أطراف التجارة الدولية : عن بعض التطورات في مركزها القانوني

من إعداد د. امحمد توفيق بسعي
أستاد في كلية الحقوق
ببن عكنون الجزائر

لقد عرفت التجارة العالمية قفزة كمية ومذهلة منذ نهاية الحرب العالمية الثّانية مرتبطة بتضاعف حجم المبادلات التّجارية و تنوّعها، بحيث أصبحت تشمل البضائع، إلمواد الأولية ، المنتجات الفلاحية والصناعية، تجارة الأملاك المعنوية وحركات رؤوس الأموال.

إنّ ما يجب الانتباه إليه في هذا المجال هو أنّ التجارة ذاتها قد عرفت نموا أكبر من الإنتاج نفسه، حتّى أصبح المنتج الأجنبي على تنوّع أصنافه حاضراً و بقوّة في جلّ دول العالم. و قد تطوّر التّعامل التّجاري نوعياً على غرار المنتجات، فتجاوز من ثمّ المنتجات الصناعية ليفسح المجال منذ السبعينيات لرواج تجارة الخدمات وقد فاقت سرعة نمو هذه التجارة سرعة نمو تجارة المنتجات التّي تمثّل المجال التقليدي للتجارة الدّولية(لا ننسى المجالات الجديدة مثل الاستثمارات الناتجة عن تدويل الإنتاج وإقحام الأسواق الأجنبية وكذا نقل حقوق الملكية الفكرية). وقد ادى هذا التطور إلى تفطن الدول إلى ضرورة رسم سياسة للمبادلات العالمية ممّا استدعى تحرّكها (الدول) بمفردها أو عبر تجمعات ثنائية (الاتفاقات الثنائية) أو جهوية أو بصفة أشمل على صعيد عالمي.

كما اضطرت الدول لاتخاذ موقف تجاه التبادل الحر وفق مصالح ونقاط قوة كل واحدة منها في الظرف الراهن. و إنّ عوامل مثل وجود قواعد الجات (أي الاتفاق العام حول التعاريف والتجارة) ، و إنشاء المنظمة العالمية للتجارة وتقوية الإتحاد الأوروبي ترسم الاتجاه الأرجح والخطوط العريضة للنظام العالمي للمبادلات وأحسن دليل عن قوة هذا التطور موقف الجزائر ككثير من البلدان النامية، في مسايرة الموكب بدخولها في مفاوضات بغرض الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وتوقيعها على اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي.

وعوامل مثل عولمة الاقتصاد، التي ترجع أسبابها إلى عوامل متزامنة كنمو حجم التبادلات، وكذا التأثير المتزايد لحركة المجمعات العابرة الأوطان وشمولية الأسواق المالية قد وسّعت من حقل المشاكل القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية . فسيبدو من البديهي جدا أن تبذل المنظمة العالمية للتجارة مجهودا لاعتماد استراتيجية وقواعد قانونية في مجالات غير منتمية عادة لقلب العلاقات التجارية الدولية مثل البيئة، المنافسة، الجانب الاجتماعي للتجارة الدولية وحتى استقرار قيمة العملات.

و هكذا تبدو التجارة الدولية مرهونة بوجود تبادلات بين الأسواق الوطنية وبتخفيض أو حتى بإلغاء كل الحواجز التعريفية، الكمية والكيفية التي تقف حجر عثرة أمام تطورها ، لكنها لا تُعدّ إلاّ بمثابة شروط تمهيديّة لنشاط المتعاملين في التجارة الدولية يتعيّن تكريسها عبر عمليات قانونية و مادية لضمان تنفيذها.

وقد أثرت عوامل سياسية و اقتصادية كالعولمة على إضفاء بعض النسبية على المفاهيم المتداول بها في القانون المتعلق بالتجارة الدولية

الهيمنة المتزايدة للأفكار اليبيرا لية في حقل السياسة والإقتصاد قد جعلت دور الدولة يتراجع نوعاًما في الممارسة الإقتصادية الداخلية و بالتالي في العلاقات الخاصة الدولية و حتى إن احتفظت بدور في هدا المجال فليس بنفس الحجم و النمط كما أنه لوحظ بالمقابل نمو دور الأشخاص الخاصة سواءً من حيث حمايتها أم من حيث دورها في

إعداد القواعد القانونية عبر ظاهرة Lex mercatoria كتب فيها الكثير [1] مما أدى إلى دخول الدولة في صف المتعاقدين العاديين و فقد احتكارها إيداع القواعد القانونية كما شوهد بالمقابل بروز تدريجي للأشخاص الخاصة في الحياة القانونية التجارية الدولية

للفحص في هده المسألة على المحلل أن يميز بين حالتين دلك أن أطراف التجارة الدولية نوعان. إما تتمثل في تلك التي تتعاط للتجارة فقط أو تلك التي لها دور في إعداد قواعدها.

المبحث1 : المتعاملون في التجارة الدولية :

هناك صنفان من المتعاملين: الدّول والأشخاص الخاصة .

المطلب 1 :الدّول

الفرع 1 : الدّولة كمتعامل في التجارة الدولية

إن الدولة متعامل قديم في السّاحة الاقتصادية الدّولية. وقد لوحظ حضور متزايدا للدولة في هذا المجال منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وهذا على الصعيدين الداخلي و الخارجي.

ففكرة ضرورة إعادة بناء دول دمّرتها الحرب أو الاستعمار(بالنسبة للدول النامية) أدت بالعديد منها إلى التدخل في المجال الاقتصادي كمتعامل اقتصادي، كما أن سياسة التّأميمات وسّعت مجال التدخل الاقتصادي لبعض الدول كالجزائر مثلا.[2] هذا من جهة.

1- أنظر بالأخص B. GOLDMAN , Frontières du droit et lex mercatoria, Archives de philosophie du droit, 1964 p.177 et s. «La lex mercatoria dans les contrats et líarbitrage internationaux»: rèalitès et perspectives», JDI, 1979, P. 475 et s.,

2 - J.M. JACQUET, LíEtat opèrateur du commerce international, J.D.I., 1989, P.521

ومن جهة أخرى، فإنّ ندرة رؤوس الأموال الخاصة والحجم الصغير للقطاع الخاص اجبر الكثير من الدول النامية للتدخل من اجل التكفل المباشر أو عبر شركات وطنية بالمهام الاقتصادية، بموجب خيار إيديولوجي يرفض الامتلاك الخاص لوسائل الإنتاج،لذا كانت تمارس تجارتها الخارجية بواسطة هيئات عمومية. ورغم موجة الخوصصة التي تعرفها معظم الاقتصاديات في العالم إلا أن الدور الاقتصادي للدولة لم ينته بعد في التعامل المباشر في حقل الاقتصاد. وهذا التدخل بالذات يثير مشاكل خاصة.

الفرع 2 : المشاكل الخاصة الناتجة عن تدخل الدولة في حقل التجارة الدولية كمتعامل

هناك عدة مشاكل قد تنجم عن الالتزامات التي تأخذها الدولة على عاتقها بموجب عقد تبرمه هذه الأخيرة مع متعامل خاص أجنبي: فهل تحتفظ الدولة بصلاحياتها كشخص عمومي يمكّنها من فرض بنود أو تدابير خاصة على الطرف الأجنبي.

كما أنّه وفي حال الإخلال بالاقتصاد والتوازن العقديين الّذين تقابلهما المصالح التّابعة للدول، يلاحظ أن هذه الأخيرة قد تحتجّ باعتراضات قانونية من أجل عدم المشاركة في إجراءات حل النّزاع، خصوصا عندما يكون متّفقاعلى اللّجوء إلى التّحكيم الدّولي. و مازالت تشريعات تقلص من إمكانية لجوء الدولة إلى التحكيم.

ضف إلى كل هذا تمتع الدولة مبدئيا بالحصانة التي تمنحها امتيازاتها الدولية السيادية بمناسبة نزاع مع متعاقد خاص أجنبي.

حصانة قضائية أوّلاً، تنزع كلّ اختصاص قضائي بالنسبة لدولة ما عدا في حالة قبولها لذلك.

وحصانة تنفيذ بعدها، والّتي بموجبها لا يستطيع دائن ما أن يقوم بحجز أملاك الدولة في الخارج، في حالة صدور قرار قضائي أو تحكيمي نافذ ضدها.

إلا أن التطورات الأخيرة أدت إلى إضفاء النّسبية على هذين النّوعين من الحصانة، الأمر الذي أدى إلى تقلص مجال تطبيقهما.

