معيار عقود التجارة الدولية

م.و. امير صلاح نصر الاعرجي

كلية القانون والعلوم السياسية - الجامعة الاسلامية

https://doi.org/10.61353/ma.0010179

التجارة نوعان: تجارة محلية داخل حدود الدولة، وتجارة دولية أملتها الضرورة تتجاوز حدود الدول، وقد تنازع الفقه وأحكام محكمة التمييز في فرنسا معياران لتحديد الصفة الدولية للعقد، فطُبق أحد المعيارين تارة، بينما طُبق المعياران معا، تارة أخرى، إذ تبلورت واقعياً محاولات الفقه والقضاء لتحديد الصفة الدولية في العقد على مدى ما يقرب من سبعين عاماً في اتجاهين رئيسيين: الأول يعتمد على المعيار القانوني والمستمد أساسا من تحليل العلاقة التعاقدية الدولية وردها إلى عناصرها الرئيسية ، والثاني يعتمد على معيار اقتصادي مستمد من تأثير العقد على اقتصاديات أكثر من دولة، وبناء على ما تقدم يمكن تعريف عقد التجارة الدولية بأنه: عقد يهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة أو نقل الخدمات والأموال عبر الحدود، ويرتبط بأكثر من نظام قانوني، بواسطة عناصر فاعلة أو الاتصال بمصالح التجارة الدولية وتحقيق أهدافها.

إن المعيار القانوني بمفهومه الموسع غير كاف لإسباغ الصفة الدولية على العقد التجاري دائما؛ لأن اختلاف الجنسية لا يعد عنصراً حاسما؛ أما المعيار القانوني بمفهومه المضيق فهو كاف لدولية العقد التجاري ، إذ إنه لا يصلح فقط معيارا لدولية العقود المالية وإنما يعد أساسا لإلحاق هذه الصفة بكافة العقود أيا كانت طبيعتها، الأمر الذي يجعل المعيار القانوني بمفهومه المضيق كافياً لإسباغ الصفة الدولية على العقود التجارية، وبهذا يكفي لدولية العقد توفر أحد المعيارين القانوني بمفهومه الضيق أو الاقتصادي، فضلاً عن وجودهما معا.

International Trade Contracts Standard

Abstract

Trade is of two types: domestic trade within the borders of the state, and international trade dictated by necessity that transcends the borders of states. Jurisprudence and the rulings of the Court of Cassation in France have been contested by two criteria for determining the international character of the contract. To determine the international character of the contract over a period of nearly seventy years in two main directions: the first relies on the legal standard and derives mainly from the analysis of the international contractual relationship and its response to its main elements, and the second depends on an economic standard derived from the impact of the contract on the economies of more than Therefore, based on the foregoing, the international trade contract can be defined as: a contract aimed at achieving profit and speculation or the transfer of services and funds across borders, and it is linked to more than one legal system, by actors or contacting the interests of international trade and achieving its goals.

The legal standard in its expanded concept is not sufficient to always attribute the international character to the commercial contract, because difference of nationality is not considered a critical element; the legal standard in its narrowest sense is sufficient for the internationalization of the commercial contract as it does not only fit an international standard for financial contracts but rather is a basis for attaching this character to all contracts Whatever its nature, which makes the legal standard in its narrowest sense sufficient to attribute the international character to commercial contracts, and by this it is sufficient for the international of the contract to provide one of the legal criteria in its narrow or economic concept as well as their presence together.

الكلمات المفتاحية: العقود – التجارة الدولية – المعيار الاقتصادي – المعيار القانوني

المقدمة

أولا/ التعريف بموضوع البحث:

تمثل التجارة أهمية بالغة في حياة الشعوب؛ لهذا اتجهت إليها الأنظار؛ ونحوها وجه الاهتمام منذ بداية الخليقة، وحتى يومنا هذا، سواء قبل نشأة الصناعة وظهورها أو حتى بعد ازدهارها، نظراً لما تلعبه من دور حيوي في تصريف المنتجات التي تخلفها الصناعة، والتجارة نوعان: تجارة محلية تتم بعقود داخل حدود الدولة، وتجارة دولية أملتها الضرورة تتم بعقود تتجاوز حدود الدول. وتشكل التجارة الدولية جزءاً هاماً من عالم مضطرب غير مستقر، يعج بالمشاكل والخلافات على أكثر من مستوى.

وقد تنازع الفقه وأحكام محكمة التمييز في فرنسا معياران لتحديد الصفة الدولية للعقد، فطُبّق أحد المعيارين تارة، بينما طُبق المعياران معا، تارة أخرى، إذ تبلورت واقعيا محاولات الفقه والقضاء لتحديد الصفة الدولية في العقد على مدى ما يقرب من سبعين عاما في اتجاهين رئيسيين: الأول يعتمد على المعيار القانوني والمستمد أساسا من تحليل العلاقة التعاقدية الدولية وردها إلى عناصرها الرئيسية، والثاني يعتمد على معيار اقتصادي مستمد من تأثير العقد على اقتصاديات أكثر من دولة.

ثانيا/ أهمية موضوع البحث:

بما أن العقود التجارية هي في تطور مستمر مع تطور الحياة، كان لا بد من تطوير القواعد القانونية التي ترعى هذه العقود، بشكل يتناسب معها دائما، فالتجارة الداخلية تُنظم دائما بقوانين محلية تتكيف مع أداتها القانونية (العقود التجارية)، وبما أنه لابد من اتساع نطاق التعامل التجاري، وجعله يتعدى حدود الدول، ويكتسب الصفة الدولية أو العالمية، الأمر الذي يصطدم بعقبة عدم ملاءمة القوانين المحلية لهذا التعامل، باعتبار أن عمل هذه القوانين يقتصر على نطاق الدول التي تصدر فيها؛ في الوقت الذي تحتاج فيه التجارة الدولية إلى قانون تتجاوز قواعده حدود الدول، ليحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم، يتضمن أكثر من دولة، وليتلاءم مع تطور الحياة الاقتصادية، وليتلافى الاختلاف الناتج من تباين التشريعات الوطنية، باعتبار أن هذه العقود يطرح فيها اختلاف جنسيات المتعاقدين، واختلاف مكان إنشاء العقود، ومكان تنفيذها، وكذلك دخول أكثر من دولة فيها، ما يطرح قضية النظام القانوني الحاكم لهذه العقود وتمييزها عن العقود الداخلية.

