متى يكون العقد دوليا؟، وفقا للقانون المقارن والقانون الجزائري.

بقلم الأستاذ : دربة أمين[1]
كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة سعيدة

مقدمة:

إن تمييز العقد الدولي عن العقد الداخلي يعتبر من الأهمية بما كان، فلهذه التفرقة آثار عملية ظاهرة تبدو أبعادها وخطورتها في العديد من النزاعات التي تعرض أمام محاكم الدول المختلفة أو أمام جهات التحكيم، والتي تتطلب لحسمها تحديد ما إذا كنا بصدد عقد دولي أو عقد داخلي، فتحديد هذه الصفة يعتبر مسألة أولية لإعمال إما قواعد القانون الدولي الخاص وفقا لمنهج التنازع، أو إعمال القواعد الموحدة لقانون التجارة الدولية، وفقا للمنهج المباشر أو ما يسمى بمنهج القواعد الموضوعية. كما أن الصفة الدولية للعقد تفرض على القاضي استبعاد التطبيق التلقائي للقانون الوطني على هذه العلاقة العقدية. وللأطراف المتعاقدة أيضا، حرية واسعة في اختيار القانون الذي يطبق على علاقتهم التعاقدية، إعمالا لقاعدة قانون الإرادة. [2]

وقد استقر الفقه على انتهاج أحد المعيارين الأساسيين، المعيار القانوني، والذي يرتكز على عناصر الرابطة العقدية ومدى تعرض الصفة الأجنبية لأي منها. أما المعيار الثاني فهو المعيار الاقتصادي، والذي يرتكز على مدى ارتباط العلاقة العقدية بمصالح التجارة الدولية وتأثيرها فيها. لذلك سوف نتطرق لكل من الاتجاهين على حدة. ثم نتعرض لموقف المشرع الجزائري منهما.

المطلب الأول: معايير تعريف العقد الدولي.

أولا: المعيار القانوني.

حسب هذا المعيار، يكون عقد البيع دوليا، إذا اتصل بأكثر من نظام قانوني، لذلك يجب البحث في عناصر الرابطة العقدية عن العنصر الأجنبي، فإذا اتصلت العناصر بأكثر من دولة خلاف دولة القاضي المعروض عليه النزاع اكتسب العقد الصفة الدولية [3]. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن ثبوت الصفة الدولية للعقد من عدمها، مسألة نسبية تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية. لذلك انقسم الفقه المؤيد لهذا المعيار إلى فريقين:

الفريق الأول: يتزعمه الفقيه الفرنسي باتيفول Batiffol ، ويرى أنه يجب النظر إلى جميع عناصر الرابطة العقدية على حد السواء، حيث أنه يكفي توفر الصفة الأجنبية في أي عنصر من عناصر العلاقة العقدية لاعتبار العقد دولي بغض النظر عن مدى أهمية وتأثير ذلك العنصر على العقد من عدمها. فيكفي مثلا أن تختلف جنسية المتعاقدين أو موطنهم، أو أن يقع البيع على بضاعة موجودة في دولة أجنبية أو تم إبرامه في دولة أجنبية، أو نفذ جزء منه في هذه الأخيرة. [4]

ولقد كان الفقيه باتيفول Batiffol من أشد المناصرين لهذا الاتجاه والداعين له، فهو يعرف العقد الدولي بأنه:" يعتبر العقد دوليا إذا كانت الأعمال المتعلقة بانعقاده أو تنفيذه، أو حالة أطرافه، سواء من حيث جنسيتهم أو محال إقامتهم،

أو من حيث تركيز موضوعه، تتصل بصلات أو روابط مع أكثر من نظام قانوني [5].

وقد واجه هذا الفريق انتقادات لاذعة، نظرا للطريقة الجامدة التي اعتمدها، لأنهم لم يميزوا بين العناصر المؤثرة في العلاقة العقدية والعناصر غير المؤثرة. فمن غير المعقول أن يعتبر عقد البيع المبرم في وهران بين جزائري ومغربي مقيم في الجزائر لتوريده كمية من اللحوم ليبيعها المواطن المغربي في السوق الجزائرية عقدا دوليا لمجرد اختلاف جنسية المتعاقدين. كما أن إضفاء الصفة الدولية على العقد لوجود عنصر أجنبي ضمن عناصر الرابطة العقدية منتقد على أساس أن الرابطة العقدية التي لا تتوفر على عنصر أجنبي هي علاقة وطنية محضة تطبق عليها القواعد الموضوعية للقانون الوطني وحده دون سواه، وهي لا تستدعي حتى مجرد التفكير في إعمال قواعد الإسناد. أما في حالة ما إذا كانت العلاقة ذات عنصر أجنبي، سواء من حيث أشخاصها أو موضوعها أو سببها، فهذا من شأنه أن يفسح المجال لإعمال قواعد الإسناد دون مراعاة ما إذا كان العنصر الأجنبي مؤثر وإيجابي أم أنه مجرد عنصر سلبي غير مؤثر في العلاقة العقدية[6].