يبقى أنّ التمييز بين الحالات التي تستطيع فيها الدولة أن تحتجّ بحصانتها أمام قاض أجنبي أو محكّم، والحالات التي تسقط الحصانة فيها، صعبة الطرح والحل بسبب وجود قواعد دولية في هذا المجال.

هناك تمييز اقترحه الفقه وعملت به بعض الأنظمة القضائية مثل القضاء الفرنسي، بين أعمال التسيير actes de gestion والأعمال القانونية السيادية actes de souverainete التي تمارسها الدولة.

فالأولى هي أعمال قانونية تجارية بحتة فيها روح تجارية وغايتها الربح فتعتبر خالية من أي حصانة. حيث اعتبر مجلس النقض الفرنسي من حلال قرار مؤرخ في اول اكتوبر 1985 في قضية مست شركة سوناطراك الجزائرية التي احتجت أمامه بحصانة التنفيذ كشركة عمومية تنتمي املاكها إلى دمة الدولة الجزائرية أن أملاك الأشخاص العمومية قابلة للحجز في دولة أجنبية عندما تكون هذه الأملاك جزءاً من ذمة مخصصة لنشاط رئيسي ينتمي إلى القانون الخاص[3]. نفس القرارقد اتخذ في 14 ماس 1984 ضد الدولة الإيرانية[4] حيث تم اعتبار أن الملك المحجوز كان قد خصص لنشاط تجاري ينتمي للقانون الخاص، ومعني بالطلب القضائي للحجز

أمّا بالنّسبة للحصانة القضائية فإنّ القضاء الفرنسي قد قرّر في 1969/02/25 أن الدّولة الأجنبية لا تتمتّع بهذه الحصانة إذا كان العمل المتنازع فيه لا يعد من أعمال السلطة العمومية أو لا يكون قد مورس بمناسبة القيام خدمة المصلحة العمومية. شركة لوفان إكسبريس ضد السكك الحديدية الإرانية. [5]

3 - Cass.civ 1er oct 1985, RCDIP, 1986, P.526, Nte B. AUDIT, JDI, 1986, 170,NteB.OPPETIT

4 - Cass.civ 14 mars 1984, JDI, 1984, p.598, Nte B;OPPETIT

5 - cass 1ère civ RCD ip 1970, P. 102

ومن المؤكّد أنّ الأمر يتعلّق هنا بقضية تهمّ الجزائر على صعيد القانون الدولي، و لقد أنهت لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة أشغالها حول موضوع الحصانة القضائية للدول وأملاكها في 1991.

إنّ أولى التطوّرات جاءت في سياق المعاهدة الأوروبية لبال BALE ل 16 ماي 1972[6]، و التّي حددت مادّتاها الأولى والرابعة عشر الحالات التي يمكن أن ترفع فيها الحصانات، ومجملها أعمال تسيير. وتعتبر هذه المعاهدة ممثلة للطرف الأوروبي، وعمل بها القضاء البريطاني.

لقد أولت لجنة القانون الدولي في سنة 1959 عناية فائقة لهذه المسألة إذ اعتبرتها قابلة للتدوين، خصوصا وأنّها قد اشتغلت انطلاقا من سنة 1978 بتقنين عامّ لنظام حصانة الدول وأملاكها، ومجموعة المواد التي انتهت إليها في عام 1991 تعتبر حلاّ وسطاً بين مواقف الدول المتضاربة في هذا الصدد. و قد اعتمدت اللجنة، التمييز المذكور بين الأعمال السّيادية و الأعمال التّسيرية بحيث نفت حق الدولة في الاحتجاج بحصانتها القضائية أمام قاضي أجنبي بسبب إجراء يخص معاملة تجارية كعقود العمل، مسائل الملكية، الحيازة أو التمتع بأملاك،و كذا مسألة الإضرار بالغير أو بالأملاك في مسألة الملكية الفكرية، وحتى في قضايا تتعلق بالمشاركة في شركات أو باستغلال بواخر لأغراض تجارية غير متعلقة بغاية المصلحة العامة(أنظر المواد من 10 إلى 16 من مشروع لجنة القانون الدولي [7]).

إنّ تداخل مصالح الدول الاقتصادية وتدخل الدول في الاقتصاد أدّى إلى وضع رؤوس أموال عمومية معتبرة في الخارج، الأمر الّذي يحرّك أطماع دول أجنبية في حجز هذه الأملاك أو تجميدها (مثلا السياسة الأمريكية تجاه الأموال العمومية أو الشبكة العمومية

6 - Ch.VALLEE, RTDE 1973 pp 205 -241

7 - حول مجموعة المواد هذه أنظر D.NEDJAR, JDI, 1997, PP60-102

الإيرانية في أوروبا، و نذكّر أيضا بالتهديد بتجميد الأموال السوفياتية في الولايات المتحدة الأمريكية الّذي أدى إلى خلق سوق الأورو- دولار أثناء حرب كوريا) كما يثير هذا كذلك أطماع الأشخاص الخاصة التي تريد تنفيذ قرار لقضاء دين دولة (سواء كانت دولتها أم دولة أخرى) بالتّنفيذ ضد أملاكها، فإن كانت هذه الأملاك مخصصة لنشاط تسييري تجاري بالإمكان الحجز عليها، و العكس في حالة عدم اعتبارها كذلك ، فلا يمكن الحجز عليها.

يجب في هذا المقام ملاحظة جهود الدول الأوروبية في هذا الصدد إذ وضعت من خلال " البروتوكول " الإضافي لمعاهدة بال المذكورة وسيلة طعن استثنائية للأشخاص.

فالدول قد تعهّدت بموجب المعاهدة بتنفيذ القرارات القضائية التي تدينها (مادة 20) وإن رفضت ذلك وفي حالة انضمامها إلى البروتوكول الإضافي وعدم إدلائها بتحفظ خاص بهذا الطعن، فسيكون لزاماً عليها المثول إمّا أمام محاكمه إ مّا أمام المحكمة الأوروبية التي أنشأها هذا البروتوكول (وهي هيئة فرعية للمجلس الأوروبي لحقوق الإنسان) والملاحظ هنا أن الشخص المستفيد من حكم الحجز يستطيع إجبار الدولة لطرح القضية أمام المحكمة الأوروبية شريطة أن يدلي بهذه الرغبة في ظرف زمني قصير.

المطلب 2 : الأشخاص الخاصة : الشركات

إنّ تدخّل الشخص الطبيعي في التجارة الدولية نادر جدا، لذا ستقتصر الدراسة على الأشخاص المعنوية الخاصة: الشركات بمختلف أصنافها و التي تعد المتدخل الرئيسي في حقل التجارة الدولية.

و سنتناول الشركة بغض النظر عن انتمائها المحتمل لمجمع دولي لشركات، لنتعرض في مرحلة ثانية إلى فرضية احتمال انتمائها.

الفرع 1 : الشركات بغض النظر على انتمائها لمجمع :

أ ـ عموميات :

كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الطّبيعية الممارسة للتّجارة، فإن الشركات التي لا تنتمي لمجمع دولي لشركات تشارك في التجارة الدولية عن طريق عقود تسمح لها القيام بعمليات الإستيراد أو التصدير المرتبطة بنشاطها .

يجب أن نذكّر هنا بأنّ الشّركة تستطيع أن تقيم في الخارج دون إرساء أي قيد مع شركة أخرى إذ يكفي لتحقيق ذلك أن تفتح مكتباً أو فرعاً (لا يتمتع بالشخصية المعنوية)، فهذا التواجد في بلد أجنبي لا يترتب عنه إلا آثار محدودة ت تنحصر على الأملاك التي بحوزتها في هدا الأخير وفي العلاقة التي تربطها بالأشخاص التي تستخدمهم في ذاك البلد و في ألإختصاص المحتمل لجهاته القضائية .

ب ـ القانون الواجب التطبيق :

القاعدة هي أن كل شركة تخضع لقانون دولة باستثناء بعض الحالات الخاصة التي تخضع لنظامها الخاص مثل الخطوط الجوية السكاندنافية أو الخطوط الجوية الإفريقية اللتان تخضعان لنظامها الاساسي والتان تكسبان مقراً في كلّ بلد مشترك فيها.

إنّ تحديد القانون الواجب التطبيق متّصل بخيارات الدّول، فالبعض منها مثل البلدان الأنجلوسكسونية تعتمد معيار الاندماج incorporation فتخضع الشركة بموجب ذلك لقانون مكان تأسيسها دون شرط أو قيد.

