

الأساس القانوني لدخول الطرف الثالث في عقود التجارة المتقابلة (مستل)

أ.م.د. مهند ابراهيم علي الفندي ضياء هدف ضياء الجادر

جامعة الموصل / كلية الحقوق

المقدمة

إنَّ عقود التجارة المتقابلة من العقود الحديثة نسبياً وإن حدثتها أدت إلى عدم إيلائها الأهمية الكافية من بين فقهاء القانون والمشرعين بخلاف علماء الاقتصاد، فلم ينظم المشرع العراقي هذه العقود لا بشكل عام في القانون التجاري العراقي ولا بتشريع خاص سواء بتشريع قانون خاص أو اصدار تعليمات تنظم اليات واجراءات العمل فيها؛ الا انها ليست غريبة عن اروقة الدولة العراقية كونها قدمت كمقترح من قبل جهة أجنبية إلى مكتب دولة رئيس الوزراء، إذ حظى المقترح بتأييد من وزارة التخطيط بموجب كتابها المرقم (١٤٩٧٧) في ٢٨/١٠/٢٠٠٩ وكتاب البنك المركزي المرقم (٣٤٩/٦) في ١١/٦/٢٠٠٩، إلا أن وزارة المالية دعت إلى التريث في تطبيق هذه العقود بموجب كتابها المرقم (٥٥٢٤) في ١٣/٥/٢٠٠٩ إلا أن مكتب رئيس الوزراء أكد على ضرورة الاخذ بها بموجب كتابه المرقم (م ر ن د/٢٤/١٤٣٢٢) في ٨/١٢/٢٠١٣ إلى لجنة الشؤون الاقتصادية ؛ لما تتمتع به من أهمية اقتصادية بالغة، اذ تكمن اهمية هذه العقود في ان محلها في الغالب هو توريد بضائع أو تكنولوجيا

تكون الدولة المتعاقدة بحاجة ماسة لها كونها تفتقر لهذا النوع من البضائع أو التكنولوجيا في العقد الأول، وإعادة استثمار لجزء المتفق عليه من قيمة العقود سائلة الذكر في احدى المجالات التي تحددها الدولة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي في العقد المقابل، وفي عملية حسابية بسيطة يمكن معرفة المبالغ التي من الممكن دخولها إلى العراق من هذه العقود، من خلال معرفة الميزانية التشغيلية والتي تبلغ ما يقارب ١٢٠ تريليون دينار عراقي أي ما يعادل ١٠٠ مليار دولار اميركي، وإذا ما افترضنا أن نصف هذه الميزانية هي مخصصة للمشتريات الحكومية أي ما يقارب ٥٠ مليار دولار اميركي، وبما أننا افترضنا ان الطرف الأجنبي يعيد استثمار ما يقارب ٣٠% من بلغ عقد التوريد الأول، أي ما يقارب ٣٠% من هذه المبالغ ان تم تسخيرها في عقود التجارة المتقابلة، فان العراق يخسر ما يقارب ١٠ مليار دولاراً اميركياً سنوياً لعدم إقراره لهذا النوع من العقود.

وإن كل ما تقدم يستوجب منا البحث في مفهوم عقود التجارة المتقابلة الذي يستلزم منا استنتاج العناصر التي يمكن من خلالها التوصل إلى تعريف هذه العقود، والتعرف على أبرز صورها، وبما ان عقود التجارة المتقابلة من العقود الملزمة للجانبين فان كل طرف من أطرافها دائن ومدين في ذات الوقت، هذا فضلا عن امكانية دخول طرف ثالث ليقوم مقام احد الأطراف في اداء التزاماته في العقد الثاني (العقد المقابل) وتناول الافكار التي من الممكن تطبيقها لتكون اساس قانوني تفسر دخول الطرف الثالث في عقود التجارة المتقابلة، عليه ولكل ما تقدم يمكن تقسيم هذا البحث إلى ثلاث مطالب وكما يلي:

المطلب الأول: التعريف بعقود التجارة المتقابلة.

المطلب الثاني: أطراف عقود التجارة المتقابلة.

المطلب الثالث: النظريات التي تبرر دخول الطرف الثالث في عقود التجارة المتقابلة.

المطلب الأول

التعريف بعقود التجارة المتقابلة

إن لعقود التجارة المتقابلة أثراً كبيراً في ارتفاع المنظومتين القانونية والاقتصادية للبلاد، ولأهمية هذه العقود وحدثتها لابد لنا من تعريفها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وصورها من خلال الفقرات التالية:

أولاً: تعريف عقود التجارة المتقابلة لغةً

إن تعريف عقود التجارة المتقابلة لغةً يستلزم منا ترجمة المصطلح الانكليزي: ((offset agreement)) ومن ثم تعريف كل مفردة على حدى ؛ وذلك لكونه من المصطلحات المركبة والحديثة في مجال الفكر القانوني، وترجمة كلمة (Agreement): عقد^(١) والعقد لغة هو العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود، ويقال: عَهِدْتُ إلى فلانٍ في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق، والمعاهدة: المعاهدة وعاقده: عهده، وتعاقد القوم: تعاهدوا، وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)؛ قيل: هي العهود، وقيل: هي الفرائض التي ألزموها؛ قال الزجاج: أوفوا بالعقود، خاطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين^(٣).

(١) قاموس المعاني، ينظر الموقع الالكتروني:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-en/agreement/> ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٦/٥/٢.

(٢) القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية (١).

(٣) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، حققه كل من عبد الله علي كبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد شاذلي، المجلد الرابع، ج ٣٤، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٠٣١.

بينما ترجمة كلمة Offset: مُقَابِل^(١) أما مقابل: من الجذر اللغوي ق ب ل: الفعل تقابل لازم؛ إذن العقود متقابلة فيما بينها بينما الأطراف الواضعة لهذه العقود هم مقابلون بعضهم بعضاً من الفعل قابل المتعدي ، والعربية قابلة للاشتقاق من الجذر اللغوي الأصلي الحامل للمعنى الأساس ، وعليه فإن كل مشتقاته تتغير وفق الزمن لكن تبقى بمعناها الأساس؛ فمثلاً مقابلة أكثر ما وردت في النصوص القديمة هي في المعارك ولكن تطور الدلالة الزمنية لهذا الفعل والترجمات من الآداب الأخرى ولدت معاني أخرى كمقابلة العمل من الفعل قابل وهو بين طرفين، وعليه فإن استعمال اسم الفاعل المؤنث متقابلة أصوب في قولنا: العقود المتقابلة^(٢)، عليه ولكل ما تقدم فإننا نجد أننا لو استخدمنا ترجمة المتقابلة للكلمة الانكليزية (Offset) لكان أفضل، وإن كثير من الاقتصاديين الذين كتبوا عن هذا الموضوع استخدموا طريقة تعريب المصطلح الانكليزي "Offset" إلى "أوفست" بدلاً من ترجمته.

ثانياً: تعريف عقود التجارة المتقابلة اصطلاحاً

لتحديد تعريف عقود التجارة المتقابلة، فإنه يجدر بنا أن نتناول تعريف عقود التجارة المتقابلة من الناحية الاقتصادية، والتعاريف القانونية أن وجدت، ومن ثم سنتناول العناصر التي يمكننا أن نستنتج منها تعريف لعقود التجارة المتقابلة وكما يأتي:

بادئ ذي بدء سنبين التعاريف الاقتصادية لعقود التجارة المتقابلة والتي تطلق تسمية البرنامج على هذه العقود، والتي تختلف بشكل كبير بعضها عن بعض باختلاف الأهداف الاقتصادية والمالية التي أنشأ البرنامج من أجلها، عليه فقد ذهب رأي إلى تعريفه بأنه: (نوع من أنواع التجارة الدولية المتقابلة يتعهد من خلاله أحد الأطراف بتقديم فوائد مباشرة أو غير مباشرة لطرف آخر نظير عمليات تبادل تجاري سائلة أقدم

(١) قاموس المعاني، ينظر الموقع الالكتروني:

٢٠١٦/٥/٢ ، تاريخ الزيارة: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-en/offset>

(٢) د. إبراهيم السامرائي، العربية تاريخ وتطور، ط١، مكتبة المعارف بيروت، ١٩٩٣، ص٣٧٣.

عليها الاخير لصالح الأول^(١)، ويمكن التوصل من التعريف المذكور آنفاً انه يعرف عقود التجارة المتقابلة على انها برنامج من البرامج الاقتصادية بصفة تجارية، وإن هذا البرنامج لا يعدو عن ان يقدم احد الأطراف فوائد مقابل عمليات التبادل التجاري التي جرت بينه وبين الطرف الأول المستفيد من هذه الفوائد، واهمل عمليات التبادل التجارية الاخرى من استيراد وتصدير وما يقابلها من استيراد مكافئ وتصدير مكافئ أو عمليات إعادة الاستثمار التي سنبينها في صور عقود التجارة المتقابلة.

بينما ذهب رأيي ثانٍ إلى تعريفه بأنه: (برنامج معاصر للتجارة المتقابلة عبر اتفاقيات تربط عملية تدفق الواردات من دولة أجنبية بعملية تدفق الصادرات إليها سواء بصفقات أو تعاقدات كبيرة بين شركات تتم طبقاً لتوجهات حكومية أو في إطار اتفاق بين الحكومتين المعنيتين)^(٢)، والواضح لنا من التعريف سالف الذكر أنه يركز على الصفقات التي تعقد لتزود الدولة بواردات يفتقر لها البلد وتصدير ما هو فائض عن الحاجة من واردات أخرى، من خلال تعاقد الجهات الحكومية مع الشركات الخاصة الأجنبية عنها في حالة، وبين حكومتين في الثانية، دون ذكر الصور التي يمكن من خلالها توريد المواد الخام لصناعة ما وتصدير ما يُنتج عن هذه المواد أو عقود التوريد التي تقابلها إعادة استثمار لجزء من قيمة عقود التوريد هذه.

بينما عرفه قرار مجلس الوزراء الكويت الذي أسس بموجبه عقود الأوفست بأنه: (التزام يفرض على عقود التوريد العسكرية (بقيمة ٣ مليون دينار كويتي أو أكثر) والعقود المدنية (بقيمة ١٠ مليون دينار كويتي أو أكثر) التي توقعها الجهات الحكومية مع كيانات أجنبية)^(٣)، يتضح لنا من التعريف سالف الذكر ان قرار مجلس الوزراء

(1) Udis Bernard, Offset in Defense Trade: Costs and Benefits, Department of Economics, University of Colorado, 1994, p 20.

(٢) البيت الكويتي موقع على شبكة الانترنت

<http://www.albaitalkuwaiti.wordpress.com> ، تاريخ الزيارة: ٢٥/٥/٢٠١٦.

(٣) الفقرة (اولا) من قرار مجلس الوزراء الكويتي، رقم (٦٩٤)، لسنة ١٩٩٢.

الكويتي قد عرف عقود التجارة المتقابلة على أساس انه التزام في عقد التوريد يفرض على المتعاقد الأجنبي مع الجهات الحكومية سواء كان عقد التوريد عسكرياً أو مدنياً بتحديد الحد الأدنى لمبلغ العقد ولم يتصور وجود لعقود التجارة المتقابلة في عقود الاستيراد والتصدير أو حتى في عقود نقل التكنولوجيا.

