فرقاء التجارة الدولية

محمد عمر(*)

المقدمة

تعود ممارسة التجارة تاريخياً إلى بدء العلاقات بين البشر. وقد أدى تطور المجتمعات البشرية وممارستها المستمرة إلى نشوء قواعد تشكل مختلف المبادئ التي اتفق عليها وتمّ إرساؤها مع الزمن شريعة بين الفرقاء. غير أن رغبة الانسان المعاصر في تنظيمها حدت به إلى إنشاء منظمات وإلى الدخول في اتفاقيات تخلق الإطار العام الدولي للعلاقات بين المجتمعات البشرية والدول.

تعدّ التّجارة من الأنشطة الاقتصاديّة المهمة في حياةِ الإنسان والمعروفة منذُ القِدَم لدى البشريّة، فقد ساهمت في تعزيز تبادل البضائع أو الخدمات أو كلاهما معاً بين طرفين من طرف، ومع التطورات التي شهدتها الحضارة الإنسانيّة تطورت التّجارة بشكلٍ تدريجيّ؛ حيث امتدّ النطاق الخاص بها لتشمل تبادل السّلع بين دولتين أو أكثر، وصار يُطلق عليها مفهوم التّجارة الدوليّة. وان التّجارة الدوليّة هي عمليات تعتمد بين الدول، وتُساهم في تعزيز وجود اقتصاد دوليّ يتأثر ويُؤثر في الطلب والعرض والأسعار الدوليّة، وتُعرَّف التّجارة الدوليّة على أنّها مجموعة من القواعد التي تُستخدم في تنظيم طُرق تبادل المُنتجات دوليّاً؛ عن طريق الاعتماد على المناطق والأقاليم التجاريّة والجُمركيّة.

تُعتبر التّجارة الدوليّة من أهمّ مُقوّمات نجاح وازدهار الاقتصاد في كل دول العالم؛ حيث تظهر أهميتها في دورها الذي يدعم استفادة كلّ دولة من المميّزات التي تُقدمها الدول الأُخرى؛ بسبب عدم قُدرة الدول على توفير حاجات مجتمعاتها بالاعتماد على مواردها المحليّة، كما يمكن الاستفادة من هذه الموارد في حال استخدامها بطُرقٍ جيّدة؛ بهدف تصديرها لدول العالم، وتُوضّح أهمية التّجارة الدوليّة بشكلٍ دقيق بناءً على النقاط الآتية: تعتبر الوسيلة

(*) ماجستير في القانون الداخلي والدولي للأعمال – الجامعة اللبنانية – الفرع الفرنسي.

المُباشرة لتعزيز العلاقات الدوليّة، بسبب دورها في ربط الدول معاً. كما أنّها تُساهم في توفير الكثير من الخدمات والسّلع بالاعتماد على مبدأ التخصص الذي يُوفر المُنتجات بأقلّ الأسعار. وتدعم القُدرة التسويقيّة من خلال إنشاء العديد من الأسواق الجديدة للمُنتجات المتنوعة. وتُساعد على رفع مُعدّل الرفاهيّة في المُجتمع عن طريق توفير العديد من المُنتجات التي تؤدي إلى تنوّع خيارات الأفراد سواء للاستهلاك أو الاستثمار. تُصنّف التجارة الدولية من ضمن المؤشّرات المهمة لقياس القُدرات الخاصة بالدول على المُنافسة وتسويق المُنتجات والإنتاج في الأسواق العالميّة والدوليّة. كما تدعم التجارة الدولية التنمية الاقتصاديّة من خلال تطوُّر الدّخل القوميّ الذي يساهم في تحسين التنمية الخاصة بكلّ دولة.

ينبغي تمييز القانون التجاري الدولي من القانون الاقتصادي الدولي الأوسع نطاقًا. ويمكن القول إنّ هذا الأخير لا يشمل فقط منظمة التجارة العالمية فقط، كذلك القانون الذي يحكم النظام النقدي الدولي وتنظيم العملة فضلاً عن قانون التنمية الدولية.

لقد اشتقت مجموعة القوانين الخاصة بالتجارة عبر الحدود الوطنية في القرن الحادي والعشرين من القوانين التجارية للقرون الوسطى التي كانت تسمى القانون التجاري وقانون البحر – وهما على الترتيب القانون الخاص بالتجارة على اليابسة والقانون الخاص بالتجارة في عرض البحار. وقد بدأ القانون التجاري الحديث يتجاوز المعاهدات الثنائية بعد مرور مدة وجيزة من الحرب العالمية الثانية، ليتم التفاوض على معاهدة متعددة الأطراف من أجل التعامل مع التجارة في السلع: وهي الاتفاقية العامة للتعرفة الجمركية والتجارة أو اتفاقية الجات (GATT).

يستند القانون التجاري الدولي إلى النظريات الليبرالية الاقتصادية التي تم تقديمها في أوروبا ولاحقًا في الولايات المتحدة منذ القرن الثامن عشر فصاعدًا.

القانون التجاري الدولي هو مجموع القواعد القانونية الخاصة بالتشريع الدولي والذي يهدف إلى تنظيم العلاقات في مجال التجارة الدولية. أما التشريع الدولي، فهو المعاهدات والقوانين الدولية للمنظمات الحكومية الدولية التي تنظم العلاقات في مجال التجارة الدولية. في حين أن القانون التجاري يعني القانون الخاص بالتجارة على اليابسة. ويعرّف آراء أنصار القانون التجاري بأنه أي قانون يتعلق بالأعمال التجارية. أما «القانون البحر» فالمقصود منه القانون الخاص بالتجار في عرض البحار. وقد انتقد ألوك هذا التعريف في مقاله الأخير حيث يرى أنه محدود للغاية وغير خلّاق. وقد أيّد هذا الطرح كل من البروفسور دود والبروفسور مالكوم شو من جامعة ليدز. وبناءً عليه، إن التجارة الدولية تقوم على علاقة تجارية قائمة بين طرفين سواء كانوا دولاً أم مؤسسات منبثقة عنها أم اشخاصاً طبيعيين أم معنويين.