أما البعض الآخر من الدول فيفرض قيد أكثر موضوعيةً و قوةً بين الشركة والقانون الذي يجب تطبيقه عليها فتعتمد هذه الدول مكان إقامة الشركة: ذلك هو الحل الفرنسي الذي يعتبر الشركات التي لها مقرّ في فرنسا خاضعة للقانون الفرنسي، وعلى هذه الشركات أن تقيّد نفسها في فرنسا.

أمّا القانون الجزائري فلم يعتمد صراحة معيارا عاما، لكن اتجاه جلّ القوانين الجزائرية السارية المفعول في صيغتها الموجودة سواء في القانون المدني أو القانون التجاري تصب نحو اعتماد معيار المقر الاجتماعي الذي تذكره جملة من النّصوص التشريعية.

فالقانون التجاري في مادته 547 ينص على أن مكان إقامة الشركة موجود في مقرها الاجتماعي.

أما القانون المدني فهو يشير إلى أن هذا المقر هو المكان الذي توجد فيه إدارة الشركة (مادة 501)، في حين تذكرالمادة 20 من القانون التجاري حرفيا أنّ الشركات التي يتواجد مقرّها الاجتماعي في الخارج ولديها مكتب او وكالة في الجزائر تخضع للقيد في السجل التجاري.

إنّ ذكر هذا المعيار بصورة متكررة يفرض على الملاحظ أخذه بعين الاعتبار على حدّ قول الأستاذ إسعد[8].

ويجب الوقوف هنا عند الفقرة الموالية للمادة 50 من القانون المدني الذي يضع قرينة مفادها أن الشركات التي لها مقر اجتماعي في الخارجص و لها نشاط في الجزائر »صيعتبر مركزها في نظر للقانون الداخلي في الجزائرص«. هذا النصّ مقارب للمادة 547 من القانون التجاري الذي يعتبر أنّ الشّركات التي تمارس نشاطا في الجزائر خاضعة للقانون الجزائري، وهذا عادي جدا وليس ابتداعا جزائريا. إذ من الطبيعي أن يخضع نشاط شركة لقانون مكان مباشرة نشاطها. إلاّ أنّه من الطّبيعي أيضا بمقتضى المعاملة بالمثل أن لا يسري القانون الجزائري خارج الإقليم الجزائري و لا يمتدّ تطبيقه إلى النشاطات الأخرى أو للمقر لاجتماعي (الإقامة الرئيسية) للشّركة إذا كان هذا الأخير ممركزا في الخارج.

8 - M.ISSAD, Droit international privè, T.2, Publisud,1982, p.208.

فهذه الإشارة التي توجد في الفقرة التابعة من المادة 50 ليس لها أي معنى، علما بأن ليس لمكان الإقامة أيّ أثر بالنسبة للاختصاص التشريعي عكس الاختصاص القضائي حيث قانون الإجراءات المدنية كاف لحلّ كل نزاعات الاختصاص القضائي.

هذا ينجرّ عنه أنّ ذكر المقر الاجتماعي في نصوص عامّة مثل القانون المدني والقانون التجاري يكتسي معنى بالنسبة لوجود القانون الواجب التطبيق في مجال الشركات، ويمكن القول إذن بأنّ القانون الواجب التّطبيق على الشّركات في القانون الجزائري هو القانون السائد في مكان إقامتها، وهذا يؤكّد المعاهدات الثّنائية التي أبرمتها الجزائر مع عدّة دول حيث عادة ما يتمّ وضع الفقرة التالية: «عبارة رعية تشمل كذلك الأشخاص المعنوية التي لها مقر في إقليم إحدى الدولتين ومكونة وفق قانون تلك الدولة» ، هذا يعني في الأخير أن عدة مجالات من الشركة منها نظامها التأسيسي تستثنى من القانون المحلي الجزائري لإخضاعها لقانون بلد العقد و للقانون الساري في هذا الأخير مجال أوسع إذ يطبق على تأسيس و تسيير الشركة كما يسري على حلها وقسمتها.

يبقى في النهاية أن الحل الجزائري لا يخرج عن التقليد العام إذ يعتمد حلاً كرسته محكمة العدل الدوليه في قضية متعلقة بالحماية الديبلوماسية أبعدت فيها معيار الرقابة لتتمسك بالمعيار التقليدي الا و هو المقر الاجتماعي غير أن النص الجزائري حاول توضيفه لفرض القانون الجزائري على أساس مقر إجتماعي جزائري صوري لا وجود له إلا بفضل قرينة قانونية إكتشف في الاخير عدم جدواها إذ غالباً ما تشترط الإدارة الإقتصادية من المستثمرين الأجانب في إطار مهنة منظمة أن ينشئوا شركة محلية لمزاولة نشاطهم أليس هدا إقرار نظري بقوة معيار المقر الاجتماعي للتعرف على القانون الواجب التطبيق على الأشخاص المعنوية؟

ج - جنسية الشّركات:

ينبثق عن مسالة جنسية الشركات مشكل قانوني مختلف عن القانون الواجب التطبيق للشركة رغم الخلط الذي ساد في هذا الشأن بين المسألتين، إن هذا الخلط له تفسير، إذ أنه جارٍ في أغلب الأحيان ومحبّذ كذلك أن تلتقي المسألتان[9]، أي أن تناسب الجنسية القانون الواجب تطبيقه فتحديد القانون الواجب التطبيق على شركة تفرضه ضرورة تقنية قانونية، ويعتمد على معيار الإسناد. أما تحديد جنسية شركة هو عبارة عن اختصاص دولة تجاه مواطنها إنها تترجم علاقة ولاء بين الشركة والدولة وهي مصدر التزامات وحقوق.

إنّ الطابع المعقد لمفهوم الجنسية في مجال الشركات لم ينقص من فوائده وهذا ما يفسر اعتماده عالميا.

معايير مختلفة لتحديد الجنسية:

إن المعيار الأكثر نقاشا هو معيار الرقابة (le controle)، فحسب هذا المعيار تكسب الشركة جنسية من يراقبها (المساهمين الرئيسيين، أهم المسيرين). إنّ لهذا المعيار عدة مساوئ مفادها: فهو غير مُرْضٍ على الصعيد النظري لأنه لا يستنتج أي أثر من كون الشركة شخص مختلف عن أعضائه، ضف إلى ذلك أن تغيير الرقابة يتبعه لزاماً في هذا الوضع تغيير جنسية الشّركة يسيئ إلى الإستقرار المحبد في هدا المجال إلاّ أنّ لهذا المعيار بعض الفوائد.

فقد إستُعمِل في فرنسا من قبل القضاء للتمييز بين الشركات التي هي في أيادي فرنسية لغرض إحصائي او سياسي لحجز أملاك الألمانية أثناء الحرب العالمية وفي الظرف الحالي يستعمله المشرع لرفض بعض الحقوق لشركة أو منع تدخلها في نشاطات

9 - H. BATIFFOL et P.LAGARDE, Droit international privè, T1, 7 ème (9) èdition, n° 192.

اقتصادية في قطاعات حساسة للدولة. يبقى أنّ هذه الاستثناءات لا تجعل من الرقابة معيارا دائما ومستقرا.

هناك معيار آخر و هو معيار الاندماج مفاده المكان الذي نفّذت فيه إجراءات تأسيس وتسجيل الشركة.

إنه من أصل أنجلو سكسوني و قد عمدت إليه المحاكم الدولية. إنّ الإندماج يناسب تماما إرادة المؤسّسين، إلاّ أنّ المشكل الرئيسي ينتج عن حجيّته تجاه دول أخرى لها مع الشركة صلات أقوى أو تعترض قطعا لمعيار الإندماج.

ولقد أثير المشكل في مسألة الحماية الدبلوماسية. أمام محكمة العدل الدوليه في قضية متعلقة بالحماية الديبلوماسية و أبعدت فيها المحكمة معيار الرقابة لتتمسك بالمعيار التقليدي ألا و هو المقر الاجتماعي.[10]

إن معيار المقر الاجتماعي ومركز مصالح الشركة، أكثر موضوعية وأكثر واقعية إذ يعبرّ كلاهما عن رابطة حقيقية بين شركة ودولة، ويحصل غالبا أن يجتمعا في بلد واحد.

3 ـ الاعتراف بالشركات الأجنبية لتسيير نشاطها :

إنّ مشكل الاعتراف ينطوي بصفة رئيسية على مسألة رخصة نشاط الشركة الأجنبية في البلد.