بينما عرفه المشرع البولندي بأنه: (عقد يتم بين خزانة الدولة ومزود أجنبي، يحدد من خلاله بشكل خاص القيمة والمحل ومواعيد تنفيذ الالتزامات والشروط التي يتم بمقتضاها التنفيذ)^(١)، يتبين لنا ان المشرع البولندي كان موفقاً في تعريفه لعقود التجارة المتقابلة اذ يشير إلى الأطراف المتعاقدة في عقود التجارة المتقابلة، اذ حددها بنصه على (بين الدولة ومزود أجنبي) ومما تقدم يُستنتج ان عقود التجارة المتقابلة من العقود العابرة للحدود (اي احد أطرافها أجنبي عن الدولة المتعاقدة)، وتحديد عناصر عقود التجارة المتقابلة بذكره انها من العقود المحددة وعقود المدة؛ لكنه لم يذكر هل محل هذه العقود من الامور المادية ام المعنوية انما ترك ذلك لفقرة اخرى من المادة القانونية ذاتها بتعريفه للالتزام المتقابل^(٢).

(١) المادة (٣)، ف (١) من قانون النقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ.

"offset agreement – shall mean an agreement concluded by and between the State Treasury and a foreign supplier, specifying, in particular, the value, the object, and the schedule of performance of offset obligations and the terms on which they are to be performed".

(٢) المادة (٣)، ف (٢) من قانون النقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ؛ والتي تنص على: "٢- التزام النقابل: يشير إلى التزام مباشر أو غير مباشر على عاتق المزود الأجنبي بشراء حصص من خزانة الدولة وتقديم مساهمات في شركة محدودة أو شركة مساهمة و/أو بعقد وبإبرام عقود البيع، وعقود التوصيلات، وعقود الترخيص، وعقود الخبرة واي عقود اخرى لنقل الحقوق أو الخدمات بين مزود أجنبي ومستلم متقابل".

"offset obligation – shall mean a direct or indirect obligation of a foreign supplier to purchase shares from the State Treasury and to make =

سبقت الإشارة إلى ان عقود التجارة المتقابلة هي من العقود الحديثة نسبياً أو التي جاءت نتيجة التطور في مجال التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي لذلك لم نجد تعريفاً خاصاً بها، سواءً في الفقه القانوني وإن وجدنا بعض التعاريف التشريعية إلا ان التعريف ليس من مهمة المشرع انما من مهمة الفقه، لذا سنحاول التوصل إلى تعريف عقود التجارة المتقابلة من خلال بعض العناصر التي تتميز بها هذه العقود لنتمكن من اعطائه تعريفاً من وجهة نظر قانونية، وهذه العناصر هي كما يأتي:

١. المحل مادي ومعنوي في عقود التجارة المتقابلة: يمكن ان يكون محل التعاقد في عقود التجارة المتقابلة محلاً مادياً ان كان التعاقد على بضائع بمختلف انواعها واشكالها ففي هذه الحالة يتم ذكر نوع هذه البضائع وكمياتها ان كانت متنوعة في قائمة ترفق بعقود التجارة المتقابلة لكي يتم تزويدها للطرف طالب هذه البضاعة اما ان لم يحدد نوعها وكميتها فان الأطراف سيحددون كل من نوع وكمية هذه البضائع في مفاوضات لاحقة على التعاقد، كما يمكن ان يكون محل التعاقد في عقود التجارة المتقابلة محلاً معنوياً ان كان التعاقد على خدمات^(١)، اذ يكون محل عقود التجارة المتقابلة خدمات عندما يتم التعاقد على صيانة وتبديل قطع غيار للبالى من القطع في الآلات والمصانع الضخمة أو اية معدات اخرى، كما يتم الاتفاق على برنامج لصيانة، من فترات الصيانة والضبط والتشحيم لهذه المعدات ليشمل مستوى الفاعلية التي يجب ان تبقى فيها هذه المعدات في دليل متكامل للصيانة، أو يكون محلها

=contributions to a limited liability company or a joint stock company and/or to conclude and perform a sale contract, delivery contract, licence contract, know-how contract or any other contract for the transfer of rights or performance of services concluded between a foreign supplier and an offset receiver".

(١) الخدمة: "هي نشاط إنساني يتم من خلاله تقديم منافع، اذ يكون هذا النشاط غير ملموس لا تتم حيازته أو امتلاكه"؛ تنتظر: صهياء نزار ناظم، عقد خدمات ما بعد بيع العقار/ دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة الموصل، العراق، ٢٠١٦، ص ١١.

تكنولوجيا^(١) فيتم الاتفاق على تكنولوجيا معينة ويتم وصفها في عقود التجارة المتقابلة وصفا دقيقا يميزها عن غيرها، هذا فضلا عن تحديد الالتزامات في بنود عقود التجارة المتقابلة لتوريد التكنولوجيا المتفق عليها في عقود التجارة المتقابلة من خلال تنفيذ هذه الالتزامات، أو يكون محلها الاستثمار^(٢) في مجال معين وهو على شكل تعهد في عقود التجارة المتقابلة وفي هذه الحالة يتم الاتفاق على نوع الاستثمار وحجم رأس المال المستثمر فيه ونوع الأنشطة التجارية الناتجة عن هذا الاستثمار وموقعه الجغرافي (الموقع الإداري) الذي يتم مزاوله الاستثمار فيه^(٣).

٢. قيام عقود التجارة المتقابلة على وعد بالتعاقد في العقد الأول لإبرام عقد جديد^(٤): يمكننا الاستدلال على احتواء عقود التجارة المتقابلة على وعد بالتعاقد في العقد الأول لإبرام عقد جديد من قانون التقابل البولندي الذي ينص على: (١: يقدم المزود الأجنبي عرض التقابل إلى الوزير المعني بالاقتصاد، وللوزير المعني بالاقتصاد قبول عرض التقابل، وبطلب من مقدم العرض، تمديد المدة المحددة لتقديم

(١) التكنولوجيا: "هي جهد إنساني وطريقة للتفكير في استخدام المعلومات والمهارات والخبرات والعناصر البشرية وغير البشرية المتاحة في جال معين وتطبيقها في اكتشاف وسائل تكنولوجيا لحل مشكلات الإنسان وإشباع حاجاته وزيادة قدراته"؛ ينظر: د. نور الدين زمام وأ. صباح سليمان، تطور مفهوم التكنولوجيا واستخداماته في العملية التعليمية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد (١١)، سنة ٢٠١٣، ص ١٦٥.

(٢) إن الذي يقصد بالاستثمار هو الاستثمار الأجنبي الذي عرف بانه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر"؛ ينظر: د. فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقا لقانون الاستثمار، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٠، ص ٧٩.

(٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الخامس، باء، ف (٤ - ٢٥)، الأمم المتحدة، نيويورك، سنة ١٩٩٢، ص ٦٩ - ٧٤.

(٤) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الثاني، الف، ف (١٣ - ١٦)، مصدر سابق، ص ٢٢.

العروض. ٢: يجب أن يحتوي العرض المشار اليه في الفقرة (١) أعلاه الأمور التالية على وجه الخصوص: ١- المعلومات الأساسية المتعلقة بالوضع القانوني، والأصول، وطريقة تمثيل المزود الأجنبي. ٢- معلومات عن الخبرة السابقة للمزود الأجنبي فيما يتعلق باتفاقيات التقابل. ٣- التعهد بالاستثمار بالقيمة المقترحة في عقود التقابل...^(١)، يتضح لنا من النص سالف الذكر ان اساس التعاقد في عقود التجارة المتقابلة هو اشتراط الطرف الثاني في عقد التوريد الأول على الطرف الأول المورد للبضائع أو الخدمات أو التكنولوجيا ان يتعاقد في عقد توريد ثانٍ يتضمن استيراد الطرف الأول في العقد الأول (الطرف الثاني المقابل في العقد الثاني) من الطرف الثاني في العقد الأول (الطرف الأول المقابل في العقد الثاني) قدر معين من البضائع أو التكنولوجيا، أو إعادة استثمار لنسبة معينة من قيمة العقد الأول في بلد الطرف الثاني في العقد الأول دون ابرام عقد توريد ثانٍ أي (وجود رابطة بين بنود العقود المبرمة في كلا الاتجاهين فان ابرام عقود التوريد في الاتجاه الأول يحتوي على وعد بالتعاقد على ابرام عقد توريد في الاتجاه الثاني أو عقود استثمار في بلد الطرف الثاني في العقد الأول).

(١) المادة (٨)، ف (١،٢) من قانون التقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ.

"1. A foreign supplier shall submit an offset offer to the minister competent for economy not later than within the time limit set for submission of offers in the proceedings concerning the award of public procurement contracts on the principles specified by separate provisions. In specially justified cases, the minister competent for economy may, on application by an offerer, prolong the time limit for the submission of offers. 2. The offer, referred to in paragraph 1 above, shall include in particular: 1) basic information regarding the legal status, assets and the manner of representation of the foreign supplier. 2) information about past experience of the foreign supplier concerning offset agreements. 3) the proposed value of the offset agreement...".

٣. عقود التجارة المتقابلة من العقود العابرة للحدود: ينص الدليل القانوني بشأن صفقات التجارة الدولية المتقابلة الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) انه ينصب اهتمام الدليل القانوني على اتفاق التجارة المتقابلة التي تورّد فيها البضائع عبر الحدود الوطنية، أي أن الدليل سيناقش في المقام الأول تسليم البضائع في العقود التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً أو ما ينصب عليه اهتمام أحد الأطراف من تصدير بضائع معينة أكثر من استيراد بضائع أخرى، أو العكس، أو توريد بضائع في كلا الاتجاهين تخدم مصالح مشتركة لكلا الطرفين، ومن مفهوم المخالفة فانه لا يناقش عقود التجارة المتقابلة الداخلية التي تتم داخل البلد الواحد وان كان بإمكان الأطراف الاستعانة بهذا الدليل لكنها لا تعد ضمن هذه العقود^(١).

كما يطلق الدليل القانوني تسمية المصدر على الطرف الأول للدلالة على الطرف الذي يكون بموجب العقد الأول هو المورد للبضائع في عقود التجارة المتقابلة، كما يطلق عليه في العقد الثاني المزمع إبرامه (المستورد المقابل) فتكون صفته الطرف الثاني، بينما يطلق تسمية المصدر المقابل على الطرف الأول في العقد الثاني المزمع إبرامه في عقود التجارة المتقابلة، وهو ذاته الطرف الثاني في العقد الأول والذي يسمى بـ (المستورد) الذي يكون هو المشتري في عقد التوريد الأول^(٢).

كما يستدل على أن عقود التجارة المتقابلة من العقود عابرة للحدود، من تعريف مجلس الوزراء الكويتي بنصه على (... التي توقعها الجهات الحكومية مع كيانات أجنبية)^(٣) وتعريف المشرع البولندي الذي نص على (عقد يتم بين الدولة ومزود أجنبي،

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، الف، ف (٣، ٥)، مصدر سابق، ص ٩.

(٢) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٩، ٢٠)، مصدر سابق، ص ١٢-١٣.

(٣) الفقرة (أولاً) من قرار مجلس الوزراء الكويتي، رقم (٦٩٤)، لسنة ١٩٩٢.