ثالثا/ إشكالية البحث:

تختلف الحلول المطبَّقة على العقد باختلاف طبيعته، فالعقد الداخلي البحت تحكمه القواعد الوطنية، ويخضع للقواعد الآمرة، بحيث لا تستطيع إرادة الأفراد لوحدها تجاوز هذه القواعد أو مخالفتها، كما أن مشكلة تنازع القوانين لا تثار أصلا بشأن هذا العقد الذي لا يحكمه إلا القانون الداخلي للدولة التي ينتمي إليها، وهو غالبا قانون القاضي، على خلاف ذلك، تثار هذه المشكلة بشأن العقد الدولي الذي يمكنه التخلص من سلطة القواعد الآمرة في دولة ما، بخضوعه للقانون الذي تحدده إرادة الأطراف، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، بعدّه من المبادئ الأساسية للقانون الدولي الخاص، ولكي تؤدي عقود التجارة الدولية دورها المنشود في عملية تبادل السلع والخدمات لا بد من إسباغ الصفة الدولية

عليها؛ وهذا الأمر يؤدي إلى نتائج عديدة، ويحتاج إلى معيار يضبط هذه الصفة، ما يطرح الإشكالية الآتية:

متى تسبغ الصفة الدولية على العقد التجاري؟ وأي المعايير يكفي لذلك؟

رابعاً/ منهجية البحث:

نظراً لخصوصية موضوع البحث وتشعب القضايا التي تتطرق إليه، فقد اعتمدنا بشكل أساسي على منهج علمي، بقصد إغناء موضوع البحث ومحاولة الإلمام بجميع دقائقه وتفصيلاته، ومن أجل تحقيق هذه الغاية اتبعنا المنهج التحليلي والاستقرائي: من خلال الاعتماد على تحليل كل جزئية من جزئيات الموضوع واستقراء الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، وصولاً إلى تحديد معيار دولية العقد التجاري.

خامسا/ خطة البحث:

لمعالجة موضوع البحث اعتمدنا التقسيم الثنائي ، من خلال تقسيم البحث على مبحثين: تناولنا في الأول المعيار القانوني لدولية العقد التجاري وعلى مطلبين الأول مفهوم المعيار القانوني، والثاني أساس المعيار القانوني وكفايته، وبحثنا في المبحث الثاني المعيار الاقتصادي لدولية العقد التجاري: وعلى مطلبين الأول مفهوم المعيار الاقتصادي والثاني أساس المعيار الاقتصادي والجمع بينه وبين المعيار القانوني.

المبحث الأول / المعيار القانوني:

يطلق على الأخذ بالمعيار القانوني تسمية ((الاتجاه الفقهي أو الاتجاه التقليدي في كيفية تحديد الصفة الدولية في العقد))[1]؛ لأن من أوجد هذا المعيار هو الفقه، وهذا المعيار مستمد أساساً من تحليل العلاقة التعاقدية الدولية وردها إلى عناصرها الرئيسية ومن أجل إيضاحه، يجب علينا البحث في مفهومه أولاً ، واشتراطه وأساسه ثانيا:

المطلب الأول / مفهوم المعيار القانوني:

لبحث مفهوم المعيار القانوني ينبغي أن نقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الأول منهما تعريفه وفي الثاني ضوابطه:

الفرع الأول / التعريف بالمعيار القانوني:

إن الفقهاء عَّرفوا عقد التجارة الدولية على أساس ضبط الصفة الدولية فيه، من خلال تحديد معيار لهذه الصفة، فالعميد باتيفول (**Batiffol**) يُعرف العقد الدولي بأنه: ((يعتبر العقد دوليا إذا كانت الأعمال المتعلقة بانعقاده أو تنفيذه أو حالة الأطراف فيه، سواء من جهة جنسيتهم أو محال إقاماتهم أو من ناحية تركيز موضوعه، تتصل بصلات أو روابط مع أكثر من نظام قانوني)).

ويشير الفقه في العادة إلى هذا التعريف على أنه التعريف التقليدي ذو المعيار القانوني في تحديد الصفة الدولية في العقد، فهو في حقيقته تعريف للمعيار القانوني، وتحليله ينبئ بأنه متى وجدت روابط أو نقاط اتصال بين أحد العناصر الرئيسية للعقد وأكثر من نظام قانوني صار العقد دولياً، وفي ذات الاتجاه يرى الأستاذان بردين ولوسوارن (**Loussouarn et Bredin**) أن ((العقد يعد دوليا إذا كان يرتبط بنقاط اتصال أو تلاق مع أكثر من نظام قانوني، أو هو ذلك الذي لا تتركز كل عناصره في ظل نظام قانوني وطني واحد)) وإن كانا يقرران مع ذلك أن هذا التعريف لن يكون بمنأى عن الانتقادات التي يمكن أن توجه إليه[2]، فالمعيار القانوني يرتكز إلى اتصال العقد

بأكثر من نظام قانوني، يعود إلى دول متعددة وتوزع عناصر اتصال العقد في عدة دول، وهذه العناصر قد تكون شخصية كجنسية المتعاقدين، أو محل إقامتهم، وقد تكون موضوعية كمكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه[٣]، في المقابل استبعدت محكمة التمييز الفرنسية، في قرار بقي منعزلا، العناصر الموضوعية لإضفاء الصفة الدولية على العقد في وقائع القضية الآتية: عقد أبرم في فرنسا بين فرنسيين وموضوعه أن يمثل أحدهما الآخر في كولومبيا، فعدّت المحكمة العقد غير مكتسب الطابع الدولي[٤].

يعد هذا القرار تجزئة للمعيار القانوني، وذلك باستبعاده العناصر الموضوعية في العقد، وبهذا لا يخلو الاجتهاد الفرنسي من القرارات التي يتبنى فيها المعيار القانوني، ففي حكم لمحكمة استئناف باريس في (١٩ يونيو ١٩٧٠) تبنت المحكمة هذا المعيار، إذ تتلخص وقائع هذه القضية في أن عقداً أبرم عام (١٩٦٧) في هولندا بين شركة هولندية وشخص فرنسي (السيد هيشت) (**Hecht**)، بمقتضى هذا العقد وكلت الشركة الهولندية السيد (**Hecht**) في أن يبيع باسمها ولحسابها منتجاتها في فرنسا، وقد تضمن هذا العقد شرط تحكيم، وفقاً للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

وبمناسبة نشوء نزاع بين الأطراف قام السيد (**Hecht**) برفع دعواه أمام المحكمة التجارية بباريس وتمسك أمامها ببطلان شرط التحكيم استناداً إلى أن العقد حرر باللغة الفرنسية وأنه يتعين تنفيذه في فرنسا، فضلاً عن انه أحال صراحة إلى مرسوم (٢٣ / ١٢ / ١٩٥٨) المتعلق بالوكالة التجارية في فرنسا، ومن ثم فإن هذا العقد يخضع للقانون الفرنسي، وعليه يبطل شرط التحكيم الذي يحتويه العقد.

عرض النزاع على محكمة استئناف باريس، إذ اختارت أن تواجه أصل المشكلة، ورأت أن تتصدى لمسألة ما إذا كان هذا العقد يعد عقداً دوليا، ومن ثم يفلت من نطاق البطلان الذي كان يقره القانون الفرنسي في هذا الوقت، أم أنه عقد وطني يسري عليه البطلان.

وقد حسمت المحكمة هذه المسألة بتبنيها الصريح للمعيار القانوني في تحديد الصفة الدولية في العقد، حيث اشترطت وجود صلات بين العقد وأكثر من نظام قانوني كي يكتسب هذه الصفة، ومن ثم يضحى للأطراف فيه إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق[٥].