إنّ الشركة الأجنبية التي تخضع في أغلب الأحيان إلى قانون أجنبي واجب التطبيق يفترض فيها على غرار الشأن بالنسبة للأشخاص الطبيعية الأجنبية، كفاءة وأهلية لمباشرة نشاط تجاري وقانوني في البلد الأجنبي، وعادة ما يتزامن التّرخيص الممنوح لها مع الاعتراف بها، والأثر المباشر لهذا الاعتراف هو تمكين هذه الشركة الأجنبية من القيام في الجزائر بالأعمال القانونية الأدنى والعادية المترتبة عن شخصيتها القانونية: إبرام العقود، حقّ التّقاضي...إلخ.

10 - CIJ, 5 fèvrier 1970, rec., 1970, p.50٤ .

يجب أن نلاحظ هنا أن آثار الاعتراف قد تحدّد و تعرّف بموجب القانون المحلي، ذلك أن الاعتراف لن يؤدي إلى إعطائها حقوقا أكثر من تلك التي يمنحها لها قانون تأسيسها (مثلا عدم أهلية التمتع لهيئة من هيئاتها).

قد يحصل أن تكون بعض الحقوق الممنوحة من قبل قانون التأسيس مرفوضة من طرف القانون الأجنبي المحلي، إذا رفضها هذا القانون للأشخاص المعنوية الوطنية المماثلة.

بعد الاعتراف بها تستطيع الشركات الأجنبية أن تباشر نشاطها في الجزائر، وعليها لا محالة أن تلتزم بشروط ممارسة ذلك النّشاط، كما يجب أن تسجل نفسها في السجل التجاري سواء كانت فرعا أو وكالة لشركة أجنبية لها مقرها في الخارج. (المادة 20 / فق 2 قا. تجاري معدل)

كما يجب على مدير الفرع أو الوكالة أن يحصل على بطاقة التاجر الأجنبي التي فرضها المرسوم التنفيذي رقم75/111 المؤرّخ في 1975/09/26، فلا تمنح بطاقة التاجر الأجنبي لمن لا يقطن بالجزائر بصفة شرعية وتسحب هذه البطاقة من صاحبها إن أفلس أو أدين بسبب ارتكابه لجريمة أو جنحة وإن غادر التراب الوطني فعليه أن يرجع البطاقة للسلطة الإدارية المانحة إياه هذه الوثيقة ألا وهي الولاية المعنية.

ولابدّ من الإشارة في هذا السياق إلى التّشريع المتعلق بالاستثمار الذي يفرض إيداع أو التصريح بالنشاط دون أي ترخيص ماعدا بعض النشاطات الحساسة (كالأسلحة).

كما أنّ الشركات الأجنبية تخضع لكل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام و إن لم يكن لها مقر اجتماعي في البلاد.

الفرع 2 : المجمع العابر الأوطان للشركات HOLDING TRANSNATIONAL

إنّ مجمع الشركات ينتج عن إنشاء كيان مكوّن من شركات متميزة ومستقلة.

يسمى هذا الكيان في الاصطلاح الاقتصادي إما ب "Firme" بمعنى شركة أو مقاولة عابرة الأوطان،

و إما "بمفهوم مجمع متعدد الجنسيات أو عابر الأوطان".

تعدّد المصطلحات وعدم دقّتها تشير إلى عدم صلاحيتها وملائمتها قانونا، فليس هناك نظام قانوني شامل للمجمع الدولي للشركات وهذا رغم قدم الظاهرة. وإن تطورها جعل أهميتها بالغة كظاهرة قانونية، وتعني كل شكل نشاط شركة ممارسة في عدة بلدان عبر شركات تكون خاضعة بصفة أو بأخرى إلى الشركة الأولى التي تكون بالتالي مشاركة في وضع استراتيجيها.

إنّ العدد المتغير للشركات المعنية بهذا النسيج أو بهذه الشبكة وكذا تعدّد الفروع الممكنة من شأنها أن تصعّب استيعاب الظاهرة ككل.

أصبح للشركات المتعددة البلدان أو العابرة الأوطان وزن ثقيل في الاقتصاد العالمي، إذ بلغ عددها حسب إحصائيات الأمم المتحدة ب 37000 لكسب 206000شركة فرعية حسب تعداد 1997، ولاشك أن هذا العدد تزايد في وقتنا الحاضرففي 1984مثلا من بين مئات الكيانات الاقتصادية الكبرى في العالم 45 كانت شركات عابرة للأوطان. إن هذه الشركات تمارس أغلبية المبادلات الدّولية، و إنها تعد فعلا المتعامل الاقتصادي الرئيسي في الاقتصاد العالمي. فالتقنينات النّابعة عن قانون الشركات وقانون الاستثمارات الدولية والطابع المتنقل لرأس المال الناتجةّ عن استراتيجيات صناعية وتجارية جديدة ذات صلة مع عولمة الاقتصاد قد أدت إلى إعطاء هذه الظاهرة قوة لم يسبق لها مثيل.

غالبا ما يتّجه المجمع الدولي للشركات إلى إنشاء «شركة بنتص» filiale أواكتتاب أسهم في شركة موجودة في الخارج.

إنّ المراقبة أو الرقابة والهيمنة التي تمارسها الشّركة الأم على تابعاتها يفضي إلى اكتساب حجم معتبر من رأس مال هذه الأخيرة.

فالقانون التجاري (المدونة التجارية) في تعديله الأخير لسنة 1996 التفت إلى هذه الظاهرة القانونية في الحقل القانوني الوطني في قسم معنون: "الشركات التابعة المساهمات والشركات المراقبة"، فينص في مادته 729 على ما يلي:

"إذا كانت لشركة أكثر من 50 % من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى."

وليس نادراً أن تملك شركة 100 % من رأسمال شركة أخرى.و إن هده الحالة مثالية لا ينحصر فيها مفهوم التبعية وانتبه المشرع إلى هذا الإشكال حيث يقر بأن: " تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى، إذا كان جزء الرأسمال الذي تملكه في هذه الأخيرة يقل عن 50 % أو يساويها" (المادة 729) و يضيف المشرّع في المادة731 بأنه:

"تعدّ شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة هذه الشركة،

- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة،

- عندما تتحكّم في الواقع، بموجب حقوق التّصويت التّي تملكها، في قرارات الجمعيات العامّة لهذه الشرّكة.

تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40 % من حقوق التصويت، و لا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء أكثر من جزئها.

تسمى الشركة التي تراقب شركة أو عدّة شركات وفقا للفقرات السابقة، قصد تطبيق هذا القسم"الشركة القابضة"."

سنتناول هنا بعض عناصر العلاج القانوني للمشاكل التي يطرحها انتماء شركة إلى مجمع عابر الأوطان منها:

1ـ جنسية الشركات التي تنتمي إلى مجمع؛

2ـ القانون الواجب التطبيق على الشركات التي تكوّن مجمعا.

1 ـ جنسية الشركات التي تنتمي لمجمع عابر الأوطان :

يعتبر مجمع دولي لشركات كياناً اقتصادياً بدون شك ذا طبيعة صناعية وتجارية، لكن ليس لهذا الكيان الاقتصادي تكريسا قانونيا شاملا فهو لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

إن المجمع الدولي لا يكتسب شخصية معنوية وبالتالي لا يكسب أي جنسية، لذا مشكل الجنسية يعالج على مستوى كل شركة منتمية لهذا المجمع على حدة أي بصفة منعزلة، وهوما يجعل لكل شركة منتمية إلى مجمع جنسية تحدد حسب المعايير التي ذكرت بالنسبة للشركات دون انتمائها.

غير أن الانتماء إلى المجمع من شأنه أن يؤثر نوعا ما على جنسية الشركات التابعة، نعني هنا معيار الرقابة الذي يلعب دورا في حالات توتر العلاقات السياسية (حالة الحرب) بين بلدين. لقد استعمل هذا المعيار ببعض الليونة و المرونة.

البحث عن مراقب الشركة التابعة كان هدفه الرئيسي التأكد من استقلالية الشركة التابعة ومدى ارتباطها بالاقتصاد المحلي، هذا من شأنه إضفاء بعض النسبية على معيار المقر الاجتماعي أو مقر الاستغلال لصالح مقر القرار للمجمع الذي يملي سياسته على الشركة التابعة، لكن يستنتج من الممارسة أن ليس هناك معيار جديد وخاص بجنسية الشركات التابعة كحل عملي رغم كل ما يمكن أن يذكر من محاسن حول مقر القرارات أو مركز القرارات.

يبدو إذن أن كون شركة تابعة تتسلم أوامرها العامة من الخارج ليس كاف لتغيير الجنسية التي تكتسبها بسبب تطبيق معيار المقر الاجتماعي إذا احتفظت بإمكانياتها المادية والمعنوية لتحقيق موضوعها الاجتماعي.