فما هي أطراف التجارة الدولية؟

الفصل الاول
أشخاص القطاع العام

ان التجارة لم تكن يوماً حكراً على الاشخاص الطبيعيين غير أن الدول مارست هذا النشاط وذلك في جميع انواع التجارات الخارجية والداخلية منها، فدخلت في هذه التجارة بصفة طرف مباشر في عقود التجارة الدولية.

ان الدول في هذا النوع من العلاقات تخضع لقوانين خاصة بالتجارة فلا يتعامل معها بصفتها جهة سياسية او سيادية،

والى جانب أجهزة الدولة المعروفة، تمارس الدول التجارة من خلال مؤسسات تخضع في الوطن او خارجه لقواعد التجارة دوليةً كانت أم

عادية، كمثال الشركات المساهمة. وهذه الشركات تنتج عن قرار يقضي إنشاؤها لهدف محدد أو نتيجة تأميم شركات من القطاع الخاص.

القسم الاول : الدولة كفريق تجاري مباشر:

تخضع ممارسة الدول للتجارة الخارجية، مباشرة أو بواسطة مؤسسات عامة منبثقة عنها وتشكل جزءاً لا يتجزأ منها، إلى مفهومين، الأول يتناول علاقة الدولة مع دولة أخرى، إما الثاني، فيتناول علاقتها مع القطاع الخاص التجاري.

ففيما يتعلق بعلاقاتها مع الدول الأخرى وخاصة الدول التي تتبع سياسة مماثلة، يتم إخضاع المبادلات التجارية لاتفاقيات دولية تحدد طبيعة هذه العلاقة. ومن المعروف أن دول الاقتصاد الموجَّه كانت تبادل البضائع فيما بينها مع اعتماد وحدة وقيمة نقدية كمرجع لها. وكانت تحتسب قيمة البضاعة بالنسبة إلى هذه الوحدة وتسجل في حساب مقاصة clearingيدخل إليه ويخرج منه قيمة المبادلات الواردة والصادرة بين الدولتين المعنيتين، وهذا ما كانت تمارسه الدول المنتسبة إلى اتفاقية التعاون والمبادلات الشعبية الاشتراكية COMECON بصورة أساسية ويضاف إليها الدول الحليفة والدول الصديقة.

وقد اعتمد حساب المقاصّة هذا بين هذه الدول والدول الأخرى لتقدير حساب المدفوعات فيما بينها. وفي نهاية كل عام كانت تعمد هذه الدول على تقدير الرصيد الفائض أو العجز الناتجين لصالح إحداهما فتعمد إلى تسويته بمدفوعات نقدية أو بقيمة بضائع.

وهذا النمط من المبادلات والتجارة الدولية يخضع أكثر لاعتبارات سياسية منه لقواعد قانونية تجارية دولية. فالدول في مبادلاتها المباشرة حساباتها اعتبارات تخرج عن إطار التجارة والربحية، كما أن النزاعات التي قد تنجم عن هذه العمليات تخضع في معالجتها وتحكيمها لمبادئ ومفاوضات تدخل في إطار القانون الدولي العام، وهو أقرب إلى السياسة الدولية منه إلى قواعد التجارة الدولية.

إن هذا النوع من الممارسة المعقودة في هذا المضمار هي عقود دول واتفاقيات ثنائية أو أكثر، والغاية منها تنظيم العلاقات فيما بينها وتسهيل، المبادلات التجارية والاستثمارات، وتخضع في نزاعاتها لاعتبارات تدخل في صلب القانون الدولي العام. نذكر هنا على سبيل الخيارات المتاحة اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في لاهاي – هولندا. وتاريخياً كان دور الدولة حتى مطلع القرن العشرين أمني وتنظيمي Etat gendarme فلا تتدخل الدولة في الشؤون الحياتية الخاصة للمواطنين، إلى أن جاء الفكر الاشتراكي ليكرّس مبدأ عمل الجماعة ودور الدولة وتدخلها في حياة المواطنين وتأمينها لحاجاتهم. وهكذا بدأت الدولة تمارس أعمالاً وتقدم على مبادرات كانت حكراً على الأفراد على الصعد الزراعية والتجارية والصناعية.

ورغم شبه انعدام هذه الممارسات إلا أنه ما زال هناك تدخُّل في بعض الشؤون التجارية، كما أن بعض الممارسات تتداخل بين العملين العام والخاص. ومن المتفق عليه أن علاقة المواطن مع دولته كسلطة وإدارة وفض النزاعات معها تخضع بصورة عامة للقانون الإداري ولصلاحية المحاكم الإدارية إلا ما جرى النص عليه من استثناءات حددها القانون.

أما فيما يتعلق بعلاقة الدولة مع جهات أجنبية عن حدود سلطتها وقوانينها، فمن المسلّم به اجتهاداً، كما هو الحال في فرنسا مثلاً، وقانوناً كما هو الحال في دول المجموعة الاوروبية وفي بريطانيا، ان قواعد القانون الدولي العام أرست مبدأ حصانة الدولة امام

التدخل القانوني الخارجي لتشمل حماية الدولة نفسها من المثول امام المحاكم والهيئات الاجنبية والتنفيذ عليها.

