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع و بطريقة غير مباشرة تدخل في مسألة تسوية دفع ثمن المنتجات محل الاستيراد ، عندما قيد من حرية المستورد في اختيار المتعامل الأجنبي الذي سوف يتعاقد معه ، و من ثم توجيه تنفيذ الالتزام المتعلقة بدفع الثمن إلى الجهة المحددة في نظام الرخص غير التلقائية و ليس إلى الجهة التي تتفق مع إرادة الشخص المستورد .

المطلب الثاني: القيود المصاحبة و اللاحقة لعملية التوطين المصرفي : فضلا عن القيود المسبقة على عملية التوطين المصرفي و التي فرضها المشرع على إرادة أطراف العلاقة التعاقدية في إطار التجارة الدولية ، وضع المشرع أيضا جملة أخرى من القيود المصاحبة و اللاحقة لعملية التوطين المصرفي بخصوص مسألة تسوية دفع الثمن ، و التي تظهر من خلال المظاهر التالية :

الفرع الأول : التقيد من خلال تحديد طبيعة النقد الذي يتم به الترحيل في عمليات التصدير : من جهة أخرى قيد المشرع إرادة و حرية أطراف العلاقة التعاقدية لاسيما المصدرين منهم بخصوص مسألة طبيعة النقد الذي يتم تسوية دفع ثمن المبيع أو الخدمة المصدرة به ، حيث يتضح من ظاهر نص المادة 67 المذكورة أعلاه أن طبيعة النقد الذي يتم تسوية دفع الثمن به هو عملة صعبة ، حيث يقوم هذا الأخير بمجرد تحقيق ترحيل الإيرادات بوضع تحت تصرف المصدر، الحصة بالعملة الصعبة التي تعود إليه طبقا للتنظيم المعمول به ، و التي يتم إيداعها في حسابه بالعملة الصعبة .

الفرع الثاني : التقيد من خلال إلزامية التنازل عن جزء من العملة الصعبة لصالح الخزينة العمومية : كما ضبط المشرع من خلال ذات المادة 67 حدود الحصة التي يستفيد منها المصدر من العملة الصعبة من إجمالي قيمة الثمن المقابل لقيمة المنتج أو الخدمة المصدرة ، و ذلك من خلال فرضه لإلزامية التنازل عن جزء من العملة الصعبة المحصل عليه لصالح الخزينة العمومية بتعويض مقابل من نقد الدينار الجزائري وفقا لسعر الصرف الرسمي المعتمد قانونا ، و ذلك في إطار تعزيز رصيد احتياطي الدولة من العملة الصعبة حتى يتسنى و يفسح لها القيام بدورها لا سيما على مستوى تمويل عمليات التجارة الخارجية في الشق المتعلق بعمليات الاستيراد .

الفرع الثالث : التقيد من خلال توقيع جزاءات في حالة عدم التقيد بنظام التوطين المصرفي: في هذا الإطار رتب المشرع الجزائري و من خلال المادة 39 و 40 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 سالف الذكر ، على الوسيط المعتمد مسؤولية السهر على تصفية الملفات الموطنة على مستواه في الآجال المقررة ، كما يجب عليه أن يقوم على الفور بإشعار بنك الجزائر لإحاطته علما بأي مخالفة أو تأخر في تنفيذ حركة الأموال من و إلى الخارج ، حيث يقصد بتصفية الملفات الموطنة التأكد من قانونية و تطابق انجاز العقود التجارية و السير الحسن للتدفقات المالية المترتبة عنها بالنظر إلى تنظيم الصرف المعمول به .

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد رتب على عدم توطين الملف المتعلق بالصادرات وفق النصوص القانونية ذات الصلة ، أو عدم ترحيل الأموال الناجمة عن عمليات التصدير في الآجال المحددة قانونا و المذكورة أعلاه ، حرمان صاحبها من الحق في الاستفادة من الحصة بالعملة الأجنبية .

من جهة أخرى اعتبر المشرع أن كل إخلال بالتزام ترحيل الأموال الناجمة عن التصدير من خلال نظام التوطين المصرفي يشكل جريمة صرف.