2 ـ القانون الواجب التطبيق على الشركات التي تنتمي إلى مجمع

بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فانه من المستحيل أن يخضع المجمع إلى قانون وحيد اعتبارا لتشتت الشركات التي تكوّنه عبر أوطان عديدة و بما أن هذه الشركات مختلفة الجنسية إنه مناسب لقانون الشركات لكل بلد ولإستراتيجية مؤسسي الشركة أو مدرائها أن تخضع كل شركة لقانون بلد تأسيسها. لكن هناك تمييز ضروري بين المسائل التي يطرحها تسييرها الداخلي لكل عضو من المجمع الذي يخضع للقانون الواجب التطبيق والمسائل المتعلقة بالعلاقات بين أعضاء المجمع (الربط الموجود بين الشركة الأم والتابعة، سلطات الإدارة، حماية الشركاء الصغار أو دائني الشركة المراقبة).

ففي هذه الحالة و نظرا لغياب قانون دولي خاص بالمجمعات العابرة الأوطان يتوجب تعيين قانون دولة تسري أحكامه على المجمع.

قد يختار قانون الشركة المراقبة أو المهيمنة، و لهذا الحل ميزة توحيد النظام القانوني للمجمع إذ تحترم بموجبه وحدة المجمع، لكن هذا الخيار قد يؤدي إلى هضم حقوق شركاء أو أدنى الشركات المراقبة لذا اقترح تطبيق قانون كل شركة تابعة و يتضح إذاً مما سبق أن منطق التفرقة و التشتيت على الصعيد القانوني يتغلب على منطق الوحدة.

3 ـ الأخذ بعين الاعتبار وحدة المجمع :

يحصل أن يؤخذ هذا الجانب الموحد بعين الاعتبار، فمثلا القانون المحاسبي وكذا القانون الجبائي يأخذان بعين الاعتبار هذه الوحدة باعتمادهما مفهوم الحسابات المدعمة، وهي حسابات تقدم بموجبها الحالة المالية للمجمع وكأنه يشكل شركة واحدة(المادة 732 مكرر4 من القانون التجاري) وعلى الشركة القابضة أن تلتزم بهذا التنظيم.

إن حقيقة المجمع أخذت بعين الاعتبار من طرف التحكيم الدولي لإمداد بند تحكيمي لشركات أخرى من المجمع الذي تنتمي إليه الشركة الموقعة على البند ألتحكيمي [11]. هناك كذلك مثال الدولة التي تستعمل اختصاصها على شركة مهيمنة تكسب جنسيتها لتدفعها لإخضاع عدة شركات تابعة لها في الخارج إلى تدابيرها وهذا رغم معارضة عدة فقهاء ودول لهذا الاتجاه [12] كما اعتمد مجلس القضاء الأوروبي على القيد الموجود بين شركة أم وشركة تابعة لنسب الأولى الأعمال غير الشرعية التي ارتكبتها هذه الأخيرة في السوق المشتركة. [13]

الوثائق الدولية: الآليات الدولية

هناك محاولات يجب ذكرها هنا لتنظيم نشاطات المجمعات العابرة الأوطان وقد اعتمدت منظمة التعاون والتنمية في أوروبا ثلاثة توصيات في 23 جوان 1976 عبر مجلس وزرائها تتضمن مبادئ رئيسة ذات طابع غير ملزم موجهة نحو الشركات.

أما مجلس إدارة منظمة العمل الدولية فقد اعتمد تنظيما مبدئيا للشركات المتعددة الجنسيات في 16/11/ 1979 . [14]

وأخيراً اعتمد ت لجنة الأمم المتحدة بشأن الشركات العابرة الأوطان سنة 1984 مشروع مدوّنة سلوك تركز على ضرورة احترام المجمعات جملة من المبادئ مثل: احترام السيادة على الموارد الطبيعية، احترام أهداف السياسة العامة المستقرة من طرف كل حكومة، احترام البيئة، تشجيع الاختراع المحلي ونقل التكنولوجيا.

---

11 ـ قرار تحكيمي في القضية رقم 4131 للغرفة التجارية الدولية REV. Arb, 1984,137, JDI, 1983,899, Obs. Y. DERAINS

12 ـ أنظر J.M JACQUET, « La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international», J.D.I.1985, p.327 et s.

13 ـ قرار 14 جويلية1972 لمجلس قضاء المجموعات الاوروبية 619.666 . Rec

14 ـ أنظر F. Morgenstern, «La dèclaration de principes de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale», J.D.I, 1983, pp 61-75.

كما اعتمد معهد القانون الدولي توصية حول التزامات الشركات العابرة الأوطان والشركات المنتمية لها تمكن الدول من نسب المسؤولية للشركة المهيمنة في المجمع وبموجب قانون كل دولة وبعد احترام بعض الشروط [15].

المبحث 2 : الأطراف المعدة للقانون التجاري الدولي

تتخلص هذه الأخيرة في الدول والمنظمات الدولية:

المطلب 1 : الدول :

للدول دور تلعبه بمفردها ودور تلعبه في إطار جماعي لإعداد قواعد القانون التجاري الدولي.

الفرع 1 : الدور الفردي للدول :

لهذا الدور أهمية كبرى ترجع لسببين:

السبب الأول هو تدخل النظام القانوني للدولة في عمليات التجارة الدولية.أما السبب الثاني فيتمثل في تدخل السلطات العمومية للدولة في إطار التجارة الخارجية.

أ- تدخل النظام القانوني للدولة في عمليات التجارة الدولية :

إن سير النظام التجاري الدولي متعلق بالقوانين الداخلية للدول. قد يكون هدف هذه القوانين تنظيم العلاقات الداخلية: التزامات، عقود مدنية وتجارية، الملكية، الضمانات، القرض، القواعد المتعلقة بحماية للمستهلك أو المستأجر، الإفلاس... إلخ.

وقد حصل أن طبقت هذه الحلول الداخلية على علاقة دولية بموجب قواعد إسناد ذات أصل وطني هي كذلك.

15- أنظر نص التوصية في RCDIP ,1996, P383

كما قد تطبق هذه الحلول الوطنية بموجب كونها قواعد من النظام العام وقواعد آمرة.

أو قد تكون هذه القواعد الداخلية لها هدف التنظيم المباشر لعلاقات اقتصادية دولية: نظام قانون التجارة الخارجية، حركة رؤوس الأموال، حركة السلع أو الخدمات.

الحركة المنفردة للدولة تشمل كذلك نشاط جهازها القضائي في مجال منازعات التجارة الدولية ،لأن الدول هي التي تحدد قواعد الاختصاصّ الدولي لمحاكمها .

لقد أعدت الدولة كذلك الشروط التي يجب توفرها في القرارات القضائية أو التحكيمية الأجنبية الواجبة التطبيق في إقليمها الوطني عندما يتعلق الأمر بمسألة تخص التجارة الدولية ، و هنا يظهر الدور البالغ الأهمية الجهاز القضائي إذ أنه أظهر ليونة كبيرة تجاه مصالح التجارة الدولية . سواء تعلق الأمر بمحاكم جزائرية ، فرنسية أو أمريكية.

ب - تدخل السلطات العمومية في التجارة الخارجية :

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الدور الذي تلعبه مصالح وزارة التجارة و بصفة خاصة مديرية العلاقات التجارية الداخلية للتدخل في حقل التجارة الدولية و كذا دور الصندوق الجزائري لضمان التصديرات.

الفرع 2 : الدور الجماعي للدول

غالبا ما يكون الدور التنظيمي للدول في ميدان التجارة الدولية جماعيا، و يتمثل النّشاط الجماعي الأبسط في مشاركة الدول في إعداد وإبرام المعاهدات.

فهناك عدّة معاهدات ثنائية تشجع إقامة الأجانب لممارسة نشاط تجاري، أو تعترف لشركات أجنبية بحقوق اقتصادية.

أمّا المعاهدات المتعددة الأطراف فهي أكثر أهمية: مثلا معاهدة الأمم المتحدة حول البيوع الدولية للسلع المبرمة سنة 1980 في (فيينا)، فهذه الحركة الجماعية للدول قد تذهب إلى مشاركتها في وحدة اقتصادية كمنطقة التبادل الحر أو منطقة الاندماج

الاقتصادي. و يجب التذكير هنا أن في كل الحالات تحتفظ الدول بحرّية إعداد قواعد فردية باعتبارها سيدة ل و هذه الحرية المستعملة للدفاع عن مصالحها تثير بعض المشاكل على الساحة الاقتصادية الدولية.

