طبيعة العقود التجارية الدولية

الباحث جابر عبد الهادي الدحابيب المري
طالب بسلك الدكتوراه بجامعة محمد الخامس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي
المغرب

مقدمة:

لا شك أن التجارة من القطاعات الحيوية في أي مجتمع من المجتمعات سواء كان هذا المجتمع متقدمًا أو من الدول النامية، حيث أن التجارة تعمل على الربط بين الدول بعضها البعض وفتح الأسواق بشكل مستمر، وتساعد في توسيع القدرة التسويقية للمؤسسة من خلال العمل على فتح أسواق جديدة والتركيز على منتجات الدولة وهذا يؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق الرفاهية للدولة وللمجتمع[1].

وكان القرن الثامن عشر إعلانا عن بداية الاهتمام بالتجارة الدولية حيث حاولت المدارس الاقتصادية إعطاء تفسيرات لأسباب قيام التجارة الدولية من النظرية الكلاسيكية ثم النيو-كلاسيكية وأخيرًا النظرية الحديثة، نظراً لأهمية قطاع التجارة الدولية، وفي أواخر القرن العشرين تزايد الاهتمام بموضوع التعاون الدولي في مجال الاقتصاد؛ لأنه يعد الظاهرة الأكثر قوة وفاعلية في العلاقات الاقتصادية الدولية، سيما الاستثمارات التي تخلقها سياسة التعاون متمثلة بالشركات العظمى. إذ أصبح لها دورا فاعلا في التحويلات الاقتصادية الدولية من الناحية المالية التمويلية أو التسويقية أو التكنولوجية وحتى الإعلامية[2].

لقد زادت أهمية التجارة الدولية في الآونة الأخيرة، وتعقدت مشاكلها بسبب الترابط والتشابك بين مختلف مكوناتها، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي.

وأمام هذا الوضع لم يقف المجتمع التجاري الدولي مكتوف الأيدي، بل عمد إلى التفكير في عدة آليات، تؤيده في ذلك منظمات دولية وهيئات تجارية، إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذى يسود في دولة من الدول، ودون اعتبار لطبيعة النظام القانوني الذى تتبعه هذه الدول، فهي قواعد تنبع من العرف التجاري الدولي دون اعتبار للتقسيم السائد في دول العالم إلى دول اشتراكية ودول رأسمالية ودول تطبق نظام القانون المشترك، أو دول تطبق القانون المدني المشتق من القانون الروماني.

ولمعالجة هذا الموضوع نقترح الإشكالية التالية:

ما هي طبيعة العقود التجارية الدولية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سوف نعتمد الخطة التالية:

المحور الأول: مفهوم العقود التجارية الدولية

المحور الثاني: طبيعة العقود التجارية الدولية

المحور الأول: مفهوم العقود التجارية الدولية

يُعبّر العقد عموماً عن توافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني، يتمثّل في التزام شخص أو أكثر مواجهة شخص آخر أو أكثر، بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مقابل تعويض مادي أو عيني[3].

ينطبق هذا التعريف أيضاً على العقود الدولية international contracts التي تتميّز بخصوصية عدم التكافؤ في المركز القانوني بين أطراف العقد وفي إمكاناتهم الفعلية؛ إذ تبرم العقود الدولية بين الدولة بشخصيتها الاعتبارية أو بوساطة إحدى هيئاتها العامة أو التي تعمل لحسابها، وبين شخص أجنبي، طبيعي أو اعتباري، وغالباً ما يكون شركة خاصة أو متعددة الجنسيات، بقصد القيام بعملية تجارية محددة تتعلق بالبيع والشراء، وبالاستيراد والتصدير، أو باستغلال ثروة طبيعية عبر إنشاء مشروع استثماري، في مقابل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين سواء أكان مبلغاً من المال، أم حصة من الثروة المستخرجة، أو نسبة من الأرباح المتحصل عليها[4].

فمن الصعب وضع تعريف معين للعقود التجارية أو إخضاعها لأي تحديد، ذلك أن كل عقد وارد في القانون المدني من الجائز استخدامه من حيث الأصل في ميدان التجارة، ولا يمكن حصر كافة التعهدات والالتزامات التي يتم تبادلها في بيئة الأعمال.

غير أن العقد – قد يكتسب الصفة التجارية بتطبيق أحد المعايير المقررة للعمل التجاري.