وخلاصة القول: إن الفقه قد استقر على اعتناق المعيار القانوني[٦]، وقد تعددت تعاريفه ولكن معظمها يركز على الرابطة القانونية التي تربط العقد بأكثر من نظام قانوني مختلف، فهي تتفق على الركن الأساسي في هذا المعيار، ولكنها تختلف في جزئياته، وبناءً على ذلك، يمكننا أن نعرّف المعيار القانوني بأنه: اتصال العقد بأكثر من نظام قانوني من خلال عناصره الأساسية، وذلك بصلات وروابط فاعلة موضوعية، كمكان إبرام العقد أو شخصية كجنسية الأطراف.

الفرع الثاني / ضوابط المعيار القانوني:

إن تطرق الصفة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية يجعل من العقد عقد تجارة دولية، وهذا ما تقوم عليه فكرة المعيار القانوني[٧]، بيد

أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية، وأثر كل منها على اتصاف هذه الرابطة بالصفة الدولية، على نحو يمكن معه القول بوجود اتجاهين لضبط المعيار القانوني، الأول يمثل الاتجاه التقليدي، والثاني يمثل الاتجاه الحديث:

الفقرة الأولى / الاتجاه القانوني الموسع لدولية العقد التجاري (التقليدي):

يذهب أنصار هذا المعيار إلى المساواة بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي الذي يبرر إخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص[٨]، أي أنه يكفي لاعتبار العقد دوليا أن يتطرق العنصر الأجنبي إلى الأطراف، كأن تكون جنسياتهم مختلفة، أو الموضوع، كأن يكون مكان تنفيذ العقد مختلفاً عن دولة القاضي، أو الواقعة المنشئة، كأن يكون مكان إبرام العقد في غير دولة القاضي*، وهذا المعيار وفقاً لأنصاره هو القادر على تأكيد عالمية حلول القانون الدولي الخاص[٩].

ويتسم المعيار القانوني لدولية العقد وفقاً لهذا النظر بالجمود، لأنه يؤدي إلى إعمال قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص لمجرد أن يتوافر في الرابطة العقدية عنصر أجنبي، بصرف النظر عن أهمية هذا العنصر، أو طبيعة الرابطة المطروحة[١٠]؛ ولهذا يفضل جانب من الفقه المعاصر التفرقة في خصوص العناصر القانونية المطروحة للعقد، التي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر الفاعلة أو المؤثرة والعناصر غير الفاعلة أو المحايدة، وهذا ما سنبحثه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية / الاتجاه القانوني المضيق لدولية العقد التجاري (الحديث):

وفقا لأنصار هذا الاتجاه، يتعين التفرقة بخصوص العناصر القانونية للعقد، التي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية بين العناصر القانونية غير الفاعلة أو المحايدة وبين العناصر القانونية الفاعلة أو المؤثرة في العلاقة التعاقدية، بحيث لا يعد مجرد توافر العناصر الأولى كافياً لإضفاء الطابع الدولي على هذه الرابطة، وإنما يتعين لاكتسابها هذا الطابع أن تكون الصفة الأجنبية قد تطرقت إلى عنصر قانوني فاعل أو مؤثر[١١]، فلا يعقل أن يُعد العقد دولياً، على سبيل المثال، لمجرد انه حرر على ورق مصنع في دولة أجنبية[١٢].

إن تحديد دولية العقد من عدمه على هذا النحو، هي مسألة نسبة تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية، فمثلا، إذا كانت جنسية المتعاقدين لاتعد عنصراً حاسماً في عقود المعاملات المالية، فهي على العكس تعد عنصراً حاسماً في عقود الزواج، إذ أن تمتع أحد الزوجين بجنسية أجنبية من شأنه إضفاء الصفة الدولية على العقد، فالعميد باتيفول (Batiffol) يعطي مثالاً على ذلك بالأجنبي الذي يقيم منذ مدة طويلة في دولة ما، ثم يبرم فيها عقداً من العقود التجارية، فإن جنسيته الأجنبية لن يكون لها أدنى تأثير في منح العقد الصفة الدولية، ومن ثم لا

يمكنها أن تعدل النظام القانوني للعقد الذي يتعين أن يظل خاضعاً لقانون الدولة التي أبرم فيها.

وفي نفس الاتجاه يمكن أن نشير إلى رأي الأستاذ غولدمان (Goldman) الذي يعطي مثلا على هامشية عنصر اختلاف جنسية الأطراف وعدم تأثيره في منح العقد الصفة الدولية، بعقد البيع الذي يبرم بين منتج فرنسي للثمار الزراعية وبائع فاكهة إيطالي يفتح حانوته بباريس، مع الأخذ في الاعتبار أن مكان تسليم البضاعة ومكان الدفع في فرنسا، ويعلق الأستاذ غولدمان (Goldman) على ذلك بتأكيده على أن العقد السالف الذكر يحتوي بدون شك على عنصر أجنبي ((اختلاف جنسية الأطراف)) ولكن هل من المقبول تصنيف هذا العقد ضمن طائفة العقود الدولية، مع الأخذ في الحسبان أن موضوعه يعد ـ من الناحية الاقتصادية ـ فرنسياً خالصا؟

يجيب غولدمان (Goldman) على هذا التساؤل بنفي دولية هذه العلاقة، لكون عنصر اختلاف جنسية الأطراف هو عنصر غير مؤثر في العلاقة التجارية[١٣]، ويؤكد الطابع النسبي للصفة الدولية للرابطة العقدية، إذ أن تحديد هذه الصفة يتم من خلال معيار ((كيفي)) هو العنصر الأجنبي ((المؤثر)) في هذه الرابطة، بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة التي قد تتطرق إليها[١٤]، وقد تبنينا هذا الاتجاه عند تعريف المعيار القانوني، وذلك بإيراد عبارة ((بصلات وروابط فاعلة)) في تعريفه وقصدنا أن يكون لهذه الصلات والروابط دور مؤثر في العقد، ليعدّ عقد تجارة دولية، كتعدد أماكن تنفيذ العقد مثلا.

وخلاصة القول: إن مسألة تقدير مدى كفاية العناصر المستخدمة في تحديد الصفة الدولية أمر متروك لقاضي الأساس الذي يخضع لرقابة محكمة التمييز[١٥]، بغض النظر عن كون العنصر محايداً أو لا، فلا يوجد تشريع ينص على عناصر محايدة وغير محايدة، ولا يوجد معيار للتمييز بين تلك العناصر، وإنما الأمر متروك لتقدير القاضي في تحديد درجة الفاعلية والتأثير في العلاقة المالية، ومن ثم دولية العلاقة.

المطلب الثاني / أساس المعيار القانوني وكفايته:

إن الأخذ بالمعيار القانوني له أساس معين، ولمعرفة الأساس نحتاج إلى الأخذ بأحد الضابطين: إما الموسع وإما المضيق، فأيهما يكفي للقول بدولية العقد التجاري؟

هذا ما سنبحثه في هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول / أساس المعيار القانوني:

إن المعيار القانوني وضع لتحديد ما إذا كان للفرقاء في العقد الحق بتعيين القانون الواجب التطبيق _أي إعمال قاعدة الإرادة في العقد الدولي الخاص_فدولية العقد تنتج كأي علاقة دولية خاصة، عن تجاوز الحدود بنقاط اتصال تربطه بأكثر من نظام قانوني، فالمسألة من هذه الجهة تتصل بدولية العلاقة، لإخضاعها إلى قواعد القانون الدولي الخاص، لمجرد أن العقد، كأي علاقة قانونية أخرى، تظهر عنصراً أجنبياً، تُظهر معه نظرية التنازع والحلول التي تطرحها[١٦].