المطلب 2 : المنظمات الدولية

لعبت المنظمات الدولية وستلعب دون شك في المستقبل دورا رائدا في مجال إرساء قواعد قانون التجارة الدولية.

فقد تطورمثلاً قانون أوروبي للأعمال في إطار الإتحاد الأوروبي كما سيكون للمنظمة العالمية للتجارة دور هامّ في تنشيط التجارة الدولية.

الفرع1 : الجات والمنظمة العالمية للتجارة

أ- إنشاء الجات :

لقد اقترحت الولايات المتحدة الأمريكية غداة انتهاء الحرب العالمية الثانية إنشاء المنظمة الدولية للتجارة تحت إشراف المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة.

كانت هذه المنظمة الركيزة الثالثة، إلى جانبصالبنك الدّولي للإنشاء و التّعميرBIRD و صندوق النّقد الدّوليFMI، لمجموعة نظامية واسعة للاقتصاد الدولي. فبعد ثلاثة سنوات من المفاوضات في إطار مؤتمر هافانا وضع ميثاق أنشأت بموجبه المنظمة الدولية للتجارة وأعدت فيه قواعد من شأنها تشجيع التجارة الدولية لكن لم يدخل هذا الميثاق حيز التنفيذ بسبب عدم تحصله على الموافقة من قبل عدة دول بما فيها الولايات المتحدة نفسها.

أمام هذا الفشل، سارعت الدول لإعداد اتفاق عام حول التعريفات الجمركية والتجارة المسماة جاتGATT اعتمدته 23 دولة كما اعترفت بينها ولصالح بعضها البعض بامتيازات متبادلة بموجب هذا الاتفاق.

أمضي هذا الاتفاق في 1947/10/30 ودخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 1948.

لقد كان لهذا الاتفاق أصلا، طابع مؤقت لكنه بقي ساري التنفيذ منذ ذلك الحين وحصل شيئا فشيئا على عدد متزايد من الإمضاءات حتى أصبح يشكل ميثاقا حقيقيا للتجارة المتعددة الأطراف (ستأتي دراسة قواعده في مقال لاحق)، و رغم هذا النجاح لم يعترف أبدا بالجات كمنظمة دولية كما لم تبق مجرّد معاهدة متعددة الأطراف، بل أصبحت في الحقيقة هيكلا إداريا يسيّر المعاهدة ويحاول حل النزاعات القائمة بين أطرافها. وهكذا نتجت ديناميكية عبرت عنها الدورات المختلفة للمفاوضات بين الأطراف.

ب ـ دورات الجات :

لقد كان الجات مركز مفاوضات دائمة، ولم تكن الدول ملتزمة ببنوده إلا بعد انتمائها إليه وحسب التعهّدات التي التزمت بها في إطار سياستها التجارية.

كانت المفاوضات دائمة وتكثف عند الدورات فتعد كل دولة تريد المشاركة في دورة قائمة من عروضها وطلباتها الجمركية وغير الجمركية.

فمنطق الجات منطق تبادلي محض حيث كان انفتاح الأسواق أمام دولة ما مشروط بدرجة انفتاحها وذلك من خلال العروض التي تقدمها. فالدورات الأولى للجات كانت مخصصة أساسا لتخفيض الحواجز الجمركية كدورة جنيف في سويسرا 1947 أنسي في فرنسا 1949 توركاي في إنكلترا 1951 وحتى جنيف عام 1956 غير أنه ابتداءا من كيندي راوند (1963 ـ 1967) بدأت تخرج المفاوضات من الإطار التعريفي لتشمل مسائل متعلقة بالحواجز غير التعريفية مثل الإغراق حيث اعتمد أثناء هذه الدورة أول مدوّنة لمكافحة الإغراق في 1967 ، كما وصلت الأطراف إلى اتفاق في قطاع الكيمياء والاعتراف بميكانيزم تفضيلي لصالح البلدان النامية

جمع ألطوكيو راوند (1979 ـ 1973) 99 دولة تمثل 90 % من التجارة العالمي و مكن هذا الاتفاق من الوصول إلى تخفيض هام للحقوق الجمركية بنسبة 30 % كما توصل إلى إبرام عدة اتفاقات حول الدعم والحقوق التعويضية.

كما أبرمت عدة اتفاقات أخرى كاتفاق حول القيمة الجمركية، وآخر حول الصفقات العمومية، اتفاق حول الحواجز التقنية للتجارة، واتفاق حول الإجراءات المتعلقة برخص الإستيراد.

هذه المدوّنات خارجة في نفس الوقت عن نظام الجات فهي معاهدات متعددة الأطراف أبرمت تحت إشراف الجات لكنها منفصلة عنه إذ يشترط موافقة الأطراف المشاركة في الجات و التي أبرمتها لأن الالتزامات الناتجة عنها موضوعة على عاتق الأطراف التي وافقت عليها بينما الأعضاء الأخرى في الجات التي لم تشارك فيها ستستفيد منها تلقائيا دون أن تبد أي تنازل عن امتياز بالمقابل.

انتهت هذه الدورة أيضا بإبرام عدة اتفاقات قطاعية حول تجارة لحم البقر، الحليب، تجارة الطائرات المدنية. كما تم في إطارها تعديل مدونة مكافحة الإغراق لعام 1967.

تخضع هذه الاتفاقات الأخيرة لنفس النظام السابق ذكره فيما يخص الاتفاقات المتعلقة بالحواجز التّعريفية، إذ أنها تلزم فقط الدول الأعضاء في الجات المشاركة في وضعها أي أنها لا تخضع لنظام الجات لسنة 1947 (الإطار العام) رغم بقائها في دائرته و تحت إشرافه.

فأصبح الجات يتكون من مجموعة تضم حوالي 200 معاهدة بين ثنائية (اتفاقات الانضمام) ومتعددة الأطراف (تعديلات، مدوّنات، اتفاقات قطاعية) ذات النظام الإلزامي المتباين يتراوح بين إلزامية كاملة ومنسجمة كأحكام جات1947، إلى إلزامية محصورة في المشاركين فقط في وضعها بالنسبة للاتفاقات غير التعريفية. و هذا الأمر حوّل الجات إلىpuzzle قانوني بمعنى عقدة قانونية وجب حلها. وتلك هي مهمة دورة الأورغواي (1986 ـ 1994) التي انتهت بإبرام اتفاقية مراكش التي أدخلت بعض العقلانية والوضوح.

فنجاح هذه الأخيرة كان كبيرا و نتج عنها صدور وثيقة تتألف من أكثر من 500 صفحة، و كان نجاحها في نفس الوقت بداية الاعتراف بالجات كمؤسسة إذ بقي حيز التنفيذ حسب اتفاقية مراكش حتى 1 جانفي 1995 حيث عوضته المنظمة العالمية للتجارة.

نتج عن الأورغواي راوند على الصعيد التشريعي (المضمون) مايلي :

- اتفاق متعدد الأطراف حول الأملاك يعرف بجات 1994 يحتوي على قواعد جات 1947 مرفقا بعدة اتفاقات تدقيقية لنص الجات و يشمل هذا الاتفاق الميدان التقليدي للجات منذ نشأته، بالإضافة إلى اتفاقات متعددة الأطراف: الأول حول الخدمات GATS، والثاني حول حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة TRIPS كما يكمل هذا الإنجاز اتفاقات متعددة الأطراف (دون إجبارية الانتماء) حول تجارة الطائرات المدنية وآخر حول الصفقات العمومية، و الثالث حول قطاع الحليب والرابع حول لحم البقر .

أما على الصعيد المؤسساتي يتضمن الأورغواي راوند اتفاق متعدد الأطراف ينشئ المنظمة العالمية للتجارة كما يتضمن مذكرة اتفاق حول قواعد وإجراءات تنظم حل النزاعات ذات محتوى جديد يعدل تماما النظام المعتمد سابقا، ويشمل النزاعات المتعلقة بكل الاتفاقات المذكورة.

منظمة العالمية للتجارة منظمة دولية حقيقية تتمتع بالشخصية القانونية مستقلة عن الأمم المتحدة فهي إذاً تشكل نظاما قانونيا مؤسساتيا متميزا يسير كل الاتفاقات والذي سيحتضن المفاوضات المقبلة مثل مفاوضات الحالية لدورة الدوحة تتكون المنظمة من هيئتين:

- المؤتمر الوزاري (مادة 1.4 من الاتفاق)
- المجلس العام (مادة 1.4)

المؤتمر الوزاري هو هيئة كاملة الصلاحية يتكون من وزراء التجارة للدول الأعضاء و يجتمع على الأقل كل سنتين. أوكل إليه مهمة إعداد السياسة العامة للمنظمة وأخذ كل القرارات المتعلقة بالاتفاقات التجارية المتعددة الأطراف.