...^(١)، وإن ما تقدم من تعاريف لكل من مجلس الوزراء الكويتي والمشرع البولندي على أن هذه العقود لا تعقد إلا مع طرف أجنبي عن الدولة، أي أن محل عقود التجارة المتقابلة هو توريد بضائع عبر الحدود الوطنية.

٤. عقود التجارة المتقابلة من عقود المدة: عقود المدة: هي العقود التي يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً، إذ يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد^(٢)، فلا يمكن تنفيذ هذه العقود إلا ضمن المدة أو الزمن المحدد في العقد لذا تُعدّ عقود التجارة المتقابلة من العقود المستمرة، فإن المدة تكون فيها عنصراً جوهرياً في إبرامها وتنفيذها.

إن الزمن يلعب دوراً أساسياً في العقود المستمرة أو العقود الزمنية، إذ تتحدد الالتزامات في هذه العقود بقدر المدة التي اتفق عليها^(٣)، وبعبارة أخرى فإنّ العقود المستمرة تحتاج بطبيعتها إلى زمن يمضي بعد إبرامها لغرض تنفيذها، وهذا ما لا نجده في العقود الفورية التي يمكن أن تنفذ الالتزامات المترتبة عليها في الحال دون أن تحتاج إلى مضي زمن معين كعقد البيع مثلاً^(٤).

أدّ يطلق على المدة التي تنفذ خلالها بنود عقود التجارة المتقابلة بـ (مهلة الوفاء) والتي يتفق الأطراف على وقت بدئها ووقت انتهائها، كما أن الاتفاق على مهلة الوفاء بين الطرفين يكون اما بالاتفاق على مهلة وفاء واحدة في الاتجاهين أو على مهلة وفاء

(١) المادة (٣)، ف (١) من قانون التقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج ١، شركة النشر والطبع الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ١٠٦.

(٣) د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص ٦.

(٤) د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٦٩-٧٠.

لكل اتجاه على حدى^(١)، كما ينبغي على الأطراف الاخذ بالحسبان الصعوبات والمعوقات التي من الممكن ان تظهر اثناء تنفيذ عقود التجارة المتقابلة عند تحديد مهلة الوفاء، كون هذه العقود قد تتضمن التزام بالتوريد وأن أي التزام بالتوريد يتطلب مدة معينة للوفاء به.

٥. عقود التجارة المتقابلة من العقود المحددة: وهي العقود التي يستطيع فيها كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد والقدر الذي يؤخذ والقدر الذي يعطى، حتى لو كان القدران غير متعادلين، فبيع شيء معين بثمن معين عقد محدد سواء كان الثمن يعادل قيمة المبيع أو لا يعادله ما دامت قيمة المبيع ومقدار ثمنه قابليين للتجدد وقت التعاقد، بخلاف عقد الغرر الذي يكون أحد الالتزامات فيه موقوفاً على عارض مستقبلي غير محقق الوقوع^(٢)، كذلك الأمر بالنسبة لعقود التجارة المتقابلة، إذ حددت التزامات كل طرف، ومقدار المنافع العائدة لكل منهما، هذا فضلاً عن أن المدة محددة في عقود التجارة المتقابلة، فهو ليس لمدة مطلقة وإنما المدة هي مدة الوفاء التي يتفق عليها الطرفان اثناء التعاقد لإتمام تنفيذ العقد الأول والبدء بتنفيذ العقد الثاني، ومدة تنفيذ العقد الاخير^(٣).

كما لا يفوتنا ان نبين سبب اختيارنا لمصطلح العقد دون الاتفاق من ضمن الترجمة لمصطلح (agreement) قبل ان نستنتج تعريف لعقود التجارة المتقابلة، اذ يميل بعض الفقهاء إلى التفرقة بين مصطلحي الاتفاق والعقد، فقد عرفوا الاتفاق بانه:

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الثالث، دال، ف (١٣، ١٤)، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٣٦-١٣٧.

(٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الثالث، دال وهاء وواو، ف (١٣ - ٣٧)، مصدر سابق، ص ٤٠-٤٦.

توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فالاتفاق على إنشاء التزام مثله عقد البيع، ينشئ التزامات في جانب كل من البائع والمشتري، والاتفاق على نقل التزام مثله الحوالة، تنقل الحق أو الدين من دائن لدائن آخر أو من مدين لمدين آخر، والاتفاق على تعديل التزام مثله الاتفاق على اقتران أجل بالالتزام أو إضافة شرط له، والاتفاق على إنهاء التزام مثله الوفاء ينتهي به الدين، بينما عرفوا العقد بأنه: توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، ومن ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاقاً، أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشئاً للالتزام أو ناقلاً له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد، إذا فالعقد اخص من الاتفاق، فهو بالنسبة اليه كالنوع بالنسبة إلى الجنس، وقد نقل القانون المدني الفرنسي هذا التفريق بين العقد والاتفاق عن الفقيهين بوتييه ودوما، إذ عرف العقد في المادة (١١٠١) بأنه: (اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله)، بينما غالبية الفقهاء لا ترى أهمية لهذا التمييز لذلك فهي لم تأخذ به، وكذلك فعلت القوانين المدنية الحديثة^(١)، بينما نرى أن مصطلح العقد ادق لو استخدمناه في ترجمة المصطلح الأجنبي، هذا فضلاً عن أن القانون المدني العراقي لم يستخدم مصطلح الاتفاق ونحن ملزمون باستخدام المصطلحات التشريعية التي استخدمها المشرع العراقي.

ومما تقدم ذكره يمكننا أن نستنتج تعريفاً خاصاً بعقود التجارة المتقابلة بأنها:

ثالثاً: صور عقود التجارة المتقابلة

في ظل التحولات التي شهدتها التجارة الدولية وعلى وجه الخصوص التطور الذي شهده مجال التعاقد الذي يشوبه عنصر أجنبي عن الدولة التي يتم فيها التعاقد فإننا نجد صور مختلفة لعقود التجارة المتقابلة، والتي سنبينها فيما يلي:

(١) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٦٢-٦٣؛ و د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج ١، مصدر سابق، ص ١٣٧-١٣٨.

١. المقايضة: ان الصورة الأولى من صور عقود التجارة المتقابلة يطلق عليها المقايضة التي يمكن تعريفها بأنها: (عقد يترتب عليه تبادل بضائع معينة في اتجاهين ويستعاض فيه كلياً أو جزئياً بتوريد بضائع في احد الاتجاهين عن دفع النقود في مقابل توريد بضائع في الاتجاه الاخر، وحينما يوجد فرق في القيمة فيما يتعلق بتوريد البضائع في الاتجاهين يجوز تسوية الفرق بالنقود أو باي قيمة اقتصادية اخرى)^(١)، ولنتمكن من إعطاء وصف قانوني لهذه الصورة لابد من معرفة أن تسمية هذه الصورة بالمقايضة، هل كان نتيجة لتشابهها وعقد المقايضة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التطرق إلى تعريف عقد المقايضة في التشريع العراقي والتشريع الفرنسي، إذ عرف القانون المدني الفرنسي عقد المقايضة بأنه: (عقد يعطي بموجبه الفرقاء بالتبادل شيئاً لقاء شيء اخر)^(٢)، بينما عرفه المشرع العراقي بأنه: (بيع العين بالعين)^(٣)، ويمكننا القول بأن عقد المقايضة هي: عبارة عن تبادل بين شخصين بأشياء عينية من دون ان تدخل النقود لا في محل العقد ولا في التزام أي من الطرفين، وان هذه التعاريف لا تختلف مع تعريف المقايضة والتي تعد صورة من صور عقود التجارة المتقابلة عليه يمكننا ان نطبق القواعد العامة التي تخص عقد المقايضة على هذه الصورة^(٤).

٢. الشراء المقابل: إن الشراء المقابل تسمية تطلق على صورة من صور عقود التجارة المتقابلة والتي تعرف بأنها: (عقد بين طرفين لشراء بضائع ما في احد الاتجاهين، ووعدهم بالتعاقد على ابرام عقد بيع في الاتجاه الاخر أي (عقد شراء مقابل)، وان ما

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٤)، مصدر سابق، ص ١١.

(٢) المادة (١٧٠٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

(٣) المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي، رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١م المعدل.

(٤) تنتظر: المواد (٥٩٩، و ٦٠٠) من القانون المدني العراقي، رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١م المعدل النافذ، وتنتظر: المواد (١٧٠٣، و ١٧٠٦، و ١٧٠٧) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

يتميز الشراء المقابل عن إعادة الشراء من حيث ان البضائع الموردة بموجب عقد الشراء الأول لا تستخدم في انتاج المواد التي تباع في مقابل ذلك^(١)، يتضح لنا من التعريف السالف الذكر للشراء المقابل انه يتم التعاقد في عقود التجارة المتقابلة على أساس إبرام عقد شراء لبضائع معينة مقابل مبلغ من النقود أو أية قيمة اقتصادية أخرى، شريطة أن يتعهد الطرف الأول في العقد الأول على إبرام عقد ثاني لشراء بضائع معينة من الطرف الثاني في العقد الأول وان هذا العقد يتشابه مع عقد التوريد.

٣. إعادة الشراء: يعرف إعادة الشراء بالإضافة إلى انه صورة من صور عقود التجارة المتقابلة بأنه: (العقد الذي يورد فيه احد الطرفين مرافق انتاج في الاتجاه الأول على ان يعد الطرف الأول الطرف الثاني على التعاقد على شراء مورد المرفق، أو شخص يعينه مورد المنتجات التي ينتجها المرفق المورد)^(٢).

٤. الإعاضة: يتم في اغلب الاحيان في صورة الإعاضة والتي هي من صور عقود التجارة المتقابلة، توريد بضائع مرتفعة القيمة أو تكنولوجيا متطورة، وقد تشمل ترويج للاستثمار وتيسير الوصول إلى سوق معينة، عليه يمكن تمييز نوعين من صورة الإعاضة وهما كما مبين فيما يلي:

أ. الإعاضة المباشرة: (اتفاق الطرفان على ان يورد كل منهما للآخر بضائع تربط بينها صلة تكنولوجية أو تجارية)^(٣)، يتضح لنا من التعريف سالف الذكر للإعاضة المباشرة انه يتفق في جوانب مع مفهوم صورة إعادة الشراء من عقود التجارة

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٥)، مصدر سابق، ص ١١ .

(٢) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٦)، مصدر سابق، ص ١١ - ١٢ .

(٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٧)، مصدر سابق، ص ١٢ .

المتقابلة، ومثال ذلك في الإعاضة المباشرة نقل معدات وتكنولوجيا الانتاج على شرط شراء الناقل المنتجات الحاصلة، كما هو الحال في إعادة الشراء اذ يقوم الطرف مورد مرفق الانتاج بشراء المواد الناتجة عن المرفق المورد^(١)، بينما يكمن الفرق بين صورة الإعاضة المباشرة هذه وصورة إعادة الشراء في انه في الصورة الأولى يلتزم الطرفان بأن يشتري كل منهما بضائع الاخر على امتداد فترة من الزمن، في حين في إعادة الشراء تقضي بأن يلتزم الطرف الذي ورد مرفق الانتاج بشراء انتاج ذلك المرفق المورد^(٢).