ولكن علاقة الدولة مع التجار والمتعاملين الأجانب في عملية تجارية دولية وتكرار تدخلها في بعض المرافق الحياتية والتجارية حمل عدد من الفقهاء وبعض القرارات القضائية والتحكيمية إلى التأكيد أن هذه الممارسة تفقدها صلاحية الاعتداد بحصانتها وبقانونها الوطني وباختصاصها القضائي وتضعها على مستوى من المساواة مع الطرف الآخر المتعاقد معها. ويترتب على ذلك أيضا عدم صلاحيتها للتذرع بفعل الأمير بسبب أعمال وتدابير صادرة عن أجهزتها التشريعية أو الإدارية.

الفقرة الاولى: خضوع الدولة لأحكام قانون أو قواعد أجنبية

إن حصانة الدولة المستمدة من سيادتها تحرّم عليها المثول امام قضاء سوى قضائها الوطني وقبول تطبيق تشريع أجنبي.

ولكي تخضع الدولة في تعاقدها لأحكام القانون الخاص وطنياً كان أم أجنبياً، وجب أن يتمتع العقد الموقّع بشروط ترفع عنه صفة العمل أو الخدمة العامة. ففي الأساس اعتمد الاجتهاد الفرنسي شرطين لاعتبار العقد إدارياً ولاحتفاظ الدولة أو المؤسسة التابعة لها بالحصانة والتمتع بحمايتها أمام المدعي الاجنبي:

الشرط الاول: أن تكون الهيئة المتعاقدة هي الدولة. وزارة او هيئة عامة لا تتمتع بالشخص المعنوي المستقل او مؤسسة لها شخصيتها الاعتبارية. ولكن يجب هنا التأكد دائما من أن الفريق المتعاقد وموقّع العقد باسم الدولة يحظى بالصلاحيات التي تؤهله وتخوله إلزام هذه الدولة.

وبموجب نظرية الانبثاق emanation التي تطورت على يد الاجتهاد والفقه الاوروبي والامريكي يجب ان تقترن المؤسسات العامة ومختلف الاجهزة العامة بالدولة التي تنبثق عنها، وتعامل نفس المعاملة كما لو كانت الدولة نفسها موقعة على العقد او طرف في الالتزام هذا ولا يفرق مناصري هذه النظرية بين طبيعة عمل المؤسسات المنبثقة عن الدولة ونشاطها الاقتصادي واستقلال شخصها المعنوي عنها.

الشرط الثاني: أن يكون موضوع النزاع عملاً يتصل بسلطة الدولة وسيادتها، أو أن يكون الغرض من العقد الموقع الخدمة العامة، أو أن يتضمن العقد بنودا خارقة للمألوف، أو أن يتسم بصفة وطابع السلطة الآمرة أي أن تكون طبيعة العقد ووصفه ادارياً.

ولهذا الشرط أهمية قصوى في تحديد طبيعة العقد، وبانتفاء صفة عمل السلطة والخدمة العامة تختفي الحصانة التي يمكن أن تتمتع بها الدولة لانتفاء الصفة الإدارية للعقد.

ومن جهة أخرى يمكن للأشخاص المعنويين الإداريين أن يتعاقدوا وفقاً لأحكام القانون الخاص. ويكون العقد خاصاً ويخضع لاختصاص المحاكم العدلية.

ولهذا الشرط أهمية قصوى ترتكز عليه المراجع القضائية للبت في حصانة الدولة المتعاقدة لأن الدولة عندما تمارس عملاً أو تقوم بأمر له علاقة بدورها الأساسي وسيادتها على ممتلكاتها ومواطنيها تتمتع بحصانة تحد من تدخل القانون والقضاء الاجنبيين. ولكنها عندما تضع نفسها على مستوى الأفراد فهي لا تقوم بخدمة عامة أو عمل يتعلق بسيادتها وعليه، تفقد حصانتها هذه

الفقرة الثانية: المرجع الصالح للبت في النزاع

في الخلافات الناشئة عن التجارة الدولية يتم اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاع لا سيما التحكيم.

وقد نشأ خلاف حول موضوع التحكيم بين الفقه والاجتهاد في قبوله في القضايا الإداريه وفي العقد الإداري ولا تتفق كل التشريعات على هذا الموضوع، فمنها ما يسمح بالتحكيم ومنها ما يحرّمه ومنها ما يسمح به، ولكن بشروط. ولا سيما وأن الدولة والإدارات العامة تتمتع بالحصانة التي تخضع لاعتبارات مختلفة لا مجال فيها للمناورة.

فما هو موقف المحاكم الوطنية والتحكيم؟ وما هو موقفها أمام الدفع بالحصانة؟

إن بحث هذه الإشكالية لا يمكن اختصاره ببضعة أسطر ضمن نطاق بحثنا الذي يتناول أشخاص التجارة الدولية حيث إنه يحتاج إلى بحث مستقل لدور التحكيم في نزاعات التجارة الدولية التي تكون الدولة أو المرفق العام طرفاً فيها، وما مدى إمكانية تطبيق القرارات التحكيمية على الدولة في ظل توافر الحصانة للدولة أو المرفق العام الذي يمثل الدولة، وموقف القضاء الإداري منه وجميع التساؤلات الأخرى في هذا المجال.

إلا أنه لا بد لنا من أن نتطرق بشكل موجز إلى هذا الموضوع.