إن اصطلاح العقود التجارية، وإن كان ذائع الاستعمال إلا أنه يفتقر إلى الدقة والتحديد، ذلك أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم من هذا الاصطلاح، بل أن العقود التي ينظمها القانون المدني، بسبب أنه يتضمن نفس أركان العقود المدنية. قد تكون عقودا تجارية، إذا اندرجت في عداد الأعمال التجارية المادة 6 من قانون التجارة الأردني، وذلك طبقا لنظرية الأعمال البرية فالعقد التجاري يكون كذلك أن كان موضوعه عملاً من الأعمال المنصوص عليها في المادة 6 من قانون التجارة كما هو الحال في شراء المنقولات بقصد بيعها، والوكالة بالعمولة والسمسرة.

ويكون العقد تجارياً بالتبعية إذا أبرمه تاجر لحاجات تجارية، وقد يكون العقد عملا مختلطا، أي تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للآخر على النحو المعروف في نظرية الأعمال التجارية [5].

كما يعرف العقد التجاري الدولي، بأنه مجموعة التصرفات القانونية الاتفاقية التي تجري بين أطراف متصلة بالقانون الخاص لإجراء معاملات تجارية دولية في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي للسلع والخدمات.

حيث تعد العقود من أهم مصادر الالتزام في قانون التجارة الدولية، لما ترتب من آثار والتزامات بين المتعاملين الاقتصاديين، أشخاص قانون التجارية الدولية. وأهم العقود التجارية الدولية تتعلق بعمليات البيع الدولي للبضائع، الذي يتم بموجب إبرام عقود تتصل **بتحويل ملكية بضاعة** سيجري **نقلها** عن طريق **التصدير** من البائع إلى المشترى **عبر الحدود**، مقابل **دفع ثمنها** بطريق **التسديد المتفق عليه**، والذي يكون عادة التحويلات المالية التي تستعمل الوسائط الإلكترونية والبنكية.

خصائص عقود التجارة الدولية:

1-**خضوع العقد التجاري الدولي لإرادة المتعاقدين**، وهو الإيجاب والقبول الصادرين من البائع أو المشتري على حد سواء، من ومن جهة أخرى الاتفاق على المعاملة التجارية، حيث يتفقان أثناء العقد على القانون الواجب التطبيق على المعاملات التجارية، كأن يكون قانون الدولة **المصدرة** أو **المستوردة**، وكذا على جهات **الاختصاص القضائي** المكلفة بتسوية **النزاعات التجارية**.

2- عقد ذو طابع تجاري، حيث يستبعد منه عقود الشراء أو البيع للأغراض الاستهلاكية أو الشراء لأغراض شخصية.(لتقريب الفكرة، **يقترب** الطابع التجاري بالنسبة للتاجر والمشتريات التي يقتنيها، بحسب الموضوع وبحسب الشكل، وتلك التي تسمى الأعمال التجارية **بالتبعية**، فكل شراء يقوم به التاجر لأغراض تجارته يعتبر عملا تجاريا تطبق عليه قواعد القانون التجاري، أ م ..ا ما يشتريه لتلبية حاجياته الاستهلاكية الشخصية فلا تعد عملا تجاريا بل مدنيا).

وتبدو مظاهر العقد التجاري الدولي، تظهر من حيث أحكام العقد، والتزامات المتعاقدين وموضوع العقد والقواعد التي تحكم شكله والتنازع.

نصت **المادة 02 من اتفاقية عقود الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع** على:" لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية: أ- البضائع التي تُشترى للاستعمال الشخصي...إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد... بأن البضائع اشتريت لاستعمالها...". بالإضافة إلى بيوع أخرى لا تنظمها الاتفاقية.

ويهتم قانون التجارة الدولية بدراسة تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها عقد البيع الدولي لكلّ من البائع والمشتري، وتحديد شروط وكيفيات تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم. وعلى هذا، **فلا يهتم قانون التجارة الدولية** بدراسة مدى صحة العقد أو التأكد من أهلية المتعاقدين، كما لا يهتم بملكية البضائع، ولا عن المسؤولية التقصيرية أو العقدية التي قد تنشأ عما يسببه تنفيذ العقد من

3- عقد ذو طابع دولي، وقد نصت **المادة 01** من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع على: "تطبق الاتفاقية على **عقود بيع البضائع** المعقودة بين أطراف تتواجد **أماكن** عملهم في **دول مختلفة**".

والعقد الدولي يعدّ كذلك حتى ولو كان كلّ من المتعاملين الاقتصاديين، من دولة واحدة، **وإنّما** العبرة بمراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو بمحلّ الإقامة المعتادة. وكلما كان مركز أعمال طرفي البيع الدولي للبضائع دولتين مختلفتين فإنها تكون محلا للنقل من دولة لأخرى، وتكون محلا لخضوعها لنصوص الاتفاقية.