الفرع الرابع : التقيد من خلال تحديد أجل تسوية دفع الثمن : يفرض المشرع من خلال الأنظمة المتعلقة بحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج على عاتق المتعاملين في التجارة الخارجية

لاسيما المصدرين منهم حتمية استرداد الإيرادات الناجمة عن هذه الصادرات ، و هذا طبقا للمادة 65 في فقرتها الثانية من النظام 07-01 سالف الذكر ، التي جاء فيها أنه يجب على المصدر أن يقوم بترحيل ناتج التصدير في الآجال المحددة و يجب عليه تبرير أي تأخير في الترحيل .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد أقصى أجل لترحيل الأموال خلال مدة لا تتجاوز 360 يوما اعتبار من تاريخ الإرسال بالنسبة للسلع أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات ، حيث يجب تدوين أجل التسديد بصفة صريحة في العقد التجاري ، و ذلك كأثر للتعديل الذي أدخله على النظام 07-01 سالف الذكر بموجب النظام 16-04 [19] ، حيث كان الأجل الأقصى قبل التعديل محدد بمدة 180 يوما .

بهذا الشكل و بغض النظر عن المدة الزمنية التي يتعين خلالها ترحيل الأموال الناتجة عن عمليات التصدير وفقا لما سبق بيانه ، يتضح أن المشرع الجزائري قد وضع قيدا على إرادة و حرية أطراف عقود التجارة الدولية ، و ذلك في مسألة تحديد أجل دفع الثمن من قبل المشتري أو مقتني الخدمة غير المقيم ، و ذلك خروجا عن القاعدة العامة التي تخول لأطراف العلاقة التعاقدية التجارية الحرية التامة في تحديد آجال دفع الثمن .

الفرع الخامس : التقيد من خلال ضرورة استكمال الوثائق المرتبطة بالعقد الأساس : في إطار تسديد قيمة الواردات المقتناة من طرف المتعامل صاحب التوطين المصرفي ، ضبط المشرع الجزائري الوسيط المعتمد عند قيامه بتحويل الأموال نحو الخارج بناء على أوامر المتعامل المذكور أعلاه ، بضرورة استكمال هذا الأخير جملة الوثائق التي تثبت إرسال السلع باتجاه الإقليم الجمركي الوطني حصرا و الفواتير النهائية الخاصة بها ، طبقا لما جاء في المادة 48 من النظام 07-01 سالف الذكر .

حيث يتضح من خلال هذه المادة و بمفهوم المخالفة أنه يتعين على الوسيط المعتمد رفض تحويل الأموال المقابلة لقيمة البضائع و الخدمات إلا إذا ثبت لديه من خلال وثائق الإرسال أن وجهة هذه البضائع و هي الإقليم الجزائري دون سواه .

الخاتمة : في ختام هذا البحث نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري قد تدخل في إرادة أطراف العلاقة التعاقدية القائمة في إطار التجارة الدولية في مسألة تسوية دفع الثمن ، حيث يظهر هذا التدخل من خلال تقيده لهذه الإرادة من خلال عدة مظاهر نذكر منها :

1- قيد المشرع أطراف العلاقة التعاقدية في إطار المعاملات التجارية الدولية من خلال إلزام الطرف المقيم في هذه العلاقة ، بشكلية تضمين العقد جملة من العناصر و الضوابط ، يؤدي تخلفها إلى عدم إتمام مقتضيات عقد التوطين المصرفي .

2- قيد المشرع حرية و إرادة أطراف العلاقة التعاقدية و بخاصة بالنسبة للمتعامل الاقتصادي الموجود في وضعية المصدر ، من خلال وجوب تحصيل ناتج عمليات التصدير عبر وسيط معتمد قانونا .

3- قيد المشرع بطريقة غير مباشرة مسألة تسوية دفع ثمن المنتجات محل الاستيراد ، عندما قيد من حرية المستورد في اختيار المتعامل الأجنبي الذي سوف يتعاقد معه ، و من ثم توجيه تنفيذ الالتزام المتعلقة بدفع الثمن إلى الجهة المحددة في نظام الرخص غير التلقائية و ليس إلى الجهة التي تتفق مع إرادة الشخص المستورد .