تتناول المادة ١٤٧٧ وما بعدها من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد هذا الموضوع وتنص على انه يعتبر دولياً التحكيم المتعلق بعمليات دولية وبالتالي فإن الدول التي تدخل في عمليات تجارية دولية لا يمكنها الدفع بالنظام العام الدولي المنصوص عنه في المادة ١٥٠٢ من هذا القانون. ونلحظ أن اللجوء إلى التحكيم يرد في عدد كبير من الاتفاقيات التجارية والاستثمارية الموقّعة بين عدد كبير من الدول ومنها لبنان ومصر.

ومن المسلّم به في الاجتهاد الفرنسي أن قبول الدولة باللجوء إلى التحكيم في عقد تجارة دولي يعني قبولها بتحمّل نتائجه، فهو يعني ضمناً تخلّيها عن الحصانة التي يمكن ان تدفع بها خاصة عندما يتعلق الأمر بتنفيذ الحكم. ان هذا التناقض يؤدي إلى إيقاع الغير الحسن النية بالغلط، ويؤدي إلى الإضرار به، الأمر المرفوض وهذه النظرية معروفة بنظرية L'ESTOPPEL، وقد حاربها الفقه والاجتهاد الفرنسي في أكثر من مناسبة. وقد ذهب بعض الفقهاء في تحليلهم إلى ابعد من ذلك معتبرين أن عدم اهلية الدولة للالتزام هو ما ينفي سيادتها وليس التنكر لما وافقت ووقعت عليه. ويؤكدون أن اللجوء إلى التحكيم لا يمس بمبدأ انّ لا سلطان لقضاء نظير على نظيره الذي انبثق عنه مبدأ حصانة الدول أمام القضاء الأجنبي لأن المحكّم لا يمثل أية دولة ولا يصدر حكمه باسم أي جهة أجنبية، فخضوع الدولة لحكمه هو خضوع للعدالة في مفهومها المطلق المتحرر من ولاية أية دولة.

أما إذا كان العقد إدارياً يكون النزاع من اختصاص القضاء الإداري عادة في الدول التي تعتمد ازدواجية القضاء كفرنسا ولبنان. وينتج عن ذلك اعتبار التحكيم الذي يندرج في هذه العقود باطلاً لتعلّقه بالنظام العام في حال غياب نص قانوني يجيز ذلك. ويستثنى من هذا المبدأ النسبي عقود الامتياز والاستثمار والتصرفات السيادية التي تخضع لأحكام اتفاقيات دولية تسمح بالتحكيم أو تلك التي أجاز القانون اللجوء اليها.

وفي لبنان نصت المادة ٨٠٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠ تاريخ ١٦ ايلول ١٩٨٣ (أصول المحاكمات المدنية) انه يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية. وتضيف أنه يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء إلى التحكيم الدوليّ. وقد ألغيت بموجبه المواد التي كانت تحرم التحكيم على الادارة (م ٤٠٨ و٨٢٨) هذا وأن المادة ٧٩٠ المتعلقة بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية التي نصت

على أنه إذا كان النزاع موضوع التحكيم من اختصاص القضاء الإداري، تُعطى العبيغة التنفيذية من قبل رئيس مجلس شورى الدولة، من هنا نستنتج أن المشرع اللبناني قد خطا باتجاه السماح للتحكيم في القضايا الإدارية وفي العقود الإدارية.

أما اختصاص القضاء الإداري اللبناني وتعامله مع التحكيم:

فجاء في قرارات اجتهادية لمجلس شورى الدولة أن اختصاص القضاء الإداري وصلاحية مجلس الشورى مبدأ ذو قيمة دستورية وهو من قواعد النظام العام وأن النظام العام يوجب على الدولة ألا تخضع إلا للمحاكم التي أنشأها القانون. ولا يجوز للتحكيم ان يقوم بذلك وأن التحكيم يعتبر تنازلاً مسبقاً من الإدارة عن بعض حقوقها ويمس بسيادة الدولة. ويترتب على ذلك انه لا يجوز القبول بالتحكيم في القضايا الإدارية.

الفقرة الثالثة: تنفيذ الحكم الصادر

نصل إلى تنفيذ الأحكام الصادرة عندما توافق الدولة عند توقيعها عقداً تجارياً أن تُخضع هذا العقد للقانون أو للعُرف المهني المطبّق عليه مع اختيار محكمة أجنبية أو هيئة تحكيمية لفض النزاع حال نشوبه. وبنتيجة الدعوى المقامة تُصدر الهيئة القضائية أو التحكيمية المختارة حكماً أو قراراً يدين الدولة ويلزمها بالتنفيذ.

فكيف يتم تنفيذ منطوق الحكم على الدولة في حال رفضها التنفيذ؟

من المتعارف عليه عبر التاريخ أن أملاك الدولة لا تباع ولا تحجز ولا تخضع لأي نوع من أنواع الضمانات القضائية والاجرائية. من هنا نستنتج أن التعامل مع الدولة كشريك تجاري مباشر يتضمن الكثير من المخاطرة. ويجب العمل بحسن نية هذا وأن دين الدولة، مهما طال، لا بد من أن تدفع الدولة المتوجب عليها .وان هذا الاعتقاد قد ساد في أوقات سابقة على أن دين الدولة لا بد أن يُدفع (عمل مخاطرة وسيادة مضمونه) حيث إن تمنّع الدولة، لأي سبب من الأسباب، عن دفع التزاماتها الناتجة عن قرار خارجي أو تحكيمي، يعرّضها لمشاكل اهمها المقاطعة من قبل المجتمع التجاري الدولي.

إلا أن موقف الاجتهاد قد تغير وبدأ يظهر ترابط بين التنازل عن الحصانة والقبول بالتنفيذ.