المحور الثاني: طبيعة العقود التجارية الدولية

لقد وضعت الاتفاقيات الدولية لنفسها منهجا خاصا في تعريف العقد التجاري الدولي، إنه تعريف قانوني متطور، يختلف عن المعيار القانوني الكلاسيكي في إنه يميز بين العناصر القانونية التي تتطرف لها الصفة الأجنبية، فلا يعتبر إلا العنصر القانوني الذي يملك بذاته القدرة على ربط العقد بأكثر من دولة فعلا وواقعا، كما أنه يجعل مما يسمى المعيار الاقتصادي أداة مسخرة من قبله للكشف عن دولية العقد، ويعمل من داخله، فلا يمكن اعتبار المعيار الاقتصادي معيار قائم الذات مستقل عن المعيار القانوني.

وتكاد الاتفاقيات التي تنتمي لهذا الصنف تتفق على كون العنصر الذي يحقق الأهداف المذكورة هو عنصر اختلاف محل إقامة مؤسسات أطراف العقد، والأمثلة عن هذه الاتفاقيات كثيرة نذكر منها: اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقد البيع الدولي للبضائع (فيينا 11 ابريل 1980)، الاتفاقية الموحدة بشان البيع الدولي للبضائع (لاهاي 1964)، والاتفاقية الموحدة لتكوين formation عقد البيع الدولي للأشياء المنقولة المادية، والاتفاقية الموحدة بشان التمثيل representation في البيع الدولي للبضائع (جنيف 1983)، والاتفاقية الموحدة بشان التمويل بالكراء الدولي.

ولابد هنا من الإشارة إلى أن عنصر اختلاف موطن الأطراف قد يكون أحيانا عنصرا محايدا، وبالتالي لا يمكن اعتماده كضابط الطابع الدولي على العقود التجارية، لذلك وجد من الفقه[6] من وجه لاتفاقية فيينا 11 أبريل 1980، انتقادا لكونها ذكرت عنصر موطن منشآت الأطراف دون نعت أو تخصيص، بحيث أن اعتماد هذا الضابط بهذا الشكل قد يؤدي بنا إلى نتائج غير منطقية، من ذلك

اعتبار العقد دوليا استنادا لعنصر قانوني محايد، في حين أن العقد لا يكاد يبرح المجال الاقتصادي لدولة واحدة، وانه كان على الاتفاقية المذكورة أن تحدو حذو اتفاقية لاهاي 1964 بان تشرط إلى جانب اختلاف المكان الذي يوجد به منشآت أطراف البيع أن يتضمن هذا الأخير عنصر خارجي يقتضي حدوث أمر خارج حدود الدولة الواحدة وضربت لذلك بعض الأمثلة كانتقال البضاعة، أو أن يتم التفاوض على العقد في دولتين مختلفتين، أو أن يتم التسليم في دولة غير دولة مجلس العقد، إلا أنه وللحقيقة نشير إلى أن اتفاقية فيينا قد تنبهت لمثل هذه الثغرة ونصت بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى أنه لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.

وتُستخدم عادة تعابير متعارف عليها في الأوساط الاقتصادية والتجارية لتحديد مصطلح الطرف في العقد الدولي كالمستورد والمورد والمصدر والمستثمر والبائع والمشتري والمؤجر والمستأجر. ومن الأشكال السائدة للعقود الدولية تلك المتعلقة بعقود المبادلات كالبيع والشراء، وعقود الاقتراض والتأمين، وكذلك عقود التنمية الاقتصادية كعقود الاستثمار والأشغال العامة والخدمات والتوريد والتعاون الصناعي والمساعدة الفنية والاستشارات والمشروعات المشتركة والمقاولات والتنقيب عن البترول واستغلاله وتسويقه وبناء المصانع ونقل التكنولوجيا والمعرفة العلمية. وتتميّز العقود الدولية بطول مدة تنفيذها؛ لأنها تتعلق غالباً باستثمار الموارد الطبيعية، كما تمنح أحياناً الطرف الأجنبي الخاص بعض الحقوق والامتيازات القانونية كحريته في الاستيراد والتصدير والحصول على بعض المزايا الضريبية والجمركية. وتتسم العقود الدولية بعدد من الخصائص التي تميّزها من غيرها من التصرفات القانونية، ولها أثرٌ مهمٌ في تطور الاقتصاد الوطني للدولة المتعاقدة، وفي العلاقات الدولية الاقتصادية[7].