ب. الإعاضة غير المباشرة: (العقد الذي تشترط فيها الجهة الحكومية التي تقوم بشراء أو توافق على شراء بضائع مرتفعة القيمة، على المورد ان يقوم بعمليات شراء مقابل في بلد المشتري أو ان يكفل تزويد البلد المشتري بقيمة اقتصادية على شكل استثمار أو تكنولوجيا أو مساعدة في اسواق أطراف اخرى)^(٣)، يتضح لنا من التعريف سالف الذكر للإعاضة غير المباشرة ان هذه الصورة من عقود التجارة المتقابلة تتلخص بعقد توريد مرتفع القيمة بأحد الاتجاهين على ان يحتوي هذا العقد وعد بالتعاقد اما بتعاقد على عقد توريد اخر وهذه العملية تتشابه مع صورة الشراء المقابل أو على ان يعد بتزويد البلد المتعاقد بقيمة اقتصادية بأحد الاشكال المعينة وهي اما استثمار، وهذا ما يعرف بالاستثمار الأجنبي، أو توريدها بنوع من انواع التكنولوجيا، أو ان يساعد هذا البلد في الوصول إلى اسواق أطراف اخرى، ومن وجهة نظرنا ان هذه الصورة تختزل صور عقود التجارة المتقابلة، ولو كان تقسيم صور عقود التجارة

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٦)، مصدر سابق، ص ١١ - ١٢.

(٢) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٧)، مصدر سابق، ص ١٢.

(٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٧)، مصدر سابق، ص ١٢.

المتقابلة من صورتين وهما الإعاضة بشكليها الإعاضة غير المباشرة والإعاضة المباشرة وصورة ثانية هي المقيضة لكان أفضل؛ وذلك لأن الإعاضة المباشرة ما هي الا صورة عن صورة إعادة الشراء، والإعاضة غير المباشرة ما هي الا صورة عن الشراء المقابل وبالإضافة إلى تزويد البلد المتعاقد بقيمة اقتصادية حددت اشكالها في التعريف الخاص بها.

المطلب الثاني

أطراف عقود التجارة المتقابلة

يعد العقد من اهم ادوات التعامل بين الاشخاص لتحقيق اهداف معينة على صعيد العلاقات القانونية والاقتصادية، فالشخص عندما يقدم على إبرام عقد ما، فانه يرغب في اشباع حاجات معينة، فكيف لو كان احد أطراف عقود التجارة المتقابلة هو الدولة بصفتها شخص من اشخاص القانون الخاص وبالأخص بعد التطور الحاصل في وظيفة الدولة، اذ اصبحت تدخل في مشاريع اقتصادية وعقود تجارية مع اشخاص أجنبية عنها بوصفها شخصا من اشخاص القانون الخاص، مما لم يدع المجال للدول النامية للتفكير في الدخول كطرف من أطراف التي تبرم عقود التجارة المتقابلة كون هذه العقود اصبحت حاجة ملحة، لتحقيق مكاسب اقتصادية وتنمية للمجالات التي تحتاج ذلك من خلال إعادة الاستثمار في احدى المجالات التي تقوم الدولة بتحديدتها للطرف الأجنبي المتعاقد معها في عقود التجارة المتقابلة، وعليه سنبين بالشرح طرفي عقود التجارة المتقابلة من خلال الفقرات التالية:

أولاً: الطرف الأجنبي^(١) في عقود التجارة المتقابلة^(٢)

إن الطرف الأول في عقود التجارة المتقابلة في غالب الاحيان ما يكون أجنبياً عن الدولة النامية المتعاقدة معه في هذه العقود، اذ يختلف وصفه وتسميته بحسب العقد الذي يبرمه، وبما ان عقود التجارة المتقابلة غالبا ما تتكون من عقدين، العقد الأول فيها هو توريد بضائع أو تكنولوجيا في اتجاه معين والعقد الثاني اما عقد توريد بضائع أو تكنولوجيا في الاتجاه الاخر أو عقد استثمار يعيد فيه الطرف الأول في العقد الأول استثمار الجزء المتفق عليه من قيمة العقد الأول في بلد الطرف الثاني، في المجال الذي تحدده الدولة المتعاقدة معه، أي ان الطرف الأول في العقد الأول هو ليس الطرف الأول في العقد الثاني، إذا فان تسميته تختلف باختلاف وصفه ، فالطرف الأول في العقد الأول يطلق عليه تسمية المورد، فهو المورد للبضائع أو مورد للتكنولوجيا المتفق عليها في العقد الأول، أي المصدر لهذه البضائع أو التكنولوجيا لانتمائه لبلد متقدم اقتصاديا وصناعيا فالطرف الثاني لا يمكنه الحصول على البضائع المتفق عليها سواء كانت مرافق انتاج أو مواد اولية تستخدم في احدى الصناعات المهمة أو حتى البضائع ذات الطابع التكنولوجي الا من بلد الطرف الاخر (أي من بلد الطرف الأول)، علما ان تسمية المورد أو المصدر تطلق على الطرف الأول في العقد

-
- (١) اخترنا تسمية الطرف الأجنبي بالاستناد إلى المادة (٣)، ف (٣) من قانون التقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ والتي نصت على: "اينما وردت في هذا القانون ٣٠٠- المزود الأجنبي: يشير إلى مؤسسة أجنبية ملزمة بعقد التقابل، بعملية توصيل الأسلحة والو التجهيزات العسكرية لصالح خزانة الدولة أو متعهد لأغراض دفاع وأمن الدولة؛ والفقرتين (أولاً، وثانياً) من قرار مجلس الوزراء الكويتي، رقم (٦٩٤)، لسنة ١٩٩٢ والتي نصتا على: "... التي توقعها الجهات الحكومية مع كيانات أجنبية"، و "يلتزم المزود الأجنبي في عقد الأوفست بالاستثمار في احدى المجالات التي تحددها الوزارة بما يعادل ٣٠% من قيمة العقد الأصلي".
- (٢) يطلق عليه تسميات عدة منها (المورد، والمصدر، والمستورد المقابل)؛ ينظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٨-٢١)، مصدر سابق، ص ١٢-١٣.

الأول في جميع صور عقود التجارة المتقابلة^(١).

بينما يطلق تسمية المستورد المقابل على الطرف ذاته في العقد الثاني الذي محله توريد بضائع أو تكنولوجيا في الاتجاه الآخر فهو بموجب العقد الثاني لا يبقى طرفاً أولاً، إنما يصبح طرفاً ثانياً يتعهد بشراء البضائع أو التكنولوجيا الموردة في الاتجاه الثاني، وإن هذه البضائع قد تكون ناتجة من البضائع أو من مرافق الإنتاج الموردة في الاتجاه الأول أو قد يكون محل العقد الثاني في عقود التجارة المتقابلة لا يتعلق بما هو مورد في العقد الأول في الاتجاه الأول^(٢).

كما يطلق عليه تسمية المستثمر الأجنبي إذا ما كانت صورة الإعاضة غير المباشرة هي الصورة التي يتم إبرام عقود التجارة المتقابلة من خلالها^(٣)، كيفما كانت الية التعاقد في عقود التجارة المتقابلة -سواء كانت الية التعاقد بصيغة العقد الواحد (العقود المدمجة دون المقايضة) أو عقود منفصلة-^(٤)، فالمورد (الطرف الأول في العقد الأول) لا يبرم عقد توريد ثانٍ للبضائع أو التكنولوجيا في الاتجاه الثاني (لا يكون فيها مشترٍ في العقد الثاني)، إنما يبرم عقد استثمار يستثمر فيه جزء من قيمة العقد الأول في أحد المجالات التي ترغب الدولة المتعاقدة معه تنميتها ولمدة من الزمن يتم

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٨-٢١)، مصدر سابق، ص ١٢-١٣.

(٢) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٨-٢١)، مصدر سابق، ص ١٢-١٣.

(٣) الإعاضة غير المباشرة: (هي العقد الذي تشترط فيها الجهة الحكومية التي تقوم بشراء أو توافق على شراء بضائع مرتفعة القيمة، على المورد أن يقوم بعمليات شراء مقابل في بلد المشتري أو أن يكفل تزويد البلد المشتري بقيمة اقتصادية على شكل استثمار أو تكنولوجيا أو مساعدة في أسواق أطراف أخرى). لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٧)، مصدر سابق، ص ١٢.

(٤) للمزيد من التفاصيل ينظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الثاني، الف، ف (١-٢٣)، مصدر سابق، ص ١٨-٢٥.

الاتفاق عليها غالباً ما تحددها الدولة المتعاقدة معه، وفي هذه الحالة تصبح تسميته المستثمر الأجنبي، ويستوي الأمر إن كان الطرف الأول فرداً أو شركة أو مؤسسة أو مجموعة من الأفراد أو الشركات الأجنبية عن البلد المتعاقدة، وذا خبرة في مجال عقود التجارة المتقابلة^(١).

ثانياً: الدولة^(٢) بوصفها طرفاً في عقود التجارة المتقابلة^(٣)

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، "النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي"، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧، ص ٨٥ - ١٣٥؛ ود. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الشركات التجارية، ج ٢، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨، ص ٦٥ - ٢٠٤.

(٢) اخترنا تسمية الدولة لهذا الطرف بالاستناد إلى المادة (٣)، ف (١) من قانون التقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ والتي نصت على: " عقد يتم بين خزانة الدولة ومزود أجنبي..." والمادة (٧)، ف (٢، و ٣) من ذات القانون والتي نصت على: "٢: يتم اجراء المفاوضات بواسطة وزير الاقتصاد. ٣: يتم ابرام اتفاقية التعويض باسم خزانة الدولة، مع مراعاة أحكام المادة ٢٣، بواسطة وزير الاقتصاد بعد الأخذ بمشورة لجنة اتفاقيات التعويض؛"

2. The negotiations shall be conducted by the minister competent for economy.

3. The offset agreement shall be concluded in the name of the State Treasury, subject to provisions of Article 23, by the minister competent for economy having been advised by the Committee for Offset Agreements؛

والفقرتين (أولاً، وثانياً) من قرار مجلس الوزراء الكويتي، رقم (٦٩٤)، لسنة ١٩٩٢ والتي نصتا على: "أولاً: ... التي توقعها الجهات الحكومية مع كيانات أجنبية. ثانياً: الوزير المخول بتوقيع عقد الأوفست هو وزير المالية".

(٣) يطلق عليها تسميات عدة منها (المشتري، والمستورد، والمصدر المقابل، والدولة المستضيفة للاستثمار)؛ ينظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٨-٢١)، مصدر سابق، ص ١٢ - ١٣.