وبخصوص هذا التنازل انقسم الاجتهاد الدولي إلى قسمين:

القسم الأول: ويضم الاجتهاد الأمريكي الذي يعتبر ان قبول الدولة الصريح أو الضمني بالخضوع لقضاء أو تحكيم أجنبي أي التنازل عن حصانتها القضائية لا يشمل حكما تنازلها عن حصانة التنفيذ. لذلك وجب ان يتضمن الاتفاق قبولاً صريحاً بالتنازل عن حصانة التنفيذ.

القسم الثاني: ويضم القضاء الفرنسي، الذي أصدر قراراً حديثاً يلحظ بأنه يقتضي للقبول بالتحكيم القبول بنتائج الحكم كنتيجة منطقية لمجرى الأمور وبالتالي يعتبر قبولاً بتنفيذ نتائج الأحكام الصادرة.

ان قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني بمادته ٥٩٤ لا يجيز حجز اموال دولة اجنبية.

واعتبر الاجتهاد ان هذا النص قد ورد على اطلاقه فلا يمكن استثناء بعض الحالات التي تصبح فيها الدولة الاجنبية مدينة كحالة تعاطى التجارة.

هذا ونميّز في هذا المجال بين حجز اموال الدولة المباشرة واموال المؤسسات التابعة لها. فهذه الاخيرة تمارس التجارة وتملك حسابات واملاك متعلقة بطبيعة عملها والتي تخضع لأحكام القانون الخاص ويمكن مقاضاتها امام

المحاكم العادية وبطريقة التحكيم وتنفيذ القرارات الصادرة بحقها والحجز على اموالها.

القسم الثاني: تدخل الدولة عبر مؤسسات وشركات

الى جانب اجهزة الدولة المعروفة تمارس الدول التجارة من خلال مؤسسات تخضع في الوطن أو خارجه لقواعد التجارة، دولية كانت ام عادية، مثال ذلك الشركات المساهمة. وهذه الشركات تنتج عن قرار يقضي انشائها لهدف محدد أو نتيجة تأميم شركات من القطاع الخاص. وفي هذا الشكل من تدخل الدولة في التجارة الدولية تظهر مشكلة بتصنيف هذه المؤسسات وبجواز استفادتها من الحصانة التي تتمتع بها الدولة نفسها. ولكي نستطيع التمييز يجب ان نتطرق اولا إلى شكل المؤسسة وثانياً إلى الغاية من عملها.

الفقرة الاولى: شكل المؤسسة

ان ما تتميز به مؤسسة الحكومة انها تمارس التجارة الدولية بشكل غير مباشر اي بمثابة شركة تجارية.

فقد تؤسس الدولة مؤسسات عامة ذات شخصية معنوية مستقلة يكون الهدف منها القيام بعمل تجاري أو ما يمثله (توريد المياه والكهرباء والنقل وشراء وتوزيع المواد الغذائية وغيرها) أو قد تؤسس شركة تجارية أو ان تساهم في القطاع الخاص في مشروع تجاري بطبيعته كاستثمار مرفق سياحي أو انتاجي، يطلق عليها بعض الفقهاء اسم المشروعات العامة، ويعتبرون ان هذه المشروعات تتمتع بالشخصية المعنوية بالنظر لعدم اندماجها بأجهزة الدولة واستقلالها الاقتصادي.

هذا وان بعض الفقه، كالأستاذ فواز كبارة يعترض على هذه التسمية لأنها مستمدة من فكرة التأميم فهذه المشروعات العامة المذكورة اعلاه هي وليدة دخول الدولة كطرف في التجارة عبر مؤسسات أو شركات. الا انه يوافق على وجوب تمتع المؤسسات والشركات المنبثقة عن الدولة بالشخصية المعنوية وتسميتها مؤسسات عامة أو شركات عامة.

وقد تختلف اشكال هذه الشركات حسب النوع الذي نص عليه قانون الدولة المالكة (تضامن، محدودة المسؤولية وفي اكثر الاحيان تكون شركة مساهمة) وان استقلال الشركة عن الدولة يوجب ان يحدد لها رأسمال للعمل يوزع على عدد من الاسهم، وهذا النوع يسمح للدولة بتملكها التام أو مشاركتها مع القطاع الخاص عبر تملكه عدد من الاسهم وهذا ما يسمى بالشركات المختلطة المعتمدة في عدد من الدول ذات الاقتصاد الموجّه.

ويعود ايضاً شكل الشركة إلى اساس تشكيلها قبل دخول الدولة وتأميمها (كالشركة الصناعية والتجارية الكبيرة وشركات التأمين) وهي شركات في اساسها شركات مساهمة لاعتبارات وطنية وقانونية، ويطلق عليها اسم الشركة المساهمة العامة أو الوطنية أو الاهلية.

اما إذا كان شكل الشركة مختلف عن الشركة المساهمة تعمد الدولة إلى تحويلها إلى مؤسسة من القطاع العام.

الا انه في الواقع لا يعني انتماء هذه الشركات والمؤسسات التي تمارس التجارة إلى ملكية الدولة لا يعني بالضرورة استفادتها من الحصانة التي تتمتع بها الدولة. وفي موضوع الحصانة فقد تطوّر موقف الفقه والاجتهاد تاريخياً، في بادئ الأمر كان الرأي الراجح ان المؤسسات التجارية الخارجية التي اسستها دول المعسكر الاشتراكي تتمتع بالحصانة الدبلوماسية للدولة المنتمية اليها لان مصدر اموال هذه المؤسسات هي الخزينة العامة ولأنها تقوم على تقديم خدمة عامة، ولكن عبر الزمن تغير موقف الاجتهاد والفقه وتوجه إلى البحث

عن هذه الحصانة في هدف الشركة وطريقة عملها.