ولا شك أن التجارة الدولية باعتبارها محرك النمو في أي دولة من دول العالم، لكونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم، كما أن النمو الاقتصادي الذي يحدث في دولة ما يمكن أن يؤثر في نمط السلع والخدمات التي تتدخل فيها التجارة الدولية. وإذا كان نمو اقتصاد الدولة يعتمد على زيادة التجارة الدولية، فإن الأمر يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها، لضمان استمرار هذه العقود وضمان تنفيذها، وذلك لأن فعالية النظام القانوني الذي ينظم عقود التجارة الدولية لها أثر في زيادة حجمها واتساع نطاقها. لذا نجد أن إقرار المستثمر الأجنبي بالإقدام أو الإحجام عن التعاقد والاستثمار في بلد ما لا يتوقف على تقدير الأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة في ذلك البلد فحسب، وإنما يتأثر أيضاً بمدى فاعلية القواعد القانونية السائدة فيه، بحسبان أن تلك القواعد عادة ما تحدد ضمان حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

وعطفا على ما سبق، فالمجتمع التجاري الدولي، تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية، يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول، ودون اعتبار لطبيعة النظام القانوني الذي تتبعه هذه الدول، فهي قواعد تنبع من العرف التجاري الدولي أو من الاتفاقيات الدولية[8].

وإذا كان العقد أهم صور التصرف القانوني، وهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي لذلك يمكن القول أن العقد إما أن يكون داخليا وإما أن يكون دولياً.

ولم تهتم الهيئات والمنظمات الدولية بموضوع العقود الدولية إلا بمناسبة المعاملات التجارية. قد بذلت هذه الهيئات جهوداً كبيرة لتوحيد أحكام التجارة الدولية، حتى برزت ملامح فرع جديد من فروع القانون هو " قانون التجارة الدولية " الذي يتضمن الاتفاقيات الدولية التي تم إنجازها في مجال التجارة الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة التي وضعت في هذا المجال[9].

ومن مظاهر ذلك وضع قواعد تشريعية آمرة يلتزم الأطراف باحترامها وتحميها جزاءات جنائية متعددة أهمها ما يتعلق بتقرير بطلان بعض الشروط التعسفية في العقد أو تحديد أسعار السلع والخدمات، أو تحديد الأرباح التي يحصل عليها الوسطاء وبذلك خرجت

العقود التجارية من دائرة الحرية التعاقدية إلى نطاق التنظيم القانوني الملزم. إضافة إلى بعض القواعد التي يقتصر تطبيقها على العقود التجارية حيث يكون الإيجاب عاما موجها إلى أشخاص غير معينين، كالإيجاب الموجه إلى الجمهور عن طريق عرض البضائع في المحلات التجارية مع بيان الثمن فيلتزم التاجر بالبيع لكل من يبدي رغبته في الشراء.

وجملة القول، فالأصل في العقود التجارية ،أنها تخضع للقواعد العامة التي أوردها القانون المدني فيما يتعلق بتكوين العقد وآثاره ، إلا أن هناك قواعد خاصة استقر عليها العرف التجاري أو العادات التجارية أو القضاء وتضمنها القانون التجاري .و الملاحظ أنه فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بإبرام العقود التجارية ، فإن الأصل فيها أن لإرادة المتعاقدين حرية تامة في إبرامها و تحديد مضمونها ذلك لمبدأ سلطان الإرادة، بيد أن الحرية التعاقدية قد تتراجع أمام تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد أو لتوجيه الاقتصاد بما والمصلحة العامة وحماية المستهلك.

الهوامش:

[1] بن أحمد الحاج. (2017). قانون التجارة الدولية، عمان: دار الكتاب الأكاديمي، ص 12.

[2] عريقات، حربي، (1988)، واقع مناخ الاستثمار في الوطن العربي، مؤتمر العلوم المالية والمصرفية، جامعة اليرموك.

[3] عبد الرحمان الشرقاوي، مدخل إلى القانون، مطبعة المعارف الجديدة، ط1، 2016، ص10

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (دار النهضة العربية، القاهرة 2000 /2001م)، ص34

[5] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003م)، ص34

[6] هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية (منشأة المعارف، مصر 1995م)، ص54

[7] ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية (مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، المنصورة 1995م)، ص76

[8] E. Allan Farnsworth: Uncitral and The Progressive Development of International Trade.

[9] Schmitthoff (Clive): The Sources of The Law of International Trade, London, 1964 p. ix & p.3.