أول اجتماع له انعقد في سنغافورة بتاريخ 1996/12/13 و توصل إلى اتفاق حول تكنولوجيات الإعلام تضمّن تخفيضا للحواجز التعريفية قبل سنة 2000 و قد كان البند الاجتماعي مصدر خلاف حاد بين الدول النامية والمصنعة،و قد تمّ الاتفاق بشأنه على أن يفصل فيه في إطار تعاون بين أمانتي المنظمة و منظمة العمل الدولية.

أما المجلس العام فهو المؤسسة الدائمة ويتكون من وفود الدول، ويمارس اختصاصات المؤتمر الوزاري أثناء الفترة الزمنية التي تمتد بين اجتماعين هذا الأخير.

تتخذ القرارات في المنظمة بموجب قاعدة الإجماع و في حالة لجوء الأطراف إلى التصويت وفقا لأحكام المادة 1.9 التي تنص أن لكل دولة صوت واحد، فتؤخذ القرارات عندئذ بالأغلبية ماعدا في بعض الحالات التي سيحسم فيها بموجب أغلبية خاصة.

إلى جانب هاتين الهيئتين ي توجد أمانة عامة (هيئة إدارية) يرأسها مدير عام.

لقد أنشأت الاتفاقية آلية لحلّ النزاعات بينما كان في اطارالجات يلجأ إلى الصلح ويحتوي على جانب دبلوماسي حاد. تعد الآلية الجديدة أكثر هيكلة، و يحتوي على جوانب قضائية أكثر حدة.

و يخول الاتفاق دوراً رئيسياً لجهاز حل النزاعات فإن هذه الهيئة هي وحدها مكلفة بوضع مجموعات خاصة للبت في النزاعات بعد إجراء للصلح أو للوساطة، وتعتمد توصيات هذه المجموعات تلقائيا ماعدا في حالة إجماع معاكس أو طعن .

في حالة وجود طعن فإن تقرير هيئة الطعن يعتمد تلقائيا إلا في حالة وجود إجماع معاكس.

و تمارس هيئة حل النزاعات دور مراقبة ومتابعة تنفيذ التوصيات المعتمدة التّي يتعيّن تنفيذها في أجل معقول ، لكن في انتظار التنفيذ تمنح تلقائيا للدول الشاكية أي المدعية تعليق تنازلاتها وبإمكان الهيئة ترخيص تدابير ردع في انتظار التنفيذ الكلي من طرف الدولة المدعية عليها لمقررات الهيئة.

الفرع 2 : المنظمات الدولية الأخرى

هناك عدة منظمات دولية تتمتع باختصاصات وصلاحيات تنظيمية في قطاعات تمس من قريب أو من بعيد التجارة الدولية. ولا يجب هنا أخذ مصطلح صلاحية تنظيمية بمفهومه الحرفي ذلك أن في أغلب الأحيان ليس بإمكان هذه المنظمات سوى مجرد اقتراح نصوص تعتمدها الدول .

و دراستنا سنكتفي هنا بذكر أهم المنظمات الدولية ذات علاقة مع موضوع المقال.

أ- منظمة التجارة و التنمية : أسست في جنيف عام 1964.

هي منظمة فرعية للأمم المتحدة هدفها التعاون الدولي لإرساء نظام عام للتجارة الدولية يأخذ بعين الاعتبار الانشغالات الخاصة بالبلدان النامية.

أهم نتائج أشغال هذه المنظمة هي:

1- النظام الافضليات المعمم :

يعتمد هذا نظام على منح تفضيلات جمركية للدول النامية و أحسن مثال على ذلك، النّظام الذي أرسته اتفاقية لومي القابلة للتعديل الدوري (كل سنتين) المبرمة من طرف 69 دولة من إفريقيا، المحيط الهادي وجزر الكراييب.

2 - البرنامج المندمج للمواد الأولية :

انطلق هذا النظام عام 1976، يهتم بتنظيم الأسواق العالمية للمواد الأولية الأساسية غير البترولية مثل المطاط الطبيعي، القمح، القهوة، الكاكاو.. الأخشاب الاستوائية.

و قد نجح نظام واحد من بين كل هذه المواد ى هو ذلك الذي يخص المطاط الطبيعي والذي تمكن من إرساء ميكانيزم حقيقي بشان استقرار الأسعار.

كما توصلت المنظمة إلى إعداد مدوّنة سلوك بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة وافقت عليها الدول الأعضاء، غير أنها تفتقد للقوّة الإلزامية فبعض إلا أن المقررات

السنوية للمنظمة تتمتع بقوة معنوية وبصدى كبيرين كتقريرها حول الاستثمارات في العالم لسنة 1995.

ب ـ المنظمات القائمة في إطارالنقل الدولي:

1ـ النقل الجوي:

أنشأت منظمة الطيران المدني الدولي بموجب معاهدة شيكاغو المبرمة في 07 /12/1944 .

تعد هذه الأخيرة منظمة متخصصة للأمم المتحدة تسهر على التطبيق الحسن لنظام الملاحة والنقل الجويين الذي أعدته معاهدة شيكاغو المذكورة وملحقاتها.

أعدت المنظمة المعاهدات المتعددة الأطراف الكبرى في مجال النقل الجوي، كمعاهدة غواد لخارا لسنة 1961 اللتي ترسي مع معاهدة شيكاغو 1929 نظام مسؤولية الناقل الجوي في نقل المسافرين والأمتعة كما أعدت اتفاق مونريال لعام 1966 بشأن مسؤولية بعض الناقلين الجويين تجاه مسافريهم

أما معاهدة روما لعام 1952 فتعالج الأضرار المسببة للغير فوق سطح الأرض من قبل طائرات أجنبية وتنص هذه المعاهدة على مسؤولية موضوعية.

2 ـ النقل البحري:

يعد النقل البحري مجال تقليدي للتعاون الدولي، و هو يندرج في المجال الأوسع الخاص بتنظيم الفضاءات البحرية و الملاحة. و نكتفي هنا بذكر المنظمة البحرية العالمية التي أشرفت على إبرام معاهدات دولية ذات أهمية : كمعاهدتي عام 1969 و1971 حول مسؤولية مالك الباخرة في حالة التلوث بالمحروقات، معاهدة هربول عام 1973 المعدلة في 1978 للوقاية من التلوث المسبب من قبل المحروقات و معاهدة عام 1974 الخاصة بالنقل البحري للمسافرين و أمتعتهم.

3 ـ النقل البري :

في هذا الإطار قامت المنظمة مابين الحكومات للنقل الحديدي الدولي بمساعدة المكتب المركزي للنقل الدولي الحديدي بتفسير معاهدة CIM و هي معاهدة دولية أبرمت بشان نقل السلع عبر السكك الحديدية تسمى" معاهدة برن" و قد دخلت حيز التنفيذ منذ 1893 وكملّتها معاهدتان أبرمتا عامي 1928 و1973 حول نقل المسافرين والأمتعة عبر السكك الحديدية.

في ميدان النقل عبر الطرقات حيث لا توجد منظمة دولية (بين الحكومات) بل منظمة غير حكومية فقد أوكل الأمر إلى الإتحاد الدولي للنقل عبر الطرق و يعد هذا الأخير تجمع لفدراليات وطنية للنقل عبر الطرقات.

و في نفس السياق وجدت معاهدة دولية تسير النظام الدولي للنقل عبر الطرقات وهي معاهدة CMR المتعلقة بنقل السلع عبر الطرقات المبرمة في 13 ماي 1956 التي أعدت تحت إشراف اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة.

ج ـ الملكية الفكرية :

توجد في هذا الصدد معاهدات قديمة سبقت إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية خول لها مهمة تسييرها لأن المنظمة أنشأت في 1967 في أعقاب مؤتمر ستوكهولم المنعقد في 1974/12/17 وأصبحت هذه المنظمة المنظمة المتخصّصة الخامسة عشر للأمم المتحدة، تهدف إلى ترقية الملكية الفكرية عبر العالم لتشجيع النشاط الإختراعي في كل البلدان.

تشمل الملكية الفكرية الاختراعات، العلامات، الرسومات والنماذج الصناعية وحقوق المؤلف على المصنفات الأدبية الموسيقية والفنية و الصورية والسمعية البصرية.