ولكن ليعد العقد عقد تجارة دولية، هل نحتاج إلى المعيار القانوني بمفهومه الموسع أم بمفهومه المضيق؟ هذا ما سنبحثه في الفرع الآتي:

الفرع الثاني / كفاية المعيار القانوني:

بحثنا في المطلب السابق ضوابط المعيار القانوني وتبين أنه توجد صورتان للمعيار القانوني: الأولى تعد العقد دولياً بمجرد توافر أحد العناصر الأجنبية، والثانية تضيق من المسألة فتشترط إلى جانب وجود العنصر الأجنبي أن يكون هذا العنصر فاعلا.

فوفقاً للصورة الأولى يعد دولياً عقد البيع المبرم في فرنسا بين تاجر عراقي مقيم في فرنسا وتاجر فرنسي آخر بشأن بضاعة فرنسية بهدف تسويقها في فرنسا.

أيعقل جعل العقد دولياً ـ وهذا الحال ـ بمجرد الاستناد إلى الجنسية العراقية للمتعاقد فحسب؟!

صحيح أن المعيار القانوني_أي اتصال العقد بأكثر من نظام قانوني_يكفي ـ نظريا ـ لإثارة مشكلة تنازع القوانين، إلا أنه يتوجب على القاضي مسبقاً التأكد مما إذا كانت ضوابط الإسناد (كالجنسية ومحل إبرام العقد ومحل تنفيذه...) كافية بحد ذاتها لتنزع عنه صفته الوطنية، فلو عدنا إلى مثالنا السابق نجد أن اختلاف الجنسية لا يكفي بحد ذاته لاعتبار العقد دولياً، لأن جميع العناصر في هذه العلاقة وطنية خالصة، فلو كان تسويق البضاعة في العراق مثلاً لأصبح العقد دوليا.

وخلاصة القول: إن المعيار القانوني بمفهومه الموسع غير كاف لإسباغ الصفة الدولية على العقد التجاري دائما، ففي المثال السابق لا يمكن اعتبار العلاقة دولية؛ لأن اختلاف الجنسية لا يعد عنصراً حاسماً، وبهذا فإن التفرقة بين العناصر الفاعلة والعناصر غير الفاعلة هي الأساس الصحيح لدولية الرابطة العقدية، ولاسيما أن المعيار القانوني بمفهومه المضيق هذا لا يصلح معياراً لدولية العقود المالية فحسب ، وإنما يعد أساسا لإلحاق هذه الصفة بكافة العقود أيا كانت طبيعتها، الأمر الذي يجعل المعيار القانوني بمفهومه المضيق كافياً لإسباغ الصفة الدولية على العقود التجارية.

ولا شك في أن الطبيعة المرنة والنسبية لهذا المعيار القانوني المضيق هي التي تمكنه من مواجهة الصور المختلفة للعقود في مجال الحياة الخاصة الدولية، وإذا كانت مرونة المعيار المتخذ أساساً لدولية العقود تستلزم تخويل القاضي سلطة التقدير في كل حالة على حدة، فإن إعمال هذه السلطة هي مسألة تكييف تخضع دائماً لرقابة محكمة التمييز[١٧].

المبحث الثاني / المعيار الاقتصادي لدولية العقد التجاري:

يُستمد المعيار الاقتصادي من تأثير العقد على اقتصاديات أكثر من دولة، ويطلق على هذا الاتجاه تسمية ((الاتجاه القضائي))[١٨]؛ لأنه نشأ في كنف محاكم التمييز الفرنسية، إذ ظهر هذا المعيار في أواخر العشرينات من القرن الماضي في مجال القانون النقدي والمدفوعات الدولية[١٩] ولغرض إيضاح هذا المعيار نبحثه في مطلبين: نتناول في الأول منهما مفهومه، وفي الثاني أساسه، والجمع بينه وبين المعيار القانوني.

المطلب الأول / مفهوم المعيار الاقتصادي:

لقد عرّف الفقهاء عقد التجارة الدولية على أساس ضبط الصفة الدولية فيه، وذلك من خلال تحديد معيار لهذه الصفة؛ والمعيار الاقتصادي هو المعيار الثاني الذي تتحدد بموجبه الصفة الدولية في العقد كذلك، فإن تحديد هذه الصفة وفقاً للمعيار الاقتصادي هو في حقيقته تعريف للمعيار نفسه، وقد تعددت الأساليب للتعبير عن المعيار الاقتصادي في تعريف العقد الدولي، وهذه الأساليب كانت تتغير تبعاً لما تقتضيه الحاجة، إما بقصد العمل على تطبيق نص محدد، أو بقصد الهروب من تطبيق قاعدة ما لا يرغب القضاء، أياً كانت دوافعه، في إعمال مقتضاها على النزاع المطروح أمامه، وبناءً على ما تقدم يكون تعريف المعيار الاقتصادي من خلال البحث في ضوابطه وأساليبه، إذ يعد العقد دولياً وفقاً للمعيار الاقتصادي، إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية، ولما كان مصطلح التجارة الدولية هو ذاته يحتاج إلى تعريف، فقد اتخذ هذا المعيار صوراً متعددة، إذ كانت كل صورة بمثابة حل يلبي حاجات اقتصادية معينة، يشهدها المجتمع الفرنسي الذي ظهر فيه هذا المعيار، كحاجة تطبيق أو تفادي تطبيق نص قانوني معين.

ونعرض في ما يأتي الاتجاهات التي تضبط المعيار الاقتصادي:

الفرع الأول / فكرة المد والجزر بين البضائع وقيمتها عبر الحدود الدولية:

لكي يعد العقد دولياً بمقتضى هذا الاتجاه، يجب أن ينضوي على حركة مد وجزر_أي ذهاب وإياب_لقيم اقتصادية عبر حدود دولتين أو أكثر، وقد ظهر هذا الاتجاه لأول مرة في القضاء الفرنسي بعد سنوات قليلة من انتهاء الحرب العالمية الأولى، وذلك بمناسبة قضية شهيرة طرحت على محكمة التمييز الفرنسية في (١٧ مايو ١٩٢٧)[٢٠]، وتتلخص وقائعها في أن نزاعاً ثار حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنيه الإسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في الجزائر، حيث كان المؤجر انجليزيا والمستأجر فرنسيا، وكان مكان الوفاء بالأجرة في مدينة لندن أو في مدينة الجزائر.

فلم تكتف محكمة التمييز الفرنسية باختلاف جنسية الأطراف، أو اختلاف مكان الوفاء عن مكان التنفيذ_ أي المعيار القانوني التقليدي لدولية العقد_ لاعتبار العقد دولياً، فقضت بعدم مشروعية ذلك الشرط؛ لأن المنازعة ليست دولية، حيث أن استئجار العقار لم يؤد إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا، فقد كانت العملية محلية بشكل تام، لأن الجزائر في هذا الوقت كانت جزءاً من فرنسا.