الفريق الثاني: يقسم فقهاءهذا الفريق عناصر الرابطة العقدية إلى عناصر مؤثرة وأخرى غير مؤثرة، وقد اختلفوا في تصنيف الكثير منها[7] .

فبالنسبة لمكان تنفيذ العقد وموطن المتعاقدين: فله تأثير نسبي على العقد، فقد يكون اختلاف محل تنفيذ العقد عن مكان إبرامه، أو موطن المتعاقدين، من العناصر الهامة والمؤثرة في منح العقد الصفة الدولية. وبناء على ذلك يمكن اعتبار

العقد دوليا عندما يتم إبرامه بين طرفين ينتميان بجنسيتهما إلى دولة واحدة ولكن أحدهما يقيم بدولة أخرى كأن يبرم عقد بيع بين جزائريين أحدهما مقيم بفرنسا، أو أن يبرم عقد في الجزائر بين جزائريين يقيمان في الجزائر ولكن يراد تنفيذ العقد في تونس. غير أن القضاء الفرنسي أكد في العديد من الحالة أن اختلاف مكان الإبرام عن مكان التنفيذ، لا يعتبر دوما عنصرا مؤثرا يسمح بمنح العقد الصفة الدولية. فهو في بعض الأحيان يقر بأنه مؤثر [8]، وفي أخرى يعتبره غير مؤثر[9].

أما بالنسبة لمحل إبرام العقد: يعتبره الكثير من الفقه عنصرا هاما ومؤثرا في تحديد الصفة الدولية للعلاقة العقدية [10]. في حين لا يمكن دوما الاعتداد بمحل الإبرام كأساس لتحديد الصفة الدولية للعلاقة العقدية، وذلك لإمكانية الغش نحو القانون من قبل الأطراف المتعاقدة نظرا لإمكانية تحديد مكان إبرام وهمي من قبل الأطراف [11] لذلك فإن المسألة نسبية، تختلف من عقد لآخر ، ولا يمكن الحكم مسبقا بأن لمحل الإبرام تأثير على العلاقة العقدية.

وفي ما يخص اختلاف جنسية المتعاقدين: فيتردد كثير من الفقه في اعتباره فعالا، فبينما يرى البعض[12] أنه عنصر فعال ومؤثر، يرى غالبية الفقه[13] استبعادها كعنصر مؤثر في تحديد الصفة الدولية، لأنه لو افترضنا أن أجنبيا مقيما بالجزائر أبرم عقدا لشراء بعض الحاجيات التي تخصه للاستهلاك الشخصي داخل الجزائر، فمن غير المعقول أن نصف هذا العقد بأنه عقد بيع دولي لمجرد اشتماله على عنصر أجنبي متمثل في لجنسية الأجنبية لأحد أطرافه، فالواضح في المثال المعروض أن عنصر الجنسية ليس له أي تأثير ولا فعالية.

وقد انتقد هذا الفريق الثاني الذي ركز على ضرورة أن تكون للعنصر الأجنبي أهمية وتأثيرا على العلاقة العقدية حتى يعتمد كأساس لتحديد دولية العقد من عدمها، بأنه وقع في خطاء جوهري يتمثل في أنه صنف مسبقا عناصر العلاقة العقدية إلى عناصر مؤثرة وأخرى غير مؤثرة، متناسيا أن المسألة نسبية[14]، فالعنصر الذي قد يكون مؤثرا في عقد معين قد لا يكون مؤثرا في عقد آخر ولو تشابهت ظروفهما وتقاربت في بعض الأحيان، لذلك فإن تصنيفهم هذا يعتبر حكما مسبقا، ومن هنا يجب التأكيد على نسبية هذه المعايير.

ثانيا: المعيار الاقتصادي لتعريف العقد الدولي.

يقصد بالعقد الدولي حسب المعيار الاقتصادي [15] ، العقد الذي يمس بمصالح التجارة الدولية. فيترتب عليه نقل البضاعة من حدود دولة إلى حدود دولة أخرى مقابل انتقال ثمنها وقد وضع أسس هذا المعيار القضاء الفرنسي من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية سنة1927 ، أين تعرضت لمدى صحة شروط التعاقد المتعلقة بتحديد العملة التي يتعين الوفاء على أساسها، فقد ارتأت أن شرط التعامل بالذهب لا يمكن أن يكون جائزا إلا في العقود الدولية. وقد اعتمدت محكمة النقض على المعيار الاقتصادي في تحديد مفهوم العقد الدولي. وهو ما أكده المدعي العام ماتير [16] (procureur générale Matter)، الذي أكد أن العقد الدولي هو العقد الذي يترتب عليه دخول العملة وخروجها من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى، وهو يقول في هذا الصدد أنه: "يتعين في هذا العقد أن يحدث عملية مد وجزر فيما وراء الحدود وأن يرتب نتائج متبادلة في كلتا الدولتين التي تتم العملية في إطارهما، وبناء على ذلك فانه على سبيل