إن عقود التجارة المتقابلة من العقود الحديثة نسبياً والتي تتصف قيامها بالارتفاع تحمل الدول النامية على إبرامها أكثر من الدول المتقدمة اقتصادياً كونها بحاجة إلى سد حاجياتها وتطوير بعض المجالات التي هي بحاجة إلى مواكبة التطور الحاصل في العصر الحديث، فغالباً ما يكون الطرف الثاني في عقود التجارة المتقابلة هي إحدى هذه الدول؛ لكنها تتعاقد مع الطرف الأول بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الخاص متخفية في هذه الحالة عن مظاهر السيادة والسلطان فتطلق تسمية المشتري أو المستورد عليها في العقد الأول الذي هو عقد توريد لبضائع معينة هي حاجتها أو تكنولوجيا لم تصلها بعد كونها تمارس في الواقع عملاً تجارياً يستوي فيه أن كانت تهيمن عليه هيمنة تامة أو أنها تتعاطاه بالاشتراك مع أحد أشخاص القانون الخاص^(١)، عليه فإن الطرف الثاني في عقود التجارة المتقابلة يختلف وصفه وتسميته بحسب العقد الذي يبرمه، وبما أن عقود التجارة المتقابلة غالباً ما تتكون من عقدين كما أشرنا سالفاً، فالعقد الأول فيها عقد توريد بضائع أو تكنولوجيا في اتجاه معين والعقد الثاني إما عقد توريد بضائع أو تكنولوجيا في الاتجاه الآخر أو عقد استثمار يعيد الطرف الأول في العقد الأول استثمار الجزء المتفق عليه من قيمة العقد الأول في بلد الطرف الثاني في المجال الذي تحدده الدولة المتعاقدة معه، أي أن الطرف الثاني في العقد الأول هو ليس الطرف الثاني في العقد الثاني.

والأمثلة على ما تقدم كثيرة سنورد بعضاً منها، فعلى سبيل المثال: صدر قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم (٦٩٤) لسنة ١٩٩٢م لينظم عقود الأوفست في دولة الكويت ويضعها حيز التنفيذ، إذ حدد القرار شروط التنفيذ وبعض آليات العمل علاوة على تشكيل لجنة الأوفست الرئيسية واللجنة الاستشارية التي تتابع تنفيذ عقود الأوفست، فبمقتضى هذا القرار استطاعت الحكومة الكويتية مطالبة الشركات الأجنبية

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٨-٢١)، مصدر سابق، ص ١٢-١٣؛ ود. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٩٣-٩٥.

التي تحظى بتوقيع عقود المشتريات الحكومية بقيمة تزيد عن ٣ مليون دينار في عقود التجهيز العسكرية أو تزيد عن ١٠ مليون دينار في العقود المدنية الأخرى من الدخل من خلال استثمارات داخل اماره الكويت بما يعادل ٣٠% من قيمة العقد المبرم في مشروعات مجدية اقتصاديا وفنيا وفق الاهداف الحكومية، من خلال وزير المالية بتوقيع العقود المشار اليها بوصفها عقود أوفست^(١)، في حين اناط القرار اعمال تنفيذ ومراجعة العمل بالقرار إلى لجنتين هما^(٢):

١. لجنة الأوفست: وهي اللجنة الأولى والتي تتشكل برئاسة وزير المالية وعضوية كل من وكلاء الوزارات التي تتعلق أعمالها بالمشتريات الأجنبية وابرام عقود الأوفست.

٢. اللجنة الاستشارية: تتشكل اللجنة الاستشارية برئاسة وكيل وزارة المالية، وهي المسؤول المباشر أمام مجلس الوزراء فيما يتعلق بعمليات تنفيذ عقود الأوفست ويقع تحت ظلها المكتب التنفيذي للعقود المبرمة، والذي يقوم بتقييم الاجراءات المتبعة ومراقبة التزام الموردين الاجانب بالاستثمار في المجالات التي حددت لهم باستثمار جزء من قيمة هذه العقود فيها.

كما صدر قانون التقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م لينظم عقود التجارة المتقابلة التي اسمها عقود التقابل في جمهورية بولندا، فهو يرسى قواعد التعامل وحقوق وواجبات الأطراف في عقود التقابل، والتي حصرها بعقود توصيل الأسلحة أو التجهيزات العسكرية المنتجة أو المصنعة خارج الاراضي البولندية لأغراض

(١) تنظر: الفقرات (أولاً، وثانياً، وثالثاً) من قرار مجلس الوزراء الكويتي، رقم (٦٩٤)، لسنة ١٩٩٢م؛ التي نصت على: "أولاً: عقد الأوفست: هو التزام يفرض على عقود التوريد العسكرية (بقيمة ٣ مليون دينار كويتي أو أكثر) والعقود المدنية (بقيمة ١٠ مليون دينار كويتي أو أكثر) التي توقعها الجهات الحكومية مع كيانات أجنبية. ثانياً: الوزير المخول بتوقيع عقد الأوفست هو وزير المالية. ثالثاً: يلتزم المزود الأجنبي في عقد الأوفست بالاستثمار في إحدى المجالات التي تحددها الوزارة بما يعادل ٣٠% من قيمة العقد الأصلي".

(٢) الفقرة (ثالثاً) من قرار مجلس الوزراء الكويتي، رقم (٦٩٤)، لسنة ١٩٩٢م.

أمن ودفاع جمهورية بولندا، إلى اراضيها، ويضعها حيز التنفيذ، شريطة ان تتجاوز هذه العقود خمس ملايين يورو^(١)، كما خول المشرع البولندي صلاحية التوقيع لوزير الاقتصاد بعد استحصال موافقة مجلس الوزراء كما اناط به متابعة تنفيذ عقود التبادل من خلال تقديم تقرير سنوي يتضمن مدى اداء المورد الأجنبي لالتزاماته في عقود التبادل^(٢)، وذلك خلافا لقرار مجلس الوزراء الكويتي الذي اناط مهمة متابعة تنفيذ المورد

(١) تنظر المادة ((١)، والمادة (٢)، ف (١)) من قانون التبادل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ؛ اذ نصوا على: "المادة ١: يرسى هذا القانون قواعد التعامل وحقوق وواجبات الأطراف في عقود التبادل، والتي حصرها بعقود توصيل الأسلحة وأو التجهيزات العسكرية المنتجة أو المصنعة خارج الاراضي البولندية لأغراض امن ودفاع جمهورية بولندا، إلى اراضي جمهورية بولندا. المادة ٢: لا يسري مفعول هذا القانون على عقود توصيل الأسلحة وأو التجهيزات العسكرية التي لا تتجاوز قيمتها بالعملة البولندية ٥ ملايين يورو".

"Article 1. This Act lays down the principles of concluding and the rights and obligations of the parties to a compensation agreement, referred to as "offset agreement", in connection with a contract concluded for delivery, into the territory of the Republic of Poland, of armament and/or military equipment for the purposes of defence and security of the State produced or manufactured beyond the territory of the Republic of Poland. Article 2.1 The Act shall not apply to contracts for delivery of armament and/or military equipment the value of which does not exceed an equivalent in the Polish currency of EURO 5,000,000".

(٢) تنظر: المواد (٢٢، و٢٣، و٢٤) من قانون التبادل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ؛ وان هذه المواد نصت على: "المادة ٢٢: يقوم الوزير الاقتصاد بإبرام عقد التبادل. المادة ٢٣: يكون ابرام عقد التبادل مع مزود أجنبي والموافقة على أداها بموافقة مجلس الوزراء. المادة ٢٤: يقدم الوزير الاقتصاد إلى مجلس الوزراء تقريراً سنوياً حول أداء المزود الأجنبي لالتزامات التبادل مع نهاية الربع الثاني بعد انتهاء مدة تقديم التقرير".

"Article 22. Supervision over the performance of offset agreements shall be exercised by the minister competent for economy. Article 23. The=

الأجنبي للالتزاماته إلى لجنة استشارية مشرفة على المكتب التنفيذي ومن وجهة نظرنا ان المشرع البولندي كان موفقا في هذه المسألة للتخلص من الحلقات الادارية الزائدة التي قد تعرقل تنفيذ عقود التجارة المتقابلة.

كما نص المشرع البولندي على تشكيل لجنة اسمها لجنة عقود التبادل التي تتشكل من: (١: تتعامل اللجنة مع وزير الاقتصاد. ٢: تتكون اللجنة من كل من: ١- رئيس مجلس الوزراء. ٢- وزير الاقتصاد. ٣- وزير المال العام. ٤- وزير خزانة الدولة. ٥- وزير الشؤون الخارجية. ٦- وزير الشؤون الداخلية. ٧- وزير البيئة. ٨- وزير الأشغال. ٩- وزير النقل. ١٠- وزير الاتصالات. ١١- وزير الصحة. ١٢- وزير الزراعة وتطوير الأرياف. ١٣- وزير الدفاع الوطني. ١٤- مدير وكالة الأمن الداخلي. ١٥- رئيس لجنة البحث العلمي. ٣: لممثل عن رئيس جمهورية بولندا المشاركة في أعمال اللجنة. ٤: لرئيس اللجنة دعوة أي شخص عدا أولئك المذكورين في الفقرات ٢، و ٣، وعلى وجه الخصوص، الوزراء الآخرين والخبراء للإسهام في أعمال اللجنة دون حق التصويت. ٥: يكون ممثل عن وزير الاقتصاد رئيساً للجنة. كما يتم انتخاب نائب رئيس اللجنة من بين الأعضاء. ٦: يحدد مجلس الوزراء، القواعد التنظيمية للجنة^(١)، وتتاط بهذه اللجنة على وجه الخصوص تفحص الحاجات الفعلية للاستثمار والابتكار التي قد تكون اساس الالتزامات في عقد التبادل، هذا فضلا عن ابداء الراي ازاء عروض التبادل من ناحية ضمان اكبر المكاسب الاقتصادية لجمهورية

=conclusion of an offset agreement with a foreign supplier and the confirmation of its performance shall be approved by the Council of Ministers. Article 24. The minister competent for economy shall submit to the Council of Ministers an annual report on the performance of offset obligations by foreign suppliers by the end of the second quarter after the end of the reporting period".

(١) المادة (٢٠) من قانون التبادل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ.

بولندا، وبالإضافة لإعداد بعض التقارير وابداء الرأي بتقارير أخرى مطلوبة منها بموجب القانون^(١).

(١) تنظر: المادة (٢١) من قانون التقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ؛ والتي نصت على: "١: تتضمن مهام اللجنة، على وجه الخصوص: ١- تفحص، بالتفصيل، امكانيات والحاجة إلى فعاليات الاستثمار والابتكار، والتي قد تكون قصد التزامات عقد التقابل، من جوانب ضمان اكبر المكاسب لصالح اقتصاد وامن ودفاع الدولة. ٢- تحليل وابداء الرأي ازاء عروض التقابل من ناحية ضمان اكبر المكاسب الاقتصادية لجمهورية بولندا، بالإضافة إلى جوانب امن ودفاع الدولة. ٣- تقديم الرأي ازاء عروض تقابل معينة إلى الوزير الاقتصاد ومنح عقود الحياة العامة لتوصيل الأسلحة وأو التجهيزات العسكرية. ٤- ابداء الرأي ازاء تقاري المزود الأجنبي حول أداء التزامات عقد التقابل. ٥- تقديم تقارير أداء التزامات التقابل بواسطة المزود الأجنبي إلى الوزير الاقتصاد. ٦- تقديم الرأي المذكور في المادة ٧، الفقرة ٣، إلى الوزير الاقتصاد".