وفي هذا القرار اتبعت المحكمة في قضائها تحليلات محاميها العام السيد (ماتير) (**Matter**) الذي يتلخص رأيه في أن العقد يعد دولياً إذا ترتب عليه تحركات أو تدفقات للأموال عبر الحدود الدولية، بعبارة أخرى، يجب_ كي يكتسب العقد الصفة الدولية_ أن ينشئ عملية تبادل حركي بين البضائع وقيمتها عبر الحدود الدولية، ووفقا للعبارات التي استخدمها السيد (ماتير) (**Matter**) يجب أن ينشئ العقد

تحركات متقابلة للأموال على شكل حركات المد والجزر (ذهابا وعودة) عبر الحدود الدولية[٢١].

ومن جهة أخرى فقد تأكد اتجاه القضاء الفرنسي في تبني هذا الاتجاه الذي قال به (ماتير) (Matter) بتوجه العديد من المحاكم إلى الإشارة إليه، ففي حكم لمحكمة التمييز الفرنسية_ وبعبارات لا تقبل الشك_ أكدت المحكمة تبنيها لهذا الاتجاه، وذلك باشتراطها أن تتوافر في العملية_ ((العقد)) كي تكتسب الصفة الدولية_ ازدواجية تبادلية أو تعاقبية بين حركات البضائع وقيمتها من فرنسا إلى دولة أجنبية أو من دولة أجنبية إلى فرنسا[٢٢].

وتمتاز الفكرة التي ابتدعها السيد (ماتير) (Matter) بالسهولة واليسر، إذ من السهل على القاضي أن يتحقق من محتواها بالنسبة لبعض العقود الأكثر انتشارا، مثل عقد البيع الدولي للبضائع وعقود المقايضة[٢٣]، وفي المقابل تعرض هذا المعيار للانتقاد، وذلك لعدم قدرته على استيعاب جميع العلاقات الاقتصادية الدولية، مما يجعل من الصعوبة الأخذ بهذا المعيار في نطاق بعض العقود، مثل عقود الخدمات الدولية.

بالإضافة إلى أنه لا يأخذ في الحسبان تنوع طرق الوفاء، فليس كل ذهاب للبضاعة يقابله إياب، يتمثل في مبلغ الوفاء، فقد يتم الوفاء بطرق أخرى؛ لذلك اضطر القضاء الفرنسي إلى تطوير المعيار الاقتصادي لدولية العقد إلى صورة أخرى سوف نبحثها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني / فكرة العقد الذي يراعي أو يأخذ في الاعتبار مصالح التجارة الدولية:

خلص القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه إلى اتباع فكرة جديدة تندرج بصفة عامة تحت ذات الاتجاه الاقتصادي، مفادها: إن العقد يعد دوليا إذا كان يراعي أو يأخذ في الاعتبار مصالح أو مقتضيات التجارة الدولية، ويقصد بمصالح التجارة الدولية ((تقليب الأموال وتوفير السلع والخدمات عبر الحدود_ أي لا تكون في حركتها محصورة بدولة واحدة _ إنشاء ونفاذا ومفاعيل، ويكون من شأنها التأثير في اقتصاد أكثر من دولة))[٢٤].

هذه الصيغة الأخيرة هي التي استقرت في القضاء الفرنسي، تعبيراً عن هذا الاتجاه[٢٥]، ويبدو أنه من العسير رسم حدود هذه الفكرة الاقتصادية بدقة؛ لأنه يفترض تحليل موضوع العقد والنظر في اقتصادياته للقول بتوافر الصفة الدولية فيه من عدمها، وتختلف هذه الفكرة عن فكرة المد والجزر بأنه يمكن أن يعد العقد دولياً إذا اتصل بعملية اقتصادية تتضمن حركة للأموال والخدمات عبر الحدود، حتى وإن كانت في اتجاه واحد، ولم تشترط أن تكون حركة الأموال باتجاهين_ أي ذهابا وإيابا_ وبهذا توسع هذه الفكرة من نطاق تطبيق المعيار الاقتصادي، وقد تبنى هذا الاتجاه القضاء الفرنسي في نطاق التحكيم الدولي بغية الهروب من بعض الأحكام الآمرة المتعلقة بالتحكيم في القانون الفرنسي، ففي قضية شهيرة طرحت على محكمة التمييز

الفرنسية في فبراير (١٩٣٠)[٢٦]، بدت أبعادها في بحث نطاق بطلان شرط التحكيم في القانون الفرنسي، ومدى انطباق هذا البطلان إذا كان إزاء عقد دولي، وتحديد المعيار الذي تتحدد على أساسه الصفة الدولية في العقد بغية تخليص شرط التحكيم الوارد به من نطاق هذا البطلان.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عقد بيع قد أبرم في فرنسا بين فرنسيين بشأن بيع مئة طن قمح بموجب عقد بيع (C.A.F)* وفقا لشروط جمعية لندن لتجارة الحبوب التي تحتوي على شرط التحكيم.

وعلى إثر نشوب خلاف بين الأطراف تم عرض النزاع أمام القضاء الفرنسي، وعلى الرغم من كون العقد قد أبرم في فرنسا وبين فرنسيين ومكان التنفيذ كائن في فرنسا، فإن محكمة التمييز قد رفضت ما انتهت إليه محكمة الاستئناف في أن العقد يخضع لأحكام القانون الفرنسي ولا يمكنه أن يتخلص من القاعدة الآمرة في القانون الفرنسي التي تقضي ببطلان شرط التحكيم الذي يحتويه العقد، فقد قررت محكمة التمييز أن بطلان شرط التحكيم المقرر بمقتضى المادة (١٠٠٦) من قانون المرافعات الفرنسي لا يتعلق بالنظام العام في فرنسا، ومن ثم فإنه إذا كان هذا البطلان يسري في نطاق العقود الداخلية، إلا أنه لا يسري في نطاق العقود الدولية التي تكتسب هذه الصفة لمجرد أنها تراعي أو تأخذ في الحسبان مصالح ومقتضيات التجارة الدولية، وقد اتبعت محكمة التمييز الفرنسية الفكرة ذاتها في العديد من أحكامها اللاحقة، وقد رددت المحكمة فيها ذات عباراتها الواردة في الحكم السالف كحكمها الصادر بتاريخ ٢٧ / ١ / ١٩٣١[٢٧].