المثال يعتبر موضوعا لوفاء دولي، عقد البيع التجاري الذي يؤدي إلى انتقال البضائع من دولة إلى ثانية، وإلى انتقال الثمن من الدولة الثانية إلى الدولة الأولى... أما إذا تعلق الأمر بإيجار عقار بالجزائر (العاصمة) من طرف انجليزي لصالح فرنسي فان مثل هذا العقد لا يؤدي إلى دخول أية بضاعة أو نقل نقود إلى فرنسا، وبذلك فان العملية تكتسي طابعا داخليا محضا، ومن ثم فان الوفاء في مثل هذه الحالة يجب أن يخضع لقوانين النظام العام السارية المفعول في فرنسا"[17].وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية رسوخها على المعيار الاقتصادي، وذلك من خلال قرارين لاحقين وقائعهما متشابهة هما قرار Mardelé c. Muller في 19-02-1930، وقرار Dambricourt c. Rossart في 27-01-1931 . ويتعلق الأمر بعقد بيع أبرم بفرنسا بين طرفين فرنسيين، وكان موضوع هذا العقد يتمثل في نقل بضائع من الولايات المتحدة الأمريكية إلى ميناء فرنسي وثمن الدفع في قضية " ماردلي" يتم بمقتضى شيك مسحوب بلندن، وكان البائع فيها يتمثل في شركة فرنسية صرحت حينما أبرم العقد أنها تتصرف لحساب شركة هولندية تعتبر أما لها. أما في قضية " دامبريكوت" فان المتعاقدين اتفقا على اعتماد الشروط النموذجية التي وضعتها جمعية التجارة الدولية للحبوب بلندن .(London corn Trade Association) وتم الاتفاق أيضا على عرض كل نزاع قد يحدث بصدد العقدين على التحكيم بلندن. وهو الأمر الذي من شأنه أن يجعل العقدين معا خاضعين للقانون الانجليزي. ولما عرض النزاع على القضاء الفرنسي أثيرت مسألة صحة شرط التحكيم الوارد بالعقدين لأن هذا الشرط كان باطلا طبقا للقانون الفرنسي، لكن

محكمة النقض الفرنسية قررت بمقتضى هذين الحكمين أن شرط التحكيم الوارد بالعقدين صحيح على أساس أنه" يتعلق بمصالح التجارة الدولية" « mettant en jeu les intérêts du commerce international » وقد أوضح حكم " دامبريكوت" أن الصفقة موضوع النزاع تتعلق بقمح مستورد من الخارج تم إبرامها بواسطة وكلاء، وأن القمح تم شحنه بالولايات المتحدة طبقا لبيع " C.A.F" وحصل تسليمه بسان نازير (أي بميناء فرنسي)، وأن العقد المبرم يعتبر لهذا السبب متعلقا بمصالح التجارة الدولية، وأنه طالما أن بطلان التحكيم المنصوص عليه في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ليس من النظام العام بفرنسا، فان الأطراف حتى ولو كانوا فرنسيين فأنهم بإمكانهم بموجب عقد مبرم بالخارج أو فرنسا العدول عن أحكام هذه المادة واختيار قانون أجنبي لتنظيم اتفاقهم كالقانون الانجليزي الذي يجيز شرط التحكيم[18].

وبعد أن تعرضنا لكل من محتوى المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي في تعريفهما لعقد البيع الدولي، سنتعرض لموقف المشرع منهما.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من المعيارين.

لم يكن للمشرع الجزائري موقف صريح من تعريف العقد الدولي، فلا توجد أي مادة تتكلم صراحة عن ذلك. لكن إذا انتقلنا إلى مجال التحكيم التجاري الدولي فانه يمكن استخلاص موقف المشرع الجزائري من تعريفه لمصطلح الدولية. ، والذي وضع الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي. والواضح من

خلال استقراء المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيارا مزدوجا في منح الصفة الدولية للتحكيم. فقد أوجب توفر المعيار الاقتصادي أي أن يتعلق التحكيم بمصالح التجارة الدولية، وأوجب أيضا توفر المعيار القانوني بأن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج[19].