الفقرة الثانية: غاية المؤسسات التابعة للدولة في ممارسة التجارة.

لقد أشرنا إلى ان الاجتهاد قد اعتمد معايير متعددة لتحديد طبيعة وغاية عمل الشركات التابعة للدول من اجل تصنيف افعالها التي يطبق عليها الحصانة. فلا يكفي ان تدعي الشركة انها تابعة للدولة للتمتع بالحصانة ورفض تنفيذ الاحكام، ولا يكفي ايضاً ان تكون الشركة تجارية الشكل والصفة لتمنع عنها الحصانة. ما عدا بعض الاستثناءات المحددة في القانون تجارية. وبالتالي ينطبق على افعالها الصفة التجارية. ان المعيار الأساسي المتفق عليه فقهاً واجتهاداً هو أن يكون غرض الشركة تعاطي أعمال مصنفة في الأعمال التجارية وبالتالي أن يكون الفعل أو موضوع العقد المتنازع عليه تجارياً، بحيث تنتفي عنه صفة الخدمة والمصلحة العامة أو عمل السلطة. ولكن هذا التحديد ليس كافياً، حيث ان الشركات التابعة للدولة قد تقوم بعمل تجاري بطبيعته، دون ان يكون الهدف منه تجاري وبالتالي يعتبر عملا مَن أعمال الدولة ويحق للمؤسسة التجارية أي الشركة التي تمارسه التذرع بالحصانة.

لذلك وجب التذكير بالمبادئ الأساسية والمعايير التي اعتمدت في إقرار أو عدم إقرار إفادة الدولة والمؤسسات التابعة لها من الحصانة هذه. وهي:

أولا: أن شكل المؤسسة لا يكفي لتحديد طبيعة العمل التجاري.

ثانيا: التأكد يجب من تصنيف الفعل والعقد نفسه من خلال الغاية التي يرمي إليها والوسيلة المتبعة في ذلك.

وبصورة عامة يسير الاجتهاد الدولي على اعتبار تمتع المؤسسة أو الشركة المنبثقة عن الدولة بشخصية قانونية مستقلة وقيامها بنشاط تصرفي غير سيادي ولا يمنحها الحق الاعتداد بالامتيازات التي تتمتع بها الدولة عادة وتفقد حظها بالدفع بالحصانة ولكن في حالات معينة يمكنها الدفع بفعل الأمير (فعل الأمير هو عمل غير متوقع ناجم عن إجراء مشروع قامت به السلطات العامة مما كان أساس هذا الإجراء أو مضمونه).

الفقرة الثالثة: نتائج التصنيف التجاري لأفعال مؤسسات وشركات الدولة

ان تصنيف اعمال الدولة بالتجارة يؤدي بنا إلى الاعتبارات والاستنتاجات الآتية:

١ـ تخضع الدولة في هذا المضمار لأحكام القانون العام. وعندما نتحدث عن القانون العام فذلك يتضمن من حيث المبدأ كل أشكاله ومصادره ونتائجه.

٢ـ ان الاحكام الصادرة عن هذه المراجع تنفذ على املاك الشركات وموجوداتها الخاصة في البلد الام أو في الخارج (كحجز الطائرات أو حسابات مصرفية..)

٣ـ ومن نتائج ممارسة المؤسسات العامة التجارة انها تعتبر كأي مدين تجاري عادي وتخضع لأحكام قواعد الالتزام العامة التي تنص عليها القوانين المدنية أو قانون الموجبات والعقود.

ويترتب على ذلك انه يحق للمؤسسة العامة التذرع بالحجج المتاحة كافة التي تسمح بها القواعد القانونية لإعفائها من مسئولية الاخلال بالتزاماتها بما فيها سبب القوة القاهرة وفعل الأمير.

٤ـ في مجال التحكيم ترسخ مبدأ تنازل الدولة عن الدفع بحصانتها امام هيئة المحكمين.

٥ـ لا ينتج عما تقدم إمكانية إخضاع هذه المؤسسات أو الشركات إلى نظام الافلاس لتعارضه مع طبيعتها واغراضها وبسبب ما

بتبني عامي ١٩٨٥ و١٩٨٦ في اتحاد الاموال ولكن الاجتهاد الحديث اعتبر ان قبول الدولة بتحكيم لا يعني تنازلها فقط عن حصانتها امام القضاء الاجنبي المعين والتحكيم، بل يتضمن قبولها بالتنازل عن حصانتها فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الصادر بحقها ايضاً.

وضعية المنظمات الدولية:

ان تطور العلاقات الدولية ادى إلى تأسيس منظمات دولية يتميز البعض منها بالحصانة كحصانة الدول. ان ما ذكرناه بما يتعلق بالدول ينطبق ايضاً على المنظمات الدولية التي تحظى بموجب نظامها التأسيسي والاتفاقيات المنبثقة عنها بوضع قانوني دولي يخولها حصانة مشابهة لحصانة الدول، كالأمم المتحدة ومنظمة التجارة الدولية.

وإذا كانت الاموال والممتلكات الخاصة بهذه المنظمات خاضعة لمبدأ الحصانة التي تنص عليها انظمتها والاتفاقيات الدولية التي انشائها فان علاقتها القانونية مع الاخرين تخضع لقواعد القانون العام ولا يحق لها الاعتداد بحصانتها لتجاوز قوانين التجارة.

ولا يمكن ان نعدد هذه الانظمة فمعظمها منبثق عن الامم المتحدة أو عن التجمعات الاقتصادية والاقليمية كالمجموعة الاوروبية ومجموعة دول افريقيا.