ولقد تبنى المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد ما استقر عليه القضاء الفرنسي من تبني معيار مصالح التجارة الدولية كمعيار لدولية التحكيم[٢٨]، وكما سبق وقلنا إن المشرع الفرنسي لم يتبنَّ تعريفاً تشريعياً للعقد الدولي، وإنما حاول وضع تعريف يحدد به الصفة الدولية في التحكيم الدولي، وقد أذكى منهجه في هذا الشأن جدلاً فقهياً كبيراً حول ما إذا كان يمكن اعتبار تحديده لهذه الصفة في مجال التحكيم الدولي دليلاً مقنعاً لتبنّيه أحد المعيارين(القانوني والاقتصادي) في تحديد الصفة الدولية، في العقود بصفة عامة، أو لمزجهما معا، بقصد الوصول إلى صيغة مثلى تحدد بها هذه الصفة في العقود الدولية، حيث أحدث هذا التعريف اضطراباً شديداً في الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض، بسبب غموضه وعدم تحديده، فضلا عن كونه يحتوي – بطريق غير مباشر – على تعريف للعقد الدولي، فالأستاذ (مايير) (Mayer) على سبيل المثال، يقرر أن هذا التعريف هو في ذات الوقت تعريف للعقد الدولي، لكنه مشوب بالغموض وعدم التحديد، أما الأستاذ (بيليت بيير)(Bellet Pierre) الرئيس الشرفي الأول لمحكمة التمييز الفرنسية فرأى أن التعريف الوارد في المادة (١٤٩٢) مرافعات هو تعريف مطاط وغير محدد، ويترك باب الشك واسعاً أمام التحديد

الحقيقي للمحتوى المقصود من وضع تنظيم خاص للتحكيم الدولي، بالمقارنة بالتحكيم الداخلي في القانون الفرنسي، أما الأستاذ (كاسيس) (Kassis) فقد شن حملة انتقادات عنيفة ضد هذا التعريف، إذ أكد من ناحية أولى على الصفة الغامضة أو غير المحددة لهذا التعريف، فضلا عن تساؤلاته المعمقة التي تدور حول كيفية تحديد المقصود بمصطلح ((مصالح التجارة الدولية)) التي تستعصي في رأيه على التحديد الدقيق من الناحية القانونية، لذلك فقد أكد على أن هذا التعريف يعد في ذات الوقت، وبطريق غير مباشر تعريفاً للعقد الدولي، وهذا ما لا يجوز من الناحية المنطقية، فالمنطق يقضي بوجوب أن يتبع التحكيم العقد في اكتسابه الصفة الدولية، وليس العكس، فالفرع دائما هو الذي يتبع الأصل[٢٩]، ويرى البعض في هذا النص نواة لاعتماد معيار محدد للعقد الدولي، وهو الارتباط بمصالح التجارة الدولية[٣٠].

ونرى أنه يمكن عد النص الوارد في القانون الفرنسي تعريفا للعقد الدولي؛ لأن اشتراط ارتباط التحكيم بمصالح التجارة الدولية لعدّه دولياً، هو في حقيقته اشتراط لاتصال العقد بمصالح التجارة الدولية، فالتحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية يكون اتصاله بواسطة العلاقة التي يرد عليها، فإذا كان العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية عد التحكيم دولياً ، إذ لا يمكن أن يعد التحكيم دولياً والعلاقة التي يرد عليها داخلية.

وخلاصة القول: إن المعيار الاقتصادي يتطلب لدولية العقد وجوب انتقال قيم اقتصادية عبر الحدود، وإن كانت له صورتان: صورة (معيار المد والجزر) التي تتطلب أن يكون الانتقال متبادلا، والصورة الأخرى هي: (معيار مصالح التجارة الدولية) التي تكتفي أن يكون الانتقال في اتجاه واحد، ويبقى الأمر في تحديد مدى تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية متروكاً لتقدير القاضي، فهذا المعيار، كما سبق وتبين، يتغير مفهومه بحسب الحاجة والظروف.

المطلب الثاني / أساس المعيار الاقتصادي والجمع بينه وبين المعيار القانوني:

يختلف المعيار القانوني عن المعيار الاقتصادي من حيث الآثار، فلكل منهما مجاله الخاص، وعلى الرغم من هذا الاختلاف، إلا أن القضاء يلجأ في تحديد دولية العقد إلى الجمع بينهما في آن واحد وإلى التطبيق المتناوب لأحد المعيارين في بعض الأحيان.

وبما أننا بحثنا أساس المعيار القانوني في المطلب السابق، فإننا نبحث في هذا المطلب على فرعين: أساس المعيار الاقتصادي كفرع أول، والجمع بينه وبين المعيار القانوني كفرع ثان:

الفرع الأول / أساس المعيار الاقتصادي:

إن المعيار الاقتصادي يتكيف بوظيفته مع الغاية التي يرتبط بها، فموضوعه هو تسهيل التجارة الدولية، باستبعاد القواعد القانونية الداخلية التي تعرقلها، وعلى هذا الأساس، يستنتج عند التحليل الموضوعي للاجتهاد القضائي، أن المعيار الاقتصادي يستعمل في الحالات التي يلجأ فيها القضاء إلى تطبيق

قواعد تتجاوز أو تتعارض مع القواعد القانونية الآمرة في القانون الداخلي، وذلك لضرورات حسن نشاط التجارة الدولية، ومن تلك القواعد:

الفقرة الأولى / قاعدة صحة بند الذهب أو ما في حكمه من الشروط النقدية في الإيفاءات الدولية:

إن الهدف من هذه الشروط هو ضمان مخاطر تحويل العملة، فعلى الرغم من بطلان هذه الشروط في المعاملات الداخلية، إلا أن محكمة التمييز الفرنسية اتجهت إلى صحة هذه الشروط[٣١] إذا تعلق الأمر بالإيفاءات الدولية في مجال القروض الدولية؛ وذلك لتجاوز القواعد التي تتعارض مع مصالح التجارة الدولية[٣٢].

الفقرة الثانية / قاعدة صحة البنود التحكيمية في العلاقات الدولية:

تمنع المادتان (٨٣ و١٠٠٤) من قانون أصول المحاكمات الفرنسية إدراج اتفاق تحكيم في العقود التي تبرمها الدولة أو أحد أشخاصها العامين، ولكن المحاكم الفرنسية تتجه إلى صحة هذا الشرط في عقود التجارة الدولية، عندما تكون الدولة طرفاً فيها، وبذلك تخرج على نص المادتين السالفتين، لأن الأمر تعلق بمصالح التجارة الدولية التي تتطلب صحة هذا الشرط على الرغم من بطلانه في القانون الداخلي[٣٣].

وخلاصة القول: إن المعيار الاقتصادي أطلقته مصلحة التجارة الدولية في إخضاع العقد الذي يتصل بها إلى قواعد موضوعية مباشرة تتلاءم مع تحقيق تلك المصلحة، فالمعيار الاقتصادي وُضع ـ في الأساس ـ لتبرير صحة البنود التي سبقت الإشارة إليها.

الفرع الثاني / تأرجح الاجتهاد القضائي بين التطبيق المتناوب والتطبيق الجامع للمعيارين القانوني والاقتصادي:

تأرجحت أحكام محكمة التمييز الفرنسية بين هذين المعيارين لإسباغ الصفة الدولية على العقد التجاري، فقد أخذ القضاء الفرنسي بالمعيار القانوني لوحده بهدف رفض منح الصفة الدولية للعقد الذي أبرم بين فرنسيين بشأن تمثيل أحدهما للآخر في كولومبيا، كما سبق وتبين عند بحثنا للمعيار القانوني.