"Article 21. The tasks of the Committee shall include, in particular: 1) the working out of assumptions for the performance of offset agreements with respect to individual public procurement contracts for delivery of armament and/or military equipment, 1- examining in detail of the possibilities of and needs for investment and innovation activities, which may be the objects of offset obligations, from the point of view of ensuring greatest benefits for the interests of economy and security and defence of the State. 2- analysing and providing opinion on offset offers from the point of view of ensuring greatest benefits for the economic interests of the Republic of Poland, likewise security and defence of the State. 3- submission of an opinion on particular offset offers to the minister competent for economy and awarding public procurement contracts for delivery of armament and/or military equipment. 4- expressing an opinion on reports of foreign suppliers on the performance of offset obligations. 5- submission of reports on the performance of offset obligations by foreign suppliers to the minister=

ولكل ما تقدم ندعو المشرع العراقي بتشكيل لجنة مشرفة على إبرام عقود التجارة المتقابلة (تتكون من: ١- وزير المالية/ رئيساً. ٢- الوزير الذي سيتم إبرام عقود التجارة المتقابلة مع وزارته/ عضواً. ٣- رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار/ عضواً. أو ينوب عنهم الوكيل الاقدم في الوزارة المخول بالتوقيع في حال غياب الوزير المعني في كل من الفقرتين (١، و ٢)، وان يخول وزير المالية بتوقيع عقود التجارة المتقابلة بصفته رئيساً للجنة إبرام عقود التجارة المتقابلة بعد موافقة مجلس الوزراء عليها، تشكيل لجنة فرعية (تتكون من: ١-رئيس لجنة التخطيط في الوزارة. ٢- وكلاء الوزراء كافة. ٣- رؤساء هيئات الاستثمار في المحافظات والاقليم. لإعداد خطة خمسية تتبعها اللجنة المشرفة على إبرام عقود التجارة المتقابلة، عند التعاقد في عقود التجارة المتقابلة بصورة الإغاضة غير المباشرة)، هذا فضلاً عن منح صلاحيات لوزير المالية لتشكيل لجنة متابعة من موظفي الوزارة تتابع تنفيذ التزامات عقود التجارة المتقابلة واعداد تقارير نصف سنوية تقدم من قبل وزير المالية إلى مجلس الوزراء للاطلاع على سير تنفيذ عقود التجارة المتقابلة والمصادقة عليها، عند تنظيمه لعقود التجارة المتقابلة في قانون خاص بها.

كما يطلق تسمية المصدر المقابل على الطرف ذاته (الدولة المتعاقد بصفقتها شخص من اشخاص القانون الخاص) في العقد الثاني الذي محله توريد بضائع أو تكنولوجيا في الاتجاه الآخر، فهو بموجب العقد الثاني لا يبقى طرفاً أولاً، انما يصبح طرفاً ثانياً يتعهد بتوريد البضائع أو التكنولوجيا الموردة في الاتجاه الآخر، وان هذه البضائع قد تكون ناتجة من البضائع أو مرافق الانتاج الموردة في الاتجاه الأول أو قد لا تتعلق بما هو مورد في العقد الأول في الاتجاه الأول^(١)، فالدولة المتعاقدة (الطرف

=competent for economy. 6- submission of the opinion specified in Article 7, paragraph 3 to the minister competent for economy".

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل الأول، هاء، ف (١٨-٢١)، مصدر سابق ص ١٢- ١٣.

الثاني في العقد الأول) قد تبرم عقد توريد ثانٍ للبضائع أو التكنولوجيا في الاتجاه الثاني أو تبرم عقد استثمار يستثمر فيه الطرف الأول جزء من قيمة العقد الأول في احد المجالات التي ترغب هي تنميتها ولمدة من الزمن يتم الاتفاق عليها فتسمى الدولة المستضيف للاستثمار في الحالة الأخيرة.

المطلب الثالث

النظريات التي تبرر دخول الطرف الثالث في عقود التجارة المتقابلة

وقبل الخوض في تفاصيل الطرف الثالث الذي قد يختاره احد أطراف عقود التجارة المتقابلة لتنفيذ التزاماته في العقد الثاني لا بد من الاجابة على التساؤل الاتي: هل أن عقود التجارة المتقابلة من العقود ذات الاعتبار الشخصي^(١)؟ أي هل أن شخصية المتعاقد هي محل اعتبار في العقد؟ وللإجابة عن التساؤل الذي تقدم لا بد من معرفة مدى امكانية اختيار طرف ثالث من قبل احد الأطراف المتعاقدة في عقود التجارة المتقابلة للوفاء بالتزاماته في العقد الثاني.

ان الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المتقابلة يسمح بإدخال طرف ثالث في عقود التجارة المتقابلة أي (يكون هذا الطرف ملتزماً بالتزامات احد الأطراف في العقد الثاني، فيلتزم اما بشراء البضائع أو التكنولوجيا وهي التزامات الطرف الثاني فيكون المستورد المقابل أو يلتزم بتزويد الطرف الثاني ببضائع أو تكنولوجيا وهي التزامات الطرف الأول؛ لكن في اغلب الاحيان يلجئ الطرف الثاني في العقد المقابل (الطرف الأجنبي) باستخدام طرف ثالث يقوم بتنفيذ التزاماته في العقد الثاني)، شريطة أن يخطر المستورد المقابل (الطرف الثاني)، المصدر المقابل (الطرف

(١) للمزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٧٤، ص ٣٧٠.

(الأول) في العقد الثاني بإدخال الطرف الثالث قبل أن يضطلع الأخير بشراء ما متفق عليه في العقد الثاني، علماً أن هذا الحق لا يكون مطلقاً في كل حين، إنما يكون مقيداً في أحيان أخرى كان ينص العقد على بند يحدد فيه اسم الطرف الثالث الذي يمكن قبوله من قبل المصدر المقابل (الطرف الأول في العقد الثاني)، أو يتفق الطرفان في العقد الأول على وضع معيار يحدد فيه إمكانية قبول الطرف الثالث الذي يقترحه المستورد المقابل للمصدر المقابل في العقد الثاني^(١).

ولكل ما تقدم يمكننا أن نستنتج أن عقود التجارة المتقابلة ليست من عقود ذات الاعتبار الشخصي أي أن شخصية المتعاقد في عقود التجارة المتقابلة ليست محل اعتبار بالنسبة للطرف الآخر في العقد الثاني لكن هذا الكلام ليس مطلقاً، فإن أحد الأطراف لا يملك مطلق الحرية في اختيار الطرف الثالث فعليه إما تبليغ الطرف الآخر واستحصال موافقته أو يكون مقيداً باسم معين يختاره كطرف ثالث أو بمعيار محدد يتفق عليه الطرفان يحددان من خلالها إمكانية قبول الطرف الثالث الذي قد يختاره أحد الأطراف للوفاء بالتزاماته في العقد الثاني، وخلاصة القول، فإن عقود التجارة المتقابلة من عقود ذات الاعتبار الشخصي لكن بمعيارية خاصة، وإن كل ما تقدم من الاستنتاج السابق ينطبق على الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المتقابلة، بينما نجد أن عقود التجارة المتقابلة من العقود ذات الاعتبار الشخصي في القوانين الخاصة التي نظمتها الدول في تشريعاتها على خلاف الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة المتكافئة كونها لم تمنح الحق للمزود الأجنبي باختيار طرف ثالث يقوم بأداء التزاماته في عقود التجارة المتقابلة كما هو الحال في قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم (٦٩٤) لسنة ١٩٩٢م، وقانون التقابل البولندي رقم (٩٠٣) لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ، وهذا فضلاً عن أن المورد الأجنبي الذي يلتزم بإبرام عقد استثمار فهو يكون محل اعتبار بالنسبة للدولة المستضيفة

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل السابع، باء، ف (١٢ - ١٤)، مصدر سابق، ص ١٠٣.

للاستثمار بمقتضى اغلب احكام التشريعات الخاصة بعقود الاستثمار الأجنبي.

إن بيان الأساس القانوني الذي ترتكز عليه فكرة دخول طرف ثالث في عقود التجارة المتقابلة لم يكن طرفا فيه في الأساس وفقا لما جاء به الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المتقابلة، يحتاج إلى معرفة من المسؤول تجاه الطرف الاخر اثناء تنفيذ الطرف الثالث التزامات العقد المقابل، أي هل أن الطرف الثالث هو المسؤول عن التزامات العقد أمام الطرف الآخر (الدولة)، ام الطرف الثاني (الطرف الأجنبي) هو المسؤول أمام الطرف الأول (الدولة) دون الطرف الثالث إذا ما أخل الطرف الثالث بتنفيذ التزامات العقد المقابل؟ وذلك كون الامر قد ترك سائبا في الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة المتقابلة - عندما نص على: (يمكن النظر في نهجين بشأن التزام الطرف الملتزم بالشراء، النهج الأول: يقر باستمرار التزام الطرف الملتزم اصلا بالشراء (الطرف الأجنبي) أي أن ذمته لا تبرأ وإن نفذ الالتزام الطرف الثالث، والنهج الثاني: يقر بإبراء ذمة الطرف الملتزم (الطرف الأجنبي) من التزامه وتحميل الطرف الثالث المسؤولية عن الاخلال بالتزامات العقد المقابل)^(١) - لتعالجه النصوص في التشريعات الخاصة بالدول كيفما ترغب إن اقرت في تشريعها دخول طرف ثالث في هذه العقود، عليه لا بد من البحث في نظرية الأثر النسبي للعقد، ومن ثم البحث في الأسس القانونية التي يمكن تصورها كأساس لدخول الطرف الثالث المشار اليه وكما يأتي:

أولاً: نظرية الأثر النسبي للعقد: إن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين دون غيرهما، كون العقود في الأصل لا تضر ولا تنفع إلا عاقيدها، ولما كانت شخصية العاقلين مصيرها الزوال، بخلاف اموالهم التي لا تتبعهم في الفناء بل تنتقل من بعدهم إلى من يمثلهم من خلف عام أو خاص ودائنين، وفيما عداهم يعتبرون من الغير

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل السابع، باء، ف (١٧-١٨)، مصدر سابق، ص ١٠٤-١٠٥.

بالنسبة للعقد، والأصل فيهم انهم لا يتأثرون بالعقد، لكن القانون اورد استثناءات على هذا الأصل يكون فيها للعقد أثر بالنسبة للغير^(١).

وبما إننا في صدد الحديث عن الحالات الاستثنائية التي ينصرف فيها أثر العقد إلى الغير، فإن هذا يعني اننا سنتناول في بحثنا التعهد عن الغير دون الاشتراط لمصلحة الغير، كون الاشتراط لمصلحة الغير (نظرية الحلول) ينقل الحقوق دون الالتزامات إلى الغير^(٢).

بينما التعهد عن الغير يعرف بأنه: (التزام شخص قبل شخص آخر بأن يحمل شخص آخر على القيام بعمل ما)، وهذا يعني أن تعهد شخص لآخر، بأن يحمل شخصاً ثالثاً (الغير) على قبول الالتزام، ومثاله التزام الشركاء بحمل الشريك الغائب على قبوله كالدخول في عقد ما أو بيع الشركة، عليه فان التعهد عن الغير لا يعد استثناءً على نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، بل هو تطبيقاً لها^(٣)، إذ أن تعهد شخص ما بإلزام وحمل شخص آخر على قبول الدخول في علاقة ما، ما هو إلا تنفيذ للعقد المبرم بينه (المتعهد) وبين المتعهد له فان قبوله للتعهد ينقل له الالتزامات دون الحقوق وإن كان يكتسب الحقوق التي تثبت له في مواجهة الطرف الأول (الدولة)، فإن ما تقدم لا يختلف عن ما هو الحال في عقود النقل فان المرسل اليه لا يعد طرفاً فيه ومع ذلك فإنه يكتسب حقوقاً في مواجهة الناقل انطلاقاً من نظرية الاشتراط لمصلحة

(١) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨١، ص ٢٠٣؛ وأنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، ط ٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٨١.