الفصل الثاني
القطاع الخاص التجار

سوف نعرض لهذا الموضوع من زاوية علاقته بمجرى التجارة الدولية وتأثيره عليه، ومن زاوية القانون الدولي. أي بالنظر لشروط اكتساب الصفة التجارية من جهة، وشروط اكتساب هذه الصفة للشخص المعنوي، من جهة أخرى.

لتبسيط البحث تشمل كلمة التجار الفرقاء الذين يمتهنون تجارة و/أو الذين يتعاملون بالتجارة ويخضعون للقوانين التجارية كل بحسب المفهوم القانوني لدولة جنسيته أو مصدره. وانطلاقاً من قاعدة أن التاجر يخضع تحديد هويته وجنسيته وصفته وشروط ممارسته وأهليته للقوانين الوطنية أو لقوانين مكان الإقامة الفعلي المختار لعمله فإن تحديد القواعد المطبقة عليه ترتدي أهمية تأثر على حقه في ممارسة التجارة الدولية واكتساب أعماله الصفة التجارية وما ينتج عن ذلك من عملية وقانونية.

ويقسم التجار عامة إلى فريقين: الأشخاص العاديين والأشخاص المعنويين، وفي التجارة الدولية ان غالبية الاشخاص الذين يمارسونها هم الاشخاص المعنويين فقلما نشاهد مبادلات مهمة تمارس من قبل افراد مباشرة.

وبالرغم من أن العديد من الأفراد قد اشتهروا في حقل التجارة الدولية الا انهم لم يمارسوا التجارة مباشرة، بل عبر شركات مسجلة هنا أو هناك مع العلم أنهم القوة المحركة والعقل المدبر خلف هذه الشركات.

إلا أننا لا يمكن أن ننسى شركات الأشخاص لأنها ما زالت تحتل مرتبة مهمة في المبادلات التجارية المتبعة في العديد من الدول حيث لا يزال للعلاقة الإنسانية الشخصية اعتبار معيّن في توثيق العلاقات والثقة بين فرقاء مجتمع التجار.

من هنا نتناول في فصل أول الاشخاص الطبيعيون (التجار)، وفي فصل ثانٍ شركات الأشخاص والأموال.

القسم الأول: الأشخاص الطبيعيون

يشمل الأفراد الذين يكتسبون صفة التاجر بالرجوع إلى الأنظمة والقوانين المعنية التي تحدد ذلك. وعلى اعتبار أن كل شخص يحق له ان يكون تاجراً فقد حدد القانون الحالات التي لا

يمكن فيها للفرد أن يصبح تاجراً او وضع شروطاً لممارسة التجارة، كما أن اكتساب صفة التاجر يترتب عليه آثار يجب التطرق لها نظراً إلى تأثيرها على عمليات التجارة الدولية.

وقد حددت المادة ٩ من قانون التجارة اللبناني التجار بكونهم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. وحددت المادة الأولى من قانون التجارة الفرنسي التجار بشكل شبه مماثل. واشترطت لذلك أن يكون التاجر ممارساً للأعمال التجارية ويجعل منها مهنته الاعتيادية. وهنا نلفت إلى كلمة مهني وهي تعني الاحتراف، واعتيادي habituel وهو مشتق من العادة habitude. ما يعني أن الاستمرارية والعادة شرطان مهمان في اكتساب الصفة التجارية اما الاعمال التجارية فقد حددها القانون الفرنسي بمادتيه ٦٣٢ و٦٣٣.

ان هذه التعاريف للعمليات التجارية ليست كاملة ومعاصرة، بل ناقصة وقد تم تحريرها في حقبة معينة تجاوزها الزمن(١)

ويحاول روبلو تحديد المهن التجارية التي تعطي بممارستها الصفة التجارية للشخص الممارس بتقسيمها إلى اربعة اقسام:

- مشاريع التوزيع وتضم البيع والتجارة العامة وما تفرع عنها.
- مشاريع الانتاج وتضم الصناعة والعمارة والطباعة.
- مشاريع الخدمات وتضم النقل والاجارة والسياحة.
- المشاريع الفرعية وتضم المصارف وبيوت المال.

الفقرة الاولى
شروط اكتساب صفة التاجر

بما أن لاكتساب صفة التاجر آثاراً قانونية ومالية تطال ذمته المالية، فقد حددت القوانين بمعظمها كيفية اكتساب هذه الصفة وشروطها. وقد حددت المادة ٩ من قانون التجارة اللبناني بعض الشروط ليتمكن الفرد من ممارسة التجارة. وهذه الشروط موضوعية وشخصية.

اولا: الشروط الموضوعية:

حدد القانون اللبناني ثلاثة شروط موضوعية لاكتساب صفة التاجر: مزاولة التجارة، اتخاذ التجارة مهنة ومزاولة التجارة بالاسم الخاص. واشترط التسجيل في السجل التجاري ليكون اكتساب الصفة التجارية قانونياً كون الاعلان والنشر ضروريان لحماية مصلحة الغير. الا ان التسجيل دون ممارسة التجارة لا يكفي لبقاء هذه الصفة ولإثبات هذه الصفة.

وان ممارسة التجارة من قبل أشخاص بشكل غير علني لا ينفي عن الشخص صفة التاجر ولو كان يمارس مهنة أخرى(٢).

وممارسة التجارة كمرجع وسبب لاكتساب الشخص صفة التاجر لا تخلو من الشوائب، فلا يوجد اتفاق تشريعي عام بين مختلف الدول على تحديد الأعمال التجارية. فبعض الأعمال يمكن أن تكون تجارية في دول ومدنية في دول أخرى.