و أخذ بالمعيار الاقتصادي وحده مستنداً إلى الآثار التي تنجم عن العقد في تحريك الأموال وانتقال البضائع من بلد إلى آخر، حتى وأن كان كلا المتعاقدين من جنسية واحدة، أو مقيمينِ في بلد واحد، كما تبين عند بحثنا للمعيار الاقتصادي.

و أخذ بهذا المعيار لوحده في ما يعرف بسلسلة العقود، فقد يكون العقد داخلياً، ولكنه يعد دولياً عندما يشكل جزءاً من سلسلة عقود تتصل في مجموعها بمصالح التجارة الدولية وتحركها، وهذا ما ابتدعه الاجتهاد الفرنسي تحت تسمية سلسلة العقود التي لو نظر فيها لكل عقد على حدة لَعَدَّ هذا العقد داخلياً، بينما لو أخذت بالحسبان الرابطة الاقتصادية التي تجمع بين عقودها لَعُدَّت جميعها عقداً واحداً يحقق مصالح التجارة الدولية[٣٤].

وتطبيقاً لهذا المبدأ، وافقت محكمة التمييز الفرنسية بشأن سلسلة عقود بيع متعاقبة على قبول دعوى المشتري الثانوي بمواجهة البائع الأصلي

مباشرة على أساس المسؤولية التعاقدية التي أخضعتها للقانون الواجب التطبيق بموجب القانون الدولي الخاص، وليس للقانون الوطني الذي كان سيحكم العقد أصلاً لو تم النظر إليه بشكل مستقل عن سلسلة العقود[٣٥].

ويتجه القضاء الفرنسي الحديث، عند التصدي لمدى دولية العقد، إلى الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي، وعلى هذا النحو لا يكتفي هذا القضاء عند تقرير دولية عقود المعاملات المالية بالتحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل يحرص أيضا على التأكد من تعلّق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي)[٣٦]، وقد تبنت محكمة استئناف باريس هذه الوجهة في قرار جاء فيه: ((إن العقد الذي أبرم في السويد وفي فرنسا بين شركة تجارية سويدية وأخرى فرنسية، هو عقد دولي، لاتصاله بأنظمة قانونية لدول مختلفة (وهنا نجد المعيار القانوني) فهو يتمتع بالصفة الدولية، بسبب مكان الإبرام والاختلاف في جنسية الأطراف المتعاقدة، وبسبب موضوعه الأساسي (وهنا نجد المعيار الاقتصادي) بإعطائه صلاحيات لوكيل في فرنسا للقيام فيها بأعمال قانونية باسم شركات أجنبية بهدف تنشيط الاستيراد إلى فرنسا لبضائع منتجة في الخارج، وعليه فإن شرط التحكيم الوارد في عقد كهذا_ مهما تكن طبيعة الالتزام فيه: مدنية أو تجارية أو مختلطة_ هو مشروع وصحيح...))[٣٧].

وأخذت محكمة التمييز الفرنسية أيضا بالمعيارين معا في قضية (امبكس) (**Impex**) بتأريخ ١٨ / ٥ / ١٩٧١ حيث اعترفت بالصفة الدولية، وقبلت بشرط التحكيم الوارد ضمن عقود متعلقة ((بتصدير كمية من الشعير من فرنسا إلى إيطاليا تم بيعه من قبل شركة فرنسية مركزها في فرنسا إلى شركات إيطالية مركزها الرئيسي في إيطاليا))[٣٨].

بالنسبة لمحكمة التمييز، تتضمن هذه العقود عدة عناصر أجنبية (المعيار القانوني) وتمس بالوقت ذاته مصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي) وبهذا تكون قد اعتمدت على المعيارين معا لتحديد دولية هذه العقود.

ونرى الجمع بين المعيارين لتحديد دولية العقد التجاري ليس ضرورياً ، وإنما يمكن الاكتفاء بأحد المعيارين، فالأخذ بالمعيار القانوني المضيق ذي العناصر الفاعلة في العقد، يكفي للخضوع إلى قواعد التنازع، ومن ثم إعمال قانون الإرادة على العقد، والأمر متروك للقاضي في تحديد مدى فاعلية العناصر التي يعد العقد بموجبها دولياً، وهو خاضع لرقابة محكمة التمييز، ما يجعل هذا المعيار يتصف بالمرونة التي تمكّنه من استيعاب الصور المختلفة للعقود الدولية.

وكذا يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي لوحده، من أجل إسباغ الصفة الدولية على العقد، فكما يرى البعض فإن وجود المعيار الاقتصادي يؤدي بالضرورة إلى وجود المعيار القانوني المضيق[٣٩] فالقيمة الحقيقية للأخذ بالمعيار الاقتصادي في مجال عقود المعاملات المالية، هي إضفاء الطابع المؤثر للعنصر أو العناصر الأجنبية التي تطرقت إلى العقد، فجعلته على هذا النحو دولياً، لارتباطه بأكثر

من نظام قانوني، فإذا حسبنا حركة المد والجزر أو الارتباط بمصالح التجارة الدولية هي معيار الدولية في العقد التجاري (المعيار الاقتصادي) فإن خروج البضائع من محل وجودها إلى محل تسويقها يجعل تنفيذ العقد في الخارج، وبذلك نكون أمام تحقق المعيار القانوني، وبهذا يكفي الأخذ بأحد المعيارين لدولية العقد، ويكون الجمع بينهما لغرض التأكيد على دولية العقد.

وخلاصة القول: يمكن تعريف عقد التجارة الدولية بناءً على ما تقدم بحثه في المعيارين بما يأتي:

هو عقد يهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة أو نقل الخدمات والأموال عبر الحدود، ويرتبط بأكثر من نظام قانوني، بواسطة عناصر فاعلة أو الاتصال بمصالح التجارة الدولية وتحقيق أهدافها.

الخاتمة

إن العقد بعدّه تلاقي إرادتين من أجل إنشاء آثار قانونية معينة، قد يتم داخل إطار النظام القانوني الداخلي لدولة معينة، و قد يتصل بدول مختلفة يحكمها أكثر من نظام قانوني_ أي تسبغ الصفة الدولية عليه_ الأمر الذي يرتب نتائج عديدة أهمها القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفض النزاعات الناشئة عنها، والقضاء المختص في فض نزاعات عقود التجارة الدولية، ولما لهذه النتائج من اثر على عقود التجارة الدولية كان لابد من معرفة المعيار الذي على أساسه تسبغ الصفة الدولية على العقد التجاري من خلال تحديد مفهوم هذا المعيار وضوابطه، مستندين في ذلك إلى القواعد القانونية المختلفة والاتجاهات الفقهية والقضائية، وقد تمخض بحث هذا الموضوع عن نتائج وتوصيات نرى من الضروري بيانها والأخذ بها، ويمكن أن نجملها بما يأتي :

النتائج:

١- يوجد اتجاهان لتحديد الصفة الدولية في العقود التجارية، الأول يعتمد على معيار قانوني مستمد من تحليل العلاقة التعاقدية الدولية، وردّها إلى عناصرها الرئيسية، والثاني يعتمد على معيار اقتصادي مستمد من تأثير العقد على اقتصاديات أكثر من دولة.