ينصبّ نشاط المنظمة بصفة انفرادية أو بالتعاون مع منظمات دولية أخرى (مثل BIT, OMCU, NESCO ,... الخ.) على القيام بعدة دراسات في مجال الملكية الفكرية

واعتماد تدابير للتنسيق بين القوانين الوطنية، مع منح مساعدات في المجال القانوني للدول التي ترغب في ذلك. كما كلفت أيضا بتسيير عدة معاهدات في إطار الملكية الفكرية كمعاهدة اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية عام 1883، اتفاق مدريد للتسجيل الدولي للعلامات عام 1891 و معاهدة برن عام 1886 لحماية الملكية الأدبية والفنية، كما يمتد دورها إلى اعتماد عدة مشاريع لحماية الاختراعات البيوتكنولوجية بوسيلة الاختراع.

د ـ المسائل التقنية والعقود في مجال التجارة الدولية:

هناك عدة منظمات أنشأت لهذا الغرض نظرا لوجود مجالات اختصاص متميزة أو مؤقتة.

1ـ منظمة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

أنشئت هذه المنظمة بموجب توصية صادرة عن الجمعية العامة تحت رقم 2205 بتاريخ 17 ديسمبر 1966.

كانت فكرة توحيد القانون تبدو مسألة صعبة، لأن المجهودات المبذولة كانت محدودة في قطاعات خاصة ولم تحض بنجاح عالمي إذ كانت تقتصر على عدد محدود من الدول فبدت ضرورة إيجاد هيئة عالمية تكون مؤهلّة للتكفل بمشاكل القانون التجاري الدولي وكان من المحبّذ أن تكون هذه الهيئة متمتّعة بكفاءة تقنية وبديمومة تمكنها من إنجاز أعمال معقدة تطلب الوقت الكافي لإتمامها.

كلفت هذه المنظمة في البداية بمهمة التنسيق، غيران نص التوصية 2205 المذكورة أعلاه أكّد على دورها في صياغة وإعداد قانون التجارة الدولية. تكرّس هذا الدور في النشاط المكثف للمنظمة في مجال تحضير المعاهدات والتشجيع على اعتمادها واعتماد قوانين نموذجية أو دلائل قانونية.

فمن أهم إنجازات المنظمة معاهدة فيينا المعتمدة في 1980/04/11، نظام التحكيم المتبنى في 1976/12/15 ، نظام الصلح 1980/12/14 ، معاهدة الأمم المتحدة لنقل البضائع على البحار (قواعد 1978)، القانون النموذجي حول الحوالات الدولية في 1992، و القانون النموذجي المتعلق بإبرام الصفقات العمومية حول الأملاك، الأشغال والخدمات 1995 .

قامت المنظمة في أشغالها الأخيرة بإعداد مذكرة حول تنظيم الإجراءات التحكيمية سنة 1996، ومشروع قانون نموذجي حول بعض الجوانب القانونية لتبادل المعلوماتية عام 1995، وهي عاكفة حاليا لإعداد قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية.

2 ـ مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص :

اجتمع هذا المؤتمر لأول مرة في عام 1896 وأصبح منظمة حكومية في سنة 1951، و يضمّ اليوم 40 دولة.

يهدف المؤتمر إلى ترقية التوحيد الدولي في ميدان القانون الدولي الخاص. وفي هذا الصدد تلفت انتباهنا حول مسائل تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي.

و يبدو أنّ الميدان الأساسي الذي يركز عليه المؤتمر هو القانون الدولي الخاص للمبادلات والعلاقات بين الأشخاص لكن إنجازاته في حقل قانون العلاقات الاقتصادية الدولية لا يستهان به هو الاخر و نكتفي بذكر معاهدة 1955/06/15 حول القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأملاك المنقولة المادية، معاهدة 1 جوان 1956 حول الاعتراف بالشخصية القانونية للشركات، الجمعيات الخيرية الأجنبية، معاهدة 18 مارس 1970 حول وسائل الإثبات في الخارج في الميدان المدني والتجاري، معاهدة 2 أكتوبر 1973 حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناتجة عن المنتجات، معاهدة 1986/12/22 حول القانون الواجب التطبيق لعقود البيع الدولية للبضائع.

3 ـ منظمة UNIDROIT :

أنشئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما بتاريخ 1926/04/20 بمبادرة من الحكومة الإيطالية ومجلس عصبة الأمم. يدير المنظمة رئيس يعين من قبل الحكومة الايطالية.

يهتم المعهد بتوحيد القانون الخاص بميدان التجارة الدولية، و قد كان انشغاله مركّزا لفترة طويلة على البيع الدولي، و قد اشترك المعهد في أشغال حول معاهدة فيينا لسنة 1980.

لقد كان معهد UNIDROIT وراء إعداد معاهدتين أمضيت خلال المؤتمر الدبلوماسي لأوتاوا بتاريخ 25 ماي 1988 و هما معاهدة حول الفاكتورينق الدولي (الفوترة) ومعاهدة حول القرض الاعتمادي الدولي.

وأخيرا تم إعداد معاهدة روما في 1995/26/24 حول الأملاك الثقافية المسروقة أو المصدرة بصفة غير قانونية(المهربة).

فقد اشتهر معهد UNIDROIT بمدونة عمل بعنوان" المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية" و تحتوي الأشغال الحالية في UNIDROIT على الفرانشيرينغ والضمانات الدولية على الأملاك المتنقلة .

4 ـ غرفة التجارة الدولية :

ليست غرفة التجارة الدولية منظمة دولية بل مؤسسة خاصة تتكون من ممثلين عن أوساط الأعمال الدولية. أنشئت في سنة 1920 في أطلانطا بالولايات المتحدة الأمريكية بمبادرة من رجل أعمال أمريكي،و تتميز بشكلها القانوني البسيط، فهي جمعية أسّست في ظلّ القانون الفرنسي لسنة 1901 و مقرها الاجتماعي بباريس.

تتكون من ممثلي رجال أعمال البلدان الأعضاء، معينين من قبل كل لجنة وطنية لأوساط الأعمال ، و قد تمّ تأسيس اللجنة الجزائرية في عام 2000 حيث أنجزت جمعية ICC بالجزائر جمعيتها العامة في 24 أفريل.

تحتضن هذه الغرفة مركزاً جد مهم يتمثل في المجلس الدولي للتحكيم للغرفة التجارية الدولية و هو مزود بنظام تحكيمي أعدته الغرفة التجارية الدولية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى للغرفة نشاط مهم في ميدان تدوين العادات والمبادئ مثل "incoterms" القواعد الدولية لتوحيد تفسير الألفاظ التجارية وأول تدوين لها كان في سنة 1936. كما دونت الغرفة القواعد والعادات في ميدان القرض الاعتمادي وحازت هده النصوص رواجا كبيرا في ميدان التجارة العالمية.

كما تلعب هده الغرفة دوراً بارزاً في مكافحة المنافسة الغير النزيهة وفي إعدادها لدليل حول جوانب الفرانشيرنيق المتعلقة بالملكية الفكرية.

الخاتمة

يتضح جلياً مما سبق أن المركز القانوني للأطراف المشاركة في اللعبة التجارية الدولية عرف تطوراً ملحوظاً أداها بالنسبة للدولة إلى إضخام لدورها في البنية القانونية المؤطرة للعلاقات التجارية الدولية يقابله تراجع ملحوظ في مشاركتها كطرف فيها و بالنسبة للأفراد إلى دور متزايد الاهمية في إعداد قواعد مادية تسري على علاقاتها التجارية الدولية عبر مؤسسات مهنية و تحكيمية تؤثر فقهياً على المشرع الوطني و الدولي.

" الإبتذال" (banalisation) القانوني للدولة المقاولة التابع لخصخصة دور الدولة في العلاقات التعاقدية الدولية قابله تقوية المركز القانوني للطرف الخاص وصل في بعض الاحيان إلى حد منحه دوراً في رسم قواعدها و يدل على دالك بروز ظاهرة ما لقب بالقانون "التلقائي" أو بعبارة "قانون التجار" (lex mercatoria) .

لكن هدا كله لا يقلل قط باهمية دور الدولة في المفاوضات الدولية التي تسن شتى معاهدات تحتاج إليها الأطراف الخاصة و في رسم محتوى ياخذ بعين الإعتبار من خلال القانون العام الذي يكرسه قانون صفقات عمومية الملزم التطبيق، عندما يبقى دور الدولة المقاولة قائماً أي في الأشغال الكبرى التي ما زالت في جل الأحيان عمومية المبادرة والإنجاز.