

قسم القانون الخاص
ماستر قانون الاعمال
السنة الاولى / السداسي الثاني.
مقياس تحرير عقود التجارة الدولية
الدكتورة معاوي نجية.

المحاضرة الاولى

مدخل الى عقود التجارة الدولية

ومن بين أهم الوسائل الرئيسية التي تنشط و تسير بها التجارة الدولية هي العقود التجارية الدولية، التي عرفت تطورا ملحوظا واهتماما كبيرا، باعتبارها الأداة المثلى لتسيير المعاملات التجارية الدولية من مبادلات اقتصادية و خدماتية وما تحتاجه الدول في سبيل تحقيق نهضتها.

حيث تشكل **عقود التجارة الدولية**، العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية العالمية، و تتخذ أشكالاً متعددة تيسيراً للمعاملات التجارية التي بلغت في تنوعها حداً لا حصر له. و لعل ابرز ما يميز عقود التجارة الدولية اختلافها عن العقود الأخرى؛ في أن الأولى تخضع لقواعد القانون الدولي و بالأخص قواعد التجارة الدولية، أما الثانية فيتم تنظيمها بموجب القوانين الوطنية. و يتخذ العقد أسماء و أشكال عدة طبقاً لاتفاق أطراف العقد.

أولاً : طبيعة عقود التجارة الدولية.

يشكل العقد ، باعتباره توافق إرادتين أو أكثر علي إحداث اثر يرتبه القانون ، احد أهم مصادر الالتزام وتتعدد أنواع العقود بتعدد الأحكام التي ترد عليها ؛ بحيث تنقسم إلي عقود مسماة وأخري غير مسماة كما تنقسم إلى عقود رضائية و عقود شكلية.

ويمكن تقسيمها بحسب القانون الذي يحكم المنازعات الناشئة عنها إلى عقود داخلية أو وطنية ، يحكمها القانون الداخلي و عقود دولية يمكن أن يثور بشأنها تنازع القوانين ، أي أنها تثير مسألة القانون الواجب التطبيق عليها.

1-تعريف العقد و تمييز العقد الداخلي عن العقد الدولي

يعد العقد أهم وسيلة لإجراء المعاملات أو التصرفات القانونية سواء على المستوى الدولي أو الداخلي،

و يقصد بالعقد بصفة عامة توافق إراديتين على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ويكون العقد إما عقداً داخلياً أو ذلك إذا ارتبطت جميع عناصره بدولة واحدة ويخضع حينئذ للقانون الداخلي. ويكون العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً أو أكثر يؤثر في خضوعه للقانون الداخلي أو القضاء الوطني.

إن المعنى الاصطلاحي للعقد في القوانين الداخلية للدول، يفيد معنى التصرف القانوني القائم على توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه².

فقد جاء في المادة 54 القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 "العقد اتفاق

يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "

وقد عرّف المشرّع العراقي العقد بصورة عامة بأنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ".

ويتضح من هذا التعريف أن المشرّع العراقي قد عرّف العقد على أنه ارتباط الإيجاب بالقبول لا بوصفه ينشئ التزامات شخصية بين المتعاقدين فحسب، بل لكونه يثبت أثره في المعقود عليه، أي أنه سيغير المحل من حالة إلى حالة

وقد نصّ المشرّع المصري على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد ".

أما المشرّع الفرنسي، فقد عرف العقد بأنه " اتفاقية يلتزم بواسطتها شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بأداء شيء ما أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ".

ويعبر العقد عموماً عن توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، ويتمثل هذا الأثر في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وإن هذا الأثر هو جوهر الاتفاق بين أطراف العقد، إذ إن التصرف القانوني يعد إظهاراً للإرادة بغية ترتيب آثار قانونية، كما إن التزام الأطراف هو حالة قانونية مصدرها العقد، فالعقد إما أن يكون داخلياً أو دولياً، ويعد العقد داخلياً إذا اجتمعت كل عناصره القانونية في إطار دولة واحدة، ومن ثمّ يخضع لنظام قانوني واحد، بحيث لو أثير نزاع حول هذا العقد أمام القاضي، فإنه يلتزم بتطبيق قواعد قانونه الوطني مباشرة.

أما العقد الدولي، فهو العقد الذي تمتد آثاره إلى أكثر من دولة واحدة، ومن بعد ذلك يخضع لقواعد قانونية تتفق مع طبيعته من خلال البحث عن أنسب القوانين ملائمة عن طريق المفاضلة بين النظم القانونية التي يحتمل تطبيقها.

ويتعين ملاحظة أن من حق الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم الدولية من حيث تكوينها وشروطها وآثارها، وفي حالة سكوتهم عن تحديد هذا القانون، فإنه يجب على القاضي أن يحدده بالاستناد لظروف القضية وملابساتها.

وبناءً على ذلك فإن مشكلة تنازع القوانين لا تثار أمام القاضي إلا إذا اتسمت العلاقة المطروحة بالطابع الدولي، إذ إن العقد الداخلي يخضع في الأحوال جميعاً لقانون البلد الذي

نشأ تحت ظله , وفي حالة اختيار الأطراف لقانون أجنبي , فإن قواعد هذا القانون ستعد بمثابة بنود تعاقدية لا يجوز لها أن تخالف القواعد الأمرة في القانون الداخلي.

ثانيا - تدويل العقد التجاري الدولي.