(٢) للمزيد من التفاصيل ينظر: اباد ابراهيم محمد كلوب، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٤، ص ٢٠ - ٥٥.

(٣) موسى سلمان أبو ملح، شرح مصادر الالتزام في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ط ٢، دون دار نشر، غزة، ٢٠٠٦، ص ٤١٤.

الغير^(١).

ولما تقدم فإن التعهد عن الغير لا يتحقق الا بتحقق شروطه وهي كما يأتي^(٢):

١. لابد من أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم المتعهد عنه، وهذا ما يميزه عن الوكيل والفضولي، إذ أن الوكيل يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه، بينما الفضولي يتعاقد باسم رب العمل لا باسمه، وبالتالي تنصرف آثار العقد في التعهد عن الغير إلى المتعهد، فيلتزم باتفاقه ويكتسب الحقوق الواردة في الاتفاق ما لم يوافق المتعهد عنه، أما في الفضالة والوكالة فتتصرف آثار العقد إلى الأصيل، ويلتزم الأصيل بما تضمنه العقد من التزامات ويكتسب ما تضمنه من حقوق.

٢. لابد من أن يلزم المتعهد نفسه لا المتعهد عنه، وذلك إعمالاً لنظرية نسبية العقد، في أنه لا يلزم الغير بالتزام تضمنه عقد لم يكن طرفاً فيه، وإن جاز أن يكسبه حقاً، إلا أن قبل المتعهد عنه التعهد فإنه يلتزم بما تضمنه العقد الجديد بينه وبين المتعهد له.

٣. لابد من أن يكون محل الالتزام هو حمل الغير على قبول التعهد، فيكون محل عمله هو القيام بعمل وليس بذل عناية، علماً ان التزام المتعهد يتوقف عند قبول المتعهد عنه للالتزام ولا يكفل تنفيذه، وهذا ما يميزه عن الكفيل، في أن الكفيل يكفل تنفيذ المدين للالتزام، أما المتعهد فإنه يلتزم فيكفل إيجاد الالتزام في ذمة المتعهد عنه ولا يكفل تنفيذه.

وبعد تحقق الشروط سالفة الذكر وقبول المتعهد عنه، فإن التعهد عن الغير لا ينتج اثاره الا بتوافر الأهلية وبحسب نوع التصرف الذي يقوم به المتعهد عنه^(٣),

(١) للمزيد من التفاصيل ينظر: د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٢٠٢ - ٢٠٤.

(٢) عبد القادر الفار، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، ١٩٩٨، ص ١٣٧.

وبالتالي تبرأ ذمة المتعهد كما لا يكفل تنفيذ التزام المتعهد عنه، علما ان قبول المتعهد عنه يعد قبولاً للإيجاب الذي أصدره المتعهد له، وان هذا القبول لا يعد مخالفاً لقاعدة نسبية العقد كونه ينتج عقداً جديداً، يترتب التزامات على كل من المتعهد له والمتعهد عنه يلتزمون بها -ترتبت الالتزامات عن العقد الجديد لا العقد القديم-^(٢)، وتطبيقاً لما سبق على عقود التجارة المتقابلة فان الطرف الثالث يصبح المسؤول عن تنفيذ الالتزامات في العقد الثاني أمام الطرف الأول (الدولة) مع براءة ذمة الطرف الثاني (الطرف الأجنبي) من لحظة قبول الطرف ثالث الدخول في العقد الثاني (العقد المقابل) والشروع بتنفيذ التزاماته، شريطة ان لا يكون الطرف الأجنبي قد مهر العقد المقابل بتوقيعه ؛ وذلك لأنه إذا ما وقع العقد الثاني اصبح طرفاً بالعقد ومحل التزامه هو تنفيذ التزامات العقد لا حمل الطرف الثالث على قبول العقد وتوقيعه، عليه فإن التعهد عن الغير يفسر حالة إن كان الطرف الثالث هو المسؤول عن تنفيذ العقد اما المصدر المقابل مع براءة ذمة الطرف الثاني.

ثانياً: نظرية النيابة: ان الشخص هو الذي يقوم بإجراء التصرفات لنفسه ومن ثم تنتقل إليه آثار تصرفاته ايجابية كانت ام سلبية ، إلا أن رغبة بعض من الأشخاص في إنابة غيرهم في إجراء أو تنفيذ التصرفات عنهم أو عجز الآخرين عن القيام بتصرفاتهم، استثناء على الأصل المذكور سالفاً، لا ينفي اثار هذه التصرفات عنهم^(٣)، فالنيابة: (هي حلول ارادة النائب محل ارادة الأصيل في ابرام تصرف قانوني على أن

(١) للمزيد من التفاصيل عن الاهلية ينظر: حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٤٨ - ٤٥٠.

(٢) إياد محمد إبراهيم جاد الحق، النظرية العام للالتزام "مصادر الالتزام"، ط ٢، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، ٢٠١١، ص ٢٤٥.

(٣) د. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات/ دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٦.

ينتج هذا التصرف القانوني اثاره في ذمة الأصيل^(١).

في حين أن للنياحة ثلاث صور وهي: النياحة الاتفاقية والقانونية والقضائية، علماً أننا سنتناول النياحة الاتفاقية في البحث كونها هي ما تهمننا، فالنائب في النياحة الاتفاقية يعقد العقد بعبارته أو يقوم بتنفيذه حسب الاتفاق على ان تتصرف اثار هذا العقد إلى الأصيل الذي انابه^(٢)، ومن أبرز صور هذا النوع من النياحة هي الوكالة، التي عرفت بأنها: (عقد بموجبه يقوم شخص يدعى الموكل بإعطاء شخص آخر يدعى الوكيل الصلاحيات اللازمة لتمثيله)^(٣)، اما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي فقد عرف الوكالة بأنها: (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)^(٤)، علماً ان الوكالة تتنوع تبعاً للجهة التي ينظر إليها فقد ينظر إليها من حيث جهة محل التصرف الموكل فيه فتكون بهذا الاعتبار مطلقة ومقيدة، وقد ينظر إليها من جهة الوقت المحدد لإنهاء الوكالة فتكون بهذا الاعتبار مؤقتة وغير مؤقتة، وقد ينظر إليها من جهة قدرة كل من طرفيها على انائها فتكون لازمة وغير لازمة^(٥).

وبما ان النياحة لا تتحقق إلا بتوافر ثلاثة شروط وهي: ان يعبر النائب عن ارادته لا عن إرادة الأصيل، وان يتعامل النائب باسم ولصالح الأصيل، وان يتعامل النائب في

(١) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في

القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، مكتبة السهوري، بغداد، ١٩٨٠، ص ٥٤.

(٢) د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٨-٢٦.

(٣) المحامي شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، بيروت، ١٩٩٨، ص ٩.

(٤) المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي، رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١م المعدل النافذ.

(٥) د. جمال مرسي بدر، النياحة في التصرفات القانونية، مطابع البصير، الاسكندرية، ١٩٥٤، ص ٨٩.

حدود السلطات المحددة له^(١)، وتطبيقا لما سبق على عقود التجارة المتقابلة فإن الطرف الثالث يصبح المسؤول عن تنفيذ الالتزامات في العقد الثاني أمام الطرف الثاني (الأصيل)، كما ان ذمة الطرف الثاني لا تبرء من التزامات العقد الثاني في عقود التجارة المتقابلة وانه يبقى مسؤولا أمام الطرف الأول وان كان الطرف الثالث هو من ينفذ التزامات العقد، كون الطرف الثالث ما هو الا نائب عن الطرف الثاني في تنفيذ هذه الالتزامات وان ارادته في تنفيذ التزامات العقد الثاني ما هي الا تعبير عن ارادة الطرف الثاني (الأصيل)، علما انه في هذه الحالة ليس طرفا من أطراف العقد كونه ينفذ التزاماته باسم ولصالح الطرف الثاني، وبالتالي فان نظرية النيابة لا تكفي لتفسير حالة دخول الطرف الثالث ومسؤوليته عن تنفيذ التزامات العقد المقابل أمام المدر المقابل دون الطرف الثاني.

ثالثاً: حوالة الدين: بما أن الأصل هو بقاء الرابطة القانونية بين طرفيها (الدائن والمدين)، لكن ليس من الضروري بأن يبقى الطرفان ثابتين طوال فترة الالتزام، فان تم نقل الدين من ناحية الدائن تحققت حالة حوالة الحق وان تم نقل الدين من ناحية المدين تحققت حالة حوالة الدين^(٢)، وبما أن الطرف الثاني في عقود التجارة المتقابلة في اغلب الاحيان هو من يدخل طرفاً ثالثاً لينفذ التزاماته^(٣)، فإننا أمام تحقق الحالة الثانية (حوالة الدين) وحوالة الدين تعرف بأنها: (اتفاق على نقل الدين من المدين الأصلي (المحيل) إلى ذمة مدين جديد (المحال عليه) يحل محله ويتحمل عنه الدين بكافة مقوماته

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج ١، مصدر سابق، ص ١٩٠-٢٠٥.

(٢) حورية مخلوفي، حوالة الدين، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة الجزائر، ٢٠١٠، ص ١٠.

(٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الفصل السابع، باء، ف (١٢ - ١٤)، مصدر سابق، ص ١٠٣.

و ضماناته في مواجهة الدائن (المحال له) الذي يبقى بلا تغيير^(١)، بينما عرفها المشرع العراقي بأنها: (حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه)^(٢).

وبما أن حوالة الدين ما هي إلا عقد بين المدين والمحال عليه فإنها بحاجة إلى توافر شروط معينة لتتعد بشكل صحيح وهذه الشروط هي كما يلي^(٣):

١. لا بد من توافر الاركان والشروط التي حددتها القواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام.

٢. الحوالة التي تمت بين المحيل والمحال عليه تتعد موقوفة على قبول المحال له، كونها لا تنفذ في مواجهة الدائن إلا إن أقرها.

وبعد أن بينا مفهوم حوالة الدين فيما تقدم لا بد من أن نبين مدى امكانية انطباق فكرة حوالة الدين على دخول الطرف الثالث في عقود التجارة المتقابلة، فان اقر المصدر المقابل (الدائن) دخول الطرف الثالث (حوالة الدين المبرمة بين المستورد المقابل (المحيل) والطرف الثالث (المحال عليه) بكل توابعه وملحقاته و ضماناته)، فان ذمة الطرف الثاني^(٤) تبرأ من الالتزام نهائياً من لحظة الاقرار بدخول الطرف الثالث (المحال عليه)، اذ يصبح الطرف الثالث (المحال عليه) بالنسبة للطرف الأول (الدائن)

(١) أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٣، ص ٢٩٩.

(٢) المادة (٣٣٩)، ف (١) من القانون المدني العراقي، رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١م المعدل النافذ.

(٣) تنظر المادة (٣٤٠) من القانون المدني العراقي، رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١م المعدل النافذ؛ ومنذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني/ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢، ص ٢١٩-٢٢٠.

(٤) ان الطرف الثاني في عقود التجارة المتقابلة يطلق عليه المستورد المقابل، اما في حوالة الدين يطلق عليه المدين الأصلي أو المحيل.

