جـامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق

قسم: الحقوق

محاضرات مقياس العقد التجاري الدولي

المحور الرابع: ضمانات العقد التجاري الدولي

أعدت لطلبة الماستر السنة أولى

تخصص قانون الأعمال

للدكتورة بعلوج أسماء

السنة الجامعية

2023-2022

المحور الرابع: ضمانات العقد التجاري الدولي

أولا: الشرط الجزائي: ويسمى بالتعويض الاتفاقي تمييزا له عن التعويض القضائي ولمعرفة مدى حق القضاء في تعديله نلاحظ هذه الفروض:

1- التعويض الاتفاقي أقل عن مدى الضرر، والمدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما: لا يملك القاضي في هذا الفرض زيادة التعويض الاتفاقي باعتبار وجود اتفاق مسبق بين الطرفين على تقدير الضرر بمبلغ محدد من النقود وكان هذا التقدير هو الأساس الذي قامت عليه اقتصاديات العقد من وجهة نظر كل من المتعاقدين.

2-التعويض الاتفاقي يقل عن مدى الضرر وارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما: المدين هنا بعد مستغلا ضآلة التعويض فتعمد عدم التنفيذ أو أهمل إهمالا جسيما فيه ، ومن ثم يتجرد من الحماية ووجب إعادة الوضع إلى حالته الطبيعية وهي التعويض الكامل وبقدر الضرر فلا يلتفت القاضي إلى التعويض الاتفاقي.

3-الدائن لم يلحقه ضرر من جراء إخلال المدين بالتزامه: فلا يحكم القاضي باستحقاق التعويض الاتفزاقي في هذه الحالة باعتبار أنه ما زال نوعا من التعويض، ولا تعويض حيث لا ضرر

4-التعويض الاتفاقي مبالغ فيه: فيعد هنا قد خرج التعويض عن وظيفته وهي جبر الضرر ليقوم بوظيفة أخرى هي غريبة عليه وهي عقاب المدين وردعه ، فيجوز للقاضي تخفيضه إلى حد جبر الضرر.

و الشرط الجزائي هو التزام تابع وليس التزاما أصليا، فلو بطل العقد بطل الشرط بالتبعية ، وأن هذا الشرط ليس التزاما بدليا فلا يملك المدين أن يختار أداء التعويض الاتفاقي ليتفادى التنفيذ العيني ما دام هذا ممكن، ولا يملك الدائن أن يختار التعويض الاتفاقي ما دام أن المدين أبدى استعداده للتنفيذ العيني، ولا يحق للمدين اختيار الشرط الجزائي إلا إذا كان التنفيذ العيني مرهقا له بشرط اقتناع المحكمة وعدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن، كما يجوز تجزئة الشرط الجزائي في العقد كما يحدث في المقاولات وعقود التوريد الكبيرة حيث يشترط مبلغ محدد عن التأخير في تسليم المعدات ،ومبلغ عن عدم تقديم الرسومات الهندسية وثالث عن عدم التركيب في الميعاد.

ثانيا: النص في العقد على شهادة التفتيش: تعتبر نوعا آخر من الضمانات التي ينص عليها العقد ، وتفيد بأن البضاعة قد تم صنعها بالأسلوب الفني المناسب ومطابقة لشروط العقد المبرم بين الطرفين، ولا تصدر هذه الشهادة إلا بعد تمام كافة الإجراءات من تواجد المفتشين في جميع مراحل الفحص

المتفق عليها ، ومن سحب عينات وعمل تحاليل ودراسة طبقا للمراجع الفنية والمواصفات القياسية الدولية، ومن هنا يفضل تحديد اسم هيئة التفتيش تحديد نافيا للجهالة لئلا يقع المستورد ضحية لسوء نية المورد، فلا يكفي النص في العقد على تقديم شهادة التفتيش من دون تعيين الجهة التي تصدرها، كما لا يكفي اعتماد الشهادة لمجرد صدورها من منشأة المجهز نفسه.

ثالثا: خطاب الضمان: يستعمل خطاب الضمان لأكثر من غرض، فقد يستعمل كأداة لسداد الثمن، كما قد يستعمل كأداة ضمان ويتم اللجوء إليه في عدة حالات منها عندما يلزم المستورد لسداد مقدمة من الثمن قبل أن يستلم البضاعة وقبل أن يباشر المورد بتنفيذ أي التزام إذ يفضل أن يشترط على المورد تقديم هذا الخطاب من أجل سداد المقدمة المذكورة، ويطلب هذا الخطاب أيضا من المورد كضمان لتنفيذ التزاماته وفق شروط العقد مما يتيح للمستورد طلب صرف الخطاب كلا أو جزء من أي وقت يرى فيه أن المورد أو المقاول قد نكل عن تنفيذ التزاماته العقدية " . وتعد هذه الضمانة أفضل من الشرط الجزائي لأن الدائن هو الذي يسعى إليه عن طريق رفع دعوى به وما يتطلب ذلك من جهد ووقت ومصاريف في حين أن الضمانة المتمثلة في خطاب الضمان، لا حاجة للمستفيد منه وهو الدائن بتوجيه أعذار أو برفع دعوى لأنه مخول اتفاقا بمراجعة البنك لصرف الخطاب كليا أم جزئيا، وإذا ما أراد المدين الاعتراض فهو الذي يسعى إلى رفع الدعوى على الدائن.