لكن مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، عدل المشرع الجزائري عن المعيار المزدوج الذي كان يتبناه لتعريف مصطلح الدولية، وأصبح يتبنى المعيار الاقتصادي فقط. وذلك بمقتضى المادة 1039 منه، التي تنص على أنه:"يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". [20]

خاتمة:

وعلى ما سبق يتضح بأن مسألة تحديد الطبيعة الدولية للعقد، مسألة جوهرية وأساسية. من خلالها يتحدد النظام القانوني الذي يخضع له العقد، فإذا كنا أمام عقد داخلي فإن القواعد الوطنية وحدها هي التي تطبق دونما حاجة للبحث في القانون الواجب التطبيق. أما العقد الدولي فهو الذي يثير مسألة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. ولقد لاحظنا أن المعيار القانوني الذي يركز على ضرورة توفر الصفة الأجنبية في عناصر العلاقة العقدية

قد انقسم إلى فريقين الأول عامل كل العناصر على قدم المساواة وقد انتقد لأنه نسي أن المسألة نسبية وأن بعض العناصر لا تؤثر في العلاقة العقدية ومن ثم من غير المنطقي اعتبار العقد دوليا إذا كانت تلك العناصر أجنبية، وهو رأي الفريق الثاني الذي ركز على العناصر المؤثرة في العقد فقط واشترط أن تكون هذه العناصر أجنبية حتى يعتبر العقد دوليا. أما المعيار الثاني الذي ابتكره القضاء الفرنسي فهو المعيار الاقتصادي، الذي يعتبر العقد دوليا متى كان يمس بمصالح التجارة الدولية ويؤدي إلى مد وجزر البضائع والأموال عبر حدود الدول. ولقد لاحظنا أن المشرع الجزائري كان يعتمد على تطبيق مزدوج للمعيارين من خلال المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم، ثم تبنى المعيار الاقتصادي منفردا من خلال المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

الهوامش:

–1 أستاذ مساعد أ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة.

[2]– هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعية، مصر، 2001، ص.60. طارق محمد عبد الله الهنداوي، الإخلال الجوهري بالالتزامات في عقد البيع الدولي وأثره على أطراف العقد، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، كلية الحقوق، مصر، 2007،ص.17. 10.الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر،1990–1991، ص.10. هشام.

[3]– هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص. 72.

[4]– المشرع التونسي أيضا اعتمد على المعيار القانوني وذلك من خلال المجلة لتونسية للقانون الدولي الخاص الصادرة بمقتضى القانون 97/98، و الذي ينص في المادة 2 منه: « Est international le rapport de droit rattaché au moins par l'un de ses élément déterminant, à un ou plusieurs ordre juridiques que l'ordre juridique tunisien ».

[5] - Batiffol, H., encyclopédie juridique – Dalloz – répertoire de droit international, Tome 1, 1968, contra et conventions, N. 9, p.564.

[6]– الطيب زروتي، المرجع السابق، ص.15.

[7]- Knoepler (F.) : « Le contra dans le nouveau droit international privé suisse ». En le nouveau droit international suisse, travaux des journées

d'étude organisées par le centre de droit de l'entreprise le 9 et 10 octobre 1987 à l'université de Lausanne, 1988, p. 81.

[8]- cass. Civ. 18/05/1971, Affaire Empex c/ Moltiriatic, Rev. Clunet, 1972, p. 62.

[9] - cass. Civ. 07/10/1980, Affaire Tardieu c/ Bourdon. Rev., Critique, 1981 p. 315.

[10]– سلامة فارس: وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، 1999، ص.44 وما بعدها.

[11]**– P. Mayer, droit international privé, 1 ère. Edition, Montchrestien, Paris, 1977, p., 679.**

[12] **– Alfonsin : «contribution a l'étude de la relation juridique en droit international privé », mélanges offerts a Maury Jacques, Tome 1, p. 29.**

[13]**– Goldman (B.) : not sous l'arrêt Hicto, de la cour d'appel de paris 19/06/1970, Hicto c/ société Buisman, J.C.I. 1971, N1692.**

[14]– الطيب زروتي، المرجع السابق، ص.15.

[15] – طارق محمد عبد الله الهنداوي، المرجع السابق، ص. 29. وهشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص. 104. حبار محمد، قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص. 14. طارق محمد عبد الله الهنداوي، المرجع السابق، ص. 29. وهشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص. 104.

[16]**– CIV., 17 mai 1927, *DP.* 1928. I. 25, note H. Capitant. V., Philippe Fouchard et autre, Traité de l'arbitrage commercial international, Delta, 1996, p., 59.**

[17] **- v., Philippe Fouchard, op. cit., p., 60.**

[18] **- Cass. Civ., 19 fév. 1930, Mardelé c. Muller, et Cass. Civ., 27 janv. 1931 Dambricourt c. Rossart, Rev. Crit. DIP, 1931. 514 ; S., 1933. 1. 41, note J- P Niboyet. v., Philippe Fouchard, op. cit., p., 60.**

[19] – تنص المادة 548 مكرر على انه:" يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

[20] – المنشور في الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، والذي دخل حيز التنفيذ في 23 أفريل 2009.