٢- يكفي لدولية العقد توفر أحد المعيارين القانوني بمفهومه الضيق أو الاقتصادي، فضلاً عن وجودهما معا.

٣- يمكن تعريف عقد التجارة الدولية ـ بناءً على ما تقدم ـ بحثه في المعيارين بما يأتي: هو عقد يهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة أو نقل الخدمات والأموال عبر الحدود، ويرتبط بأكثر من نظام قانوني، بواسطة عناصر فاعلة، أو الاتصال بمصالح التجارة الدولية وتحقيق أهدافها.

التوصيات:

١- إن تحديد معيار لدولية العقد التجاري مسألة حساسة وتتوقف عليها أموراً كثيرة وخيارات متعددة كالقانون الواجب التطبيق والتحكيم الدولي، ونظراً لخلو التشريعات من هذا التحديد على الرغم من أهميته نوصي بضرورة أن يتبنى كل مشرع معياراً لدولية العقد بنص صريح خالٍ من الالتباس.

٢- إن المعيار القانوني بمفهومه الموسع غير كاف لإسباغ الصفة الدولية على العقد التجاري دائما؛ لأن اختلاف الجنسية لا يعدُّ عنصراً حاسما؛ لذلك نوصي إذا ما تم الأخذ بالمعيار القانوني الاعتماد على المعيار القانوني المضيق ولاسيما ان هذا المعيار لا يصلح معياراً لدولية العقود المالية فحسب ، بل يعد أساسا لإلحاق هذه الصفة بكافة العقود أيا كانت طبيعتها، الأمر الذي يجعل المعيار القانوني بمفهومه المضيق كافياً لإسباغ الصفة الدولية على العقود التجارية.

قائمة الهوامش

[١] – سلامة فارس عرب، العقود الدولية، كلية الحقوق– جامعة المنوفية، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، ٢٠١٠، ص ٣٢.

[٢] – أورد هذه التعاريف الدكتور سلامة فارس عرب في كتابه العقود الدولية، المرجع نفسه، ص٣٢– ٣٣.

[٣] – سامي منصور وعبده جميل غصوب ونصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاص ج ١ تنازع الاختصاص التشريعي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت– ٢٠٠٩، ص٦٤٩.

[4] - Rev. Crit. Dr. Intern . prive , 1981 , p . 313.

[٥] – أورد هذا القرار الدكتور سلامة فارس عرب في كتابه العقود الدولية، مرجع سابق، ص٥٣– ٥٤.

[٦] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط ٢، الإسكندرية– ٢٠٠١، ص٥٩.

[٧] – إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار النهضة العربية، القاهرة – ٢٠٠٢، ص٣٤٦.

[٨] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج ٢، ط ٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص٤٤٠.

* – ويعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في (٢١ يونيو ١٩٨٥) من القوانين التي تبنت هذا المعيار كأساس لدولية التحكيم.

حيث نصت المادة ١ / ٣ منه على: ((يكون أي تحكيم دوليا: إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق يقعان في دولتين مختلفتين.

إذا كان أحد الأماكن الآتية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

– مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

– أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به.

– إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة))

انظر نص القانون النموذجي منشور على شبكة الانترنت:

http://www.Jus.uio.no/1m/un.arbitration.model.1985/doc.html.

[٩] – أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، (مفاوضات العقود الدولية – القانون الواجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة –٢٠٠٠ – ٢٠٠١، ص١٨٤.

[١٠] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٦١.

[١١] –أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون، ص٧٥.

[١٢] – بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مكتبة زين الحقوقية، ط ١، بيروت– ٢٠١٠، ص٧٧.

[١٣] – سلامة فارس عرب، العقود الدولية، مرجع سابق، ص٣٧ – ٣٨.

[١٤] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٦٤.

[١٥] – سلامة فارس عرب، العقود الدولية، مرجع سابق، ص٤٦ – ٤٧.

[١٦] –سامي منصور وعبده جميل غصوب ونصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦٥٨.

[١٧] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٩٥.

[١٨] – سلامة فارس عرب، العقود الدولية، مرجع سابق، ص١٨.

[19] – أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص١٨٢.

[20] - Cass . 17 / 5 / 1927 . D . 1928 , p . 25 . note Capitant .

[21] – سلامة فارس عرب، العقود الدولية، مرجع سابق، ص٢٠ – ٢١.

[22] - Cass . 4 Novembre 1958 D . 1959 , p 361 Note Malaurie .

[23] – سلامة فارس عرب، العقود الدولية، مرجع سابق، ص٢٥.

[24] – أمين حطيط، محاضرات في الجامعة الإسلامية في لبنان، غير منشورة.

[25] – سلامة فارس عرب، العقود الدولية، مرجع سابق، ص٢٧.

[26] - Cass . 9 / 2 / 1930 . Rev . Crit . 1931 , p . 514 .

* إن هذا المصطلح هو اختزال للعبارة التالية (**Cost et fright**) بالإنجليزية و(**fret, Assurance, ou cout**) بالفرنسية ويعني هذا المصطلح أن البيع يتضمن فضلاً عن ثمن البضاعة محل العقد، أجرة نقلها ومصاريف شحنها، بعبارة أخرى إن البائع في هذا النوع من البيوع يلتزم بشحن البضاعة أي بوضعها في السفينة الناقلة ولا دخل للمشتري بذلك فهي مسؤولية البائع.

[27] – Cass . Civ . 27 / 1 / 1931 Rev . Crit . dr . int . pr . 1931 p . 516 .

[28] – وفقا للمادة ١٤٩٢ مرافعات فرنسي بموجب التعديل الذي ادخل عليه بالمرسوم الصادر في ١٢ مايو ١٩٨١ التي نصت على: ((يكون دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية)). انظر نص هذا القانون باللغة الانجليزية منشور على شبكة الانترنت:
http: // www . Jus . uio . no / 1m / france . arbitration . Code . of . Civil . procedure . 1981 / doc .

[29] – سلامة فارس عرب، العقود الدولية، مرجع سابق، ص٩٧ – ٩٨، ١٠٠ – ١٠١.

[30] – سامي منصور وعبده جميل غصوب و نصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦٥٤.

[31] – سامي منصور وعبده جميل غصوب ونصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص٦٦٠.

[32] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٨٢.

[33] – سامي منصور وعبده جميل غصوب ونصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦٥٧.

[34] – محمد وليد هاشم، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، مرجع سابق، ص٩.

[35] - Cass . lere ch . Civ , 4 fevr . 1963 , Jcp , 1963 , II , n 13519 .

[36] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٩٢.

[37] - paris , 9 nov . 1984 , rev . Crit . dr . Intern . prive , 1987 , somm , p . 8246 .
وايضا الحكم منشور في Clunet ١٩٨٦ ص ١٠٣٩ مع تعليق Loquin.

[38] – منشور في Clunet ١٩٨٤ ص ٦٠٣ مع تعليق Synvet.

[39] – هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٩٤ ومحمد وليد هاشم، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، مرجع سابق، ص١٣.