4- قيد المشرع إرادة و حرية أطراف العلاقة التعاقدية لاسيما المصدرين منهم بخصوص مسألة طبيعة النقد الذي يتم تسوية دفع ثمن المبيع أو الخدمة المصدرة به ، حيث يتضح من ظاهر نص المادة 67 المذكورة أعلاه أن طبيعة النقد الذي يتم تسوية دفع الثمن به هو عملة صعبة، و ليس أي عملة يختارها المتعاقدين .

5- وضع المشرع قيدا على إرادة و حرية أطراف عقود التجارة الدولية ، و ذلك في مسألة تحديد أجل دفع الثمن من قبل المشتري أو مقتني الخدمة غير المقيم ، و ذلك خروجا عن القاعدة العامة التي تخول لأطراف العلاقة التعاقدية التجارية الحرية التامة في تحديد آجال دفع الثمن .

6- قيد المشرع الوسيط المعتمد رفض تحويل الأموال المقابلة لقيمة البضائع و الخدمات إلا إذا ثبت لديه من خلال وثائق الإرسال أن وجهة هذه البضائع هي الإقليم الجزائري دون سواه .

قائمة الهوامش :

1- محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، الجزء الأول ، الطبعة 02 ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2004 ، ص 38.

2- المادة 54 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20-06-1975 المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني ، ج ر ، عدد 78.

3- بلاق محمد ، **قواعد التنازع و القواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية** ، مذكرة ماجيستير في القانون الدولي الخاص ، جامعة تلمسان ، 2010 ، ص 12

4- دربة أمين ، (متى يكون العقد دوليا ، و فقا للقانون المقارن و القانون الجزائري) ، **مجلة الدراسات الحقوقية** ، جامعة سعيدة ، العدد 08 ، ديسمبر 2017 ، ص 60

5- بونحاس عادل ، (الاعتماد المستندي من الجانب النظري و أنواع البيوع في التجارة الدولية)، **مجلة إدارة الأعمال و الدراسات الاقتصادية** ، جامعة الجلفة ، العدد 02 ، أكتوبر 2015 ، ص 214.

6- إلياس ناصيف ، **العقود المصرفية : المجلد الثالث : الاعتماد المستندي**، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2014 ، ص 24

7- المادة 30 نظام بنك الجزائر رقم 07-01 ، المؤرخ في 03-02-2007 المعدل و المتمم ، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ، ج ر ، عدد 31.

8- نسرين عبد الحميد نبيه ، **العقود الدولية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 106 .

9 - قسوري فهيمة (.دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية) ، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية** ، جامعة باتنة ، العدد 02 ، جوان 2014 ، ص 161 .

10 - بن عبد القادر زهرة ، (الاعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية) ، **مجلة المعيار** ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، العدد 27 ، 2011 ، ص 16 .

11 - المادة 26 من النظام 07-01 ، مرجع سابق .

12- المادة 125 من الأمر 03-11 ، المؤرخ في 26-08-2003 ، المتضمن قانون النقد و القرض ، ج ر ، عدد 52.

13 - المادة 125 من الأمر 03-11 ، المؤرخ في 26-08-2003 ، المتضمن قانون النقد و القرض ، ج ر ، عدد 52.

14- المادة 32 من النظام 07-01 ، مرجع سابق .

15- المادة 37 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 ، مرجع سابق.

16- المادة 06 من القانون 03-04 المؤرخ في 19-07-2003 المعدل و المتمم بموجب القانون 15-15 المؤرخ في 15-07-2005 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها ، ج ر ، عدد 41.

17 - المادة 06 مكرر 1 من القانون 03-04 مرجع سابق

18- المادة 06 مكرر 08 من القانون 03-04 ، مرجع سابق .

19 -- المادة 61 من نظام بنك الجزائر رقم 16-04 ، المؤرخ في 17-11-2016 ، المعدل لنظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 03-02-2007 ، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ، ج ر ، عدد 72.