هو المدين الجديد وبالتالي يستطيع الاخير مطالبته بالوفاء بالتزامات المحال له^(١)، وان كان يكتسب الحقوق المترتبة عن عقود التجارة المتقابلة عندما تحال عليه الالتزامات عن طريق حوالة الدين فان حوالة الحق هي التي تبرر انتقال هذه الحقوق^(٢)، كما لا يستطيع بعدها مطالبة المحيل ؛ لأن ما يترتب على الحوالة براءة ذمة الطرف الثاني (المحيل) نهائياً من الدين من لحظة الاقرار^(٣)، وفي هذه الحالة لا بد من أن يكون المستورد المقابل قد وقع العقد الثاني والتزم به بخلاف الحالة الأولى وهي التعهد عن الغير التي تستوجب لتطبيقها عدم توقيع الطرف الثاني على العقد الثاني في عقود التجارة المتقابلة، عليه ولكل ما تقدم فان حوالة الدين تفسر حالة واحدة لدخول الطرف الثالث دون الحالات سالفة الذكر.

(١) منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٢١٩.

(٢) للمزيد من التفاصيل ينظر: أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، ص ٢٨٢-٢٩٥؛ وجمال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٦، ص ١٧٥-١٨٥.

(٣) شفيق طعمة وأديب استانبولي، التقنين المدني السوري، ج ٢، ط ٢، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٢، ص ٢٧٧٦.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التحليلية المنصبة على الأساس القانوني لدخول الطرف الثالث في عقود التجارة المتقابلة في ضوء التشريعات العراقية والدليل القانوني لصفقات التجارة الدولية المتقابلة الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، يمكن إيراد جملة من النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

تتلخص نتائج بحثنا هذا فيما يلي:

١. إن كان محل العقد المقابل عقد استثمار، فإن الطرف الأجنبي يعيد استثمار الجزء المتفق عليه من قيمة العقد الأول في إحدى المجالات التي تحددها الدولة المتعاقدة معه.

٢. يمكن أن يكون المحل في عقود التجارة المتقابلة مادي ومعنوي بحسب نوع العقود التي تبرم في هذه العقود.

٣. إن عقود التجارة المتقابلة من العقود العابرة للحدود، كون هذه العقود أحد أطرافها عنصراً أجنبياً عن الدولة المتعاقدة.

٤. إن عقود التجارة المتقابلة من العقود ذات الاعتبار الشخصي في القوانين الخاصة التي نظمها الدول، على خلاف ما جاء به الدليل القانوني بشأن صفقات التجارة الدولية المتقابلة الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال).

٥. لا يتطلب تنظيم عقود التجارة المتقابلة توفير كادر وظيفي وتخصيصات مالية من رواتب ونفقات تشغيلية قدر ما يحتاج إلى غطاء قانوني، كون تنظيمها لا يحتاج إلى كادر وظيفي يقوم بالأعمال التي يقرها القانون أو تعليمات التي تنظمها اللجان

المشكلة لمتابعة تنفيذ هذه العقود والتي تتكون من ضمن الكادر الوظيفي لوزارة المالية والوزارات المتعاقدة في هذه العقود وكما مبين في التوصيات.

ثانياً: التوصيات:

وبعد كل ما تقدم فإننا ندعو المشرع العراقي اما بتشريع قانون خاص ينظم فيه عقود التجارة المتقابلة أو اصدار اليات عمل أو تعليمات لتنظيمها، على أن يأخذ بنظر الاعتبار عند تنظيمها بالتوصيات الآتية:

١. ندعو المشرع العراقي بحصر عقود التجارة المتقابلة بعقود التوريد العسكرية التي تصل قيمتها ١٥ مليون دولار اميركي، وعقود التوريد المدنية التي تصل قيمتها ٣٠ مليون دولار اميركي التي توقعها الجهات الحكومية مع الكيانات الأجنبية.

٢. كما ندعو المشرع العراقي إلى حصر عقود التجارة المتقابلة بصورة الإغاضة غير المباشرة، على أن يعيد الطرف الأجنبي استثمار ما يقارب ٣٠% من قيمة عقد التوريد المبرم، لحاجة البلاد الماسة للاستثمارات الأجنبية، هذا فضلاً عن الاوضاع الامنية المقلقة في بلادنا التي ابعدت المستثمرين.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى تشكيل لجنة مشرفة على ابرام عقود التجارة المتقابلة على النحو الآتي: (تتكون اللجنة المشرفة على ابرام عقود التجارة المتقابلة من: ١- وزير المالية/ رئيساً. ٢- الوزير الذي سيتم ابرام عقود التجارة المتقابلة مع وزارته/ عضواً. ٣- رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار/ عضواً. أو ينوب عنهم الوكيل الاقدم في الوزارة المخول بالتوقيع في حال غياب الوزير المعني في كل من الفترتين (١، و ٢).

٤. ندعو المشرع العراقي إلى تحويل وزير المالية بتوقيع عقود التجارة المتقابلة بصفته رئيساً للجنة ابرام عقود التجارة المتقابلة بعد موافقة مجلس الوزراء عليها.

٥. منح صلاحيات لوزير المالية لتشكيل لجنة متابعة من موظفي الوزارة تتابع تنفيذ التزامات عقود التجارة المتقابلة واعداد تقارير نصف سنوية تقدم من قبل وزير

المالية إلى مجلس الوزراء للاطلاع على سير تنفيذ عقود التجارة المتقابلة والمصادقة عليها، عند تنظيمه لعقود التجارة المتقابلة في قانون خاص بها.

٦. ندعو المشرع العراقي إلى تشكيل لجنة فرعية تتكون من: (١- رئيس لجنة التخطيط في الوزارة. ٢- وكلاء الوزراء كافة. ٣- رؤساء هيئات الاستثمار في المحافظات والاقليم. لإعداد خطة خمسية تتبعها اللجنة المشرفة على ابرام عقود التجارة المتقابلة، عند التعاقد في عقود التجارة المتقابلة بصورة الإعاضة غير المباشرة).
٧. الأخذ بتوصيات ورشة العمل للجنة المنعقدة في بغداد بتاريخ ١٠/٦/٢٠١٣ من قبل شركة Between Two Rivers، والاستفادة من تجارب الدول في هذا المجال واستغلال المنافع التي عرضها الخبراء في هذه الورشة.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم العربية

- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، حققه كل من عبد الله علي كبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد شاذلي، المجلد الرابع، ج ٣٤، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٣.

ثالثاً: الكتب العربية

١. إبراهيم السامرائي، العربية تاريخ وتطور، ط ١، مكتبة المعارف بيروت، ١٩٩٣.
٢. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٣.
٣. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣.
٤. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الشركات التجارية، ج ٢، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨.
٥. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات/ دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
٦. _____، مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، ط ٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٧. إياد محمد إبراهيم جاد الحق، النظرية العام للالتزام "مصادر الالتزام"، ط ٢، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، ٢٠١١.

٨. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، "النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي"، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧.
٩. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨١.
١٠. جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٦.
١١. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مطابع البصير، الاسكندرية، ١٩٥٤.
١٢. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٣. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
١٤. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٥. شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، بيروت، ١٩٩٨.
١٦. شفيق طعمة وأديب استانبولي، التقنين المدني السوري، ج ٢، ط ٢، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٢.
١٧. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٧٤.
١٨. ———، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٨٠.

١٩. عبد القادر الفار، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، ١٩٩٨.
٢٠. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٨٠.
٢١. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج ١، شركة النشر والطبع الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.
٢٢. فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقا لقانون الاستثمار، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٠.
٢٣. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧.
٢٤. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني/ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢.
٢٥. موسى سلمان أبو ملوح، شرح مصادر الالتزام في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ط ٢، دون دار نشر، غزة، ٢٠٠٦.

رابعاً: الكتب الأجنبية

- Udis Bernard, Offset in Defense Trade: Costs and Benefits, Department of Economics, University of Colorado, 1994.

خامساً: الأطاريح والرسائل الجامعية

١. اياد ابراهيم محمد كلوب، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٤.

٢. حورية مخلوفي، حوالة الدين، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة الجزائر، ٢٠١٠.

٣. صهباء نزار ناظم، عقد خدمات ما بعد بيع العقار/ دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة الموصل، العراق، ٢٠١٦.

سادساً: البحوث والمقالات

١. نور الدين زمام و صباح سليمان، تطور مفهوم التكنولوجيا واستخداماته في العملية التعليمية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد (١١)، سنة ٢٠١٣.

سابعاً: القوانين والتشريعات

١. الدليل القانوني للأونسيترال النموذجي بشأن صفقات التجارة الدولية المكافئة، الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، نيويورك، سنة ١٩٩٢.
٢. قانون التقابل البولندي، رقم (٩٠٣)، لسنة ١٩٩٩م المعدل النافذ.
٣. القانون المدني العراقي، رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١م المعدل.
٤. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٥. قرار مجلس الوزراء الكويتي، رقم (٦٩٤)، لسنة ١٩٩٢م.

ثامناً: المواقع الالكترونية

١. قاموس المعاني، ينظر الموقع الالكتروني:
<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-en/agreement> تاريخ الزيارة: ٢٠١٦/٥/٢.
٢. البيت الكويتي موقع على شبكة الانترنت:

<http://www.albaitalkuwaiti.wordpress.com> تاريخ الزيارة: ٢٠١٦/٥/٢٥.

الملخص:

تعد عقود التجارة المتقابلة من العقود الأكثر أهمية في عقود التجارة الدولية في الوقت الحاضر وذلك لفوائدها الاقتصادية الكبيرة وللمنافع التي تعود على الدولة جراء تطبيقها لهذا النهج في تجارتها الدولية، كما لا يفوتنا أن ننوه أن لعقود التجارة المتقابلة عدة صور يمكن أن تطبق الدولة واحدة منها أو أكثر والتي تتلخص بأربع صور وهي (المقايضة، والشراء المقابل، وإعادة الشراء، وهذا فضلا عن الإعاضة بشقيها الإعاضة المباشرة والإعاضة غير المباشرة) ، مما يتطلب وجود تنظيم قانوني يحدد حقوق والتزامات أطراف هذه العقود والجزاءات المترتبة على تخلف هذه الأطراف عن تنفيذ التزاماتهم، هذا فضلا عن امكانية دخول طرف ثالث في هذه العقود ليقوم مقام احد الأطراف في اداء التزاماته في العقد الثاني (العقد المقابل) ومناقشة الأسس القانونية التي من الممكن أن تفسر دخول هذا الطرف ليقوم مقام احد أطراف عقود التجارة المتقابلة.

ABSTRACT :

Trade contracts are one of the most important contracts in international trade contracts at the recent time because of their great economic benefits and the benefits accruing to the State in applying this approach in its international trade. It is also worth noting that the opposite contracts of trade have several forms that the state can apply to, (Barter, counter-purchase and repurchase, as well as replacement by direct replacement and indirect replacement), which requires a legal regulation specifying the rights and obligations of the parties to such contracts and the penalties resulting from their failure to implement As well as the possibility of entering a third party in these contracts to serve as a party in the performance of its obligations in the second contract (the corresponding contract) and to discuss the legal bases that could explain the entry of this party to serve as a counterpart to the opposite trade contracts.