نظرا لارتباط دولية العقد بعملية التجارة الدولية, فقد تحدث بعض الفقهاء عن صعوبة تحديد معايير دولية العقد صراحة, نظرا لصعوبة التمييز بين العلاقات الدولية والداخلية و صعوبة تعريف عقود التجارة الدولية , أوجد كل من الفقه والقضاء معايير من خلالها يمكن إضفاء الصفة الدولية على العقد, وظهر في هذا الشأن اتجاهين, الأول أخذ بالمعيار القانوني , أما الثاني أخذ بالمعيار الاقتصادي. و حاول اتجاه اخر الجمع بين المعيارين.

1_ المعيار القانوني لدولية العقد

وفقا لهذا المعيار فإن العقد يعد دوليا إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد . وتتمثل هذه العناصر إما في مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو موطنهم فمثلا يعد عقد البيع دوليا وفقا لهذا المعيار إذا أبرم العقد في باريس بين فرنسي مقيم في فرنسا وبلجيكي يقيم في بلجيكا، وتعلق ببضاعة كانت في إيطاليا و مطلوب تسليمها هناك، على أن يتم دفع الثمن في فرنسا، فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول ، أي بأكثر من نظام قانوني واحد.

لكن السؤال الذي يطرح هو حول ما إذا كانت كل العناصر تقف على قدم المساواة في تحديد دولية العقد التجاري؟، وللإجابة على هذا السؤال هناك رأيان:

الرأي الأول أخذ به الفقه التقليدي، ويقر بالمساواة بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، حيث يترتب على وجود أحد هذه العناصر توفر العنصر الأجنبي في العقد، وبالتالي يكتسب صفة الدولية، و الرأي الثاني و قد أخذ به الفقه الحديث، بحيث لا يتعامل مع هذه

العناصر على قدم المساواة ويفرق بين العناصر الفعالة والعناصر غير الفعالة ويمكن

على ضوء العناصر الفعالة اعتبار عقد ما عقدا دوليا، أما إذا كان في العقد عنصرا

أجنبيا لكنه غير فعال، فلا يعتبر العقد دوليا ولا يأخذ بقواعد التنازع في تنظيمه.

و لا بد من القول أن العناصر الفعالة تختلف من قضية إلى أخرى، بحيث يصعب تحديدها مسبقا، و ينبغي ترك ذلك لتقدير القاضي مع فرض الرقابة عليه.

وأحسن مثال يمكن إعطاؤه حول تبني القضاء المعيار القانوني ، هو قضية تارديو بتاريخ 8 جويلية 1977 (Arret Tardieu) وتتلخص وقائعها في عقد أبرم بين مؤسسة تخضع للقانون الفرنسي ومقرها في فرنسا وفرنسي مقيم في باريس، لكي يتولى تمثيل الشركة في الدول الكولومبية، وقد تضمن هذا العقد شرط التحكيم في حالة نشوب نزاع، لكن أيدت محكمة النقض ما أقرته محكمة الاستئناف، واعتبرت العقد داخليا بقولها: " حيث أن محكمة الاستئناف قد أوضحت أن العقد المبرم بين فرنسيين متوطنين بفرنسا، والذي يخضع

التزامات الطرفين المتعاقدين للقانون الفرنسي، لا يكتسب الطابع الدولي، حتى لو كان أحد طرفيه مضطرا لمغادرة فرنسا، وأنه لهذا السبب تكون محكمة الاستئناف قد أسست حكمها، الأمر الذي يتعين القول معه بأن الطعن بالنقض غير مؤسس."

فمحكمة النقض الفرنسية في هذه القضية اعتبرت كلا من الجنسية ومحل التنفيذ من العناصر غير الفعالة في العملية التي أجريت، رغم أن ، العنصرين يعدان من بين العناصر المؤثرة والفعالة لاكتساب العقد صفة الدولية، وعلى هذا الأساس فإن تكييف القاضي للعلاقات التعاقدية على أنها دولية وفقا للمعيار القانوني يتطلب توفر عنصر أجنبي واحد، بشرط أن يكون هذا العنصر فعالا في العقد التجاري الدولي ، و ذلك بصرف النظر على عدد هذه العناصر في العقد، لأن العنصر الفعال يؤدي إلى وجود صلة وثيقة بين أنظمة قانونية مختلفة.

كما نجد لتطبيق المعيار القانوني الحكم الصادر عن محكمة Amiens الصادر 1970/05/20 بشأن العقود المبرمة بين فرنسيين في الجزائر –حين كانت جزءا من فرنسا – فقد صرحت المحكمة بان تغير الوضع بعد استقلال الجزائر يجعل العقود دولية يجري تنفيذها في الخارج ،مما يبرر أعمال قاعدة التنازع التي تقضي بإخضاعها لقانون الإرادة ."

من خلال هذا الحكم والنقض المساند له الصادر 1973/10/16 فان القضاء اخذ بالمعيار القانوني مع أضافه مهمة وهي تغير الظروف وما ينتج عنه من إمكانية إعادة تكييف العلاقة العقدية وهو معطي مهم مؤداه أن تطرق الصفة الدولية للعقد في مرحلة لاحقة علي إبرامه ، يتعين معه علي المحكمة إسناد الرابطة العقدية للقانون الذي يختاره المتعاقدون ، عملا بقواعد تنازع القوانين.

وقد تبنت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع (فيينا 1980) هذا المنحي بنصها على انه " لا تؤخذ بعين الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية لهم ولا للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".