كما أن الدخول في شركة أموال لا تعطي للمساهم أو الشريك المحدود المسؤولية صفة التاجر التي تبقى حكراً على الشخص

---

(١) ROBLOT R, in GEORGES RIPRET, TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT COMMERCIAL, OP. CIT.N 142, P.91

(٢) فواز سالم كبارةقانون التجارة الدولية ص٧٠٨ رقم ٢. مجلس شورى الدولة رقم ٤٦٣ تاريخ ١٨ اب ١٩٥٥، النشرة القضائية اللبنانية،١٩٥٥ ص٧٠٢.

المعنوي تمثله هذه الشركات. ولكن مدير الشركة المحدودة المسؤولية ورئيس مجلس الإدارة يكتسبون هذه الصفة بسبب مسؤولياتهم الإدارية المباشرة في إدارة أعمال الشركة التجارية. والأعمال التي يجريها كل تاجر والصادرة عنه لغايات تجارية، في حال الشك، تجارية، إلا أنه يقتضي لذلك أن تكون الوقائع لا تترك مجالاً للبت بالصفة التجارية لهذه الأعمال (المادة ٨ من قانون التجارة).

ثانياً: الشروط الشخصية

يمكن أن يتعرض الشخص لظروف شخصية أو تعاقدية أو قانونية يكون من نتيجتها حرمانه من حق ممارسة التجارة أو إخضاعها لشروط. ومن أهم هذه الموانع نذكر:

عدم توفر الاهلية، ان سن الأهلية لممارسة التجارة هو ١٨ سنه الا ان القاصر يستطيع ممارسة التجارة بعد أخذ الاذن لمزاولة التجارة

فقدان الأهلية، كالمجنون والمعتوه فجميع الاعمال التي يقومون بها لا تعتبر قانونية وتعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها صادرة عن عديم الاهلية.

أما بالنسبة إلمرأة المتزوجة في لبنان، فقد اشترط القانون سابقاً حصول المرأة المتزوجة على اذن من زوجها لممارسة التجارية موافقة صريحة وذلك بموجب كتاب خطي أو بشكل ضمني كمساعدة زوجها لها بأعمالها التجارية، ولكن هذا القيد ألغي في العام ١٩٩٤ بعد أن أجاز القانون رقم ٣٨٠ تاريخ ٤/١١/ ١٩٩٤ ما يلي:

تعديل المادة ١١ من قانون التجارة البرية لجهة النص على أن تملك المرأة المتزوجة الاهلية الكاملة لممارسة الاعمال التجارية.

وتعديل المادة ١٢ من قانون التجارة البرية كي يصبح للمرأة المتزوجة، لدى ممارسة التجارة، ان تقوم بكل عمل تقتضيه مصلحة مشروعها التجاري.

وتعديل المادة ١٣ من قانون التجارة البرية لإعطاء الحق للمرأة المتزوجة ان تدخل في شركة تضامن أو ان تكون مفوضة في شركة توصية.

اما القانون الفرنسي، فقد حرّم سابقاً على المرأة ممارسة التجارة إلى ان جاء قانون ١٩٦٥ الذي ساوى بينها وبين الرجل بالشروط والحقوق.

فيما يتعلق بالموانع المهنية لممارسة التجارة، فمن الشروط للحفاظ على أهلية ممارسة التجارة عدم ممارسة مهنة تتعارض قانوناً مع ممارسة التجارة.

الفقرة الثانية: اكتساب صفة التاجر

هناك نظريتان فيما يتعلق بتحديد التاجر والاعمال التجارية.

النظرية الاولى الموضوعية، التي تعتبر أن هناك حقاً بممارسة التجارة بحد ذاتها بغض النظر عن الشخص الذي يقوم بها.

والنظرية الثانية الشخصية، التي تعتبر الأعمال تجارية هي في الأساس غير تجارية بحد ذاتها بالنسبة إلى الشخص التاجر الذي يقوم بها[٣].

وانطلاقاً من هذه التعاريف فقد اتفق الفقهاء على ان الشخص العادي يكتسب صفة التاجر عندما يمارس أعمالاً تجارية. ولكن تحديد الأعمال التجارية يخضع لتصنيفين الأول محدد في القانون إذ أضفت المادة ٦ من القانون اللبناني الصفة التجارية بصفة غير حصرية

(٣) بيار صفا، القانون التجاري اللبناني، ص١٣

على الأفعال التالية والأعمال المجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها:

- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح، سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها وتحويلها.
- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها ثانية.
- البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة للوجه المبين فيما تقدم.
- أعمال القطع والأعمال المصرفية.
- مشروع تقديم المواد وغيرها.

والتحديد الثاني ينص على ان كل عمل يقوم به التجار يعتبر تجارياً ما لم يصرحوا بغير ذلك صراحة وفي حالات يحددها القانون.

الفقرة الثالثة: الآثار المترتبة عن اكتساب صفة التاجر

ان اكتساب صفة التاجر بالنسبة إلى قانون التجارة الدولية يفسح في المجال أمام تبسيط المعاملات والمبادلات التجارية الدولية على أساس أنها تنعقد بين مهنيين ومحترفين. وأن مسألة اكتساب صفة التاجر هي قانونية وليست واقعية أي أنها تخضع لرقابة محكمة التمييز. وفي مجال الإثبات يتم قبول كل الوسائل المتعارف والمقبول فيها كأساس لانعقاد العقود ولإثبات الوقائع.

وان نظرنا إلى وسائل التعاقد الحديثة فإن الشروط الشكلية للتعاقد تصبح مبسطة في علاقة التجار فيما بينهم وبصفة خاصة في مثل التجارة الدولية كما أن التجار يستعينون بالأعراف التي تميز أعمالهم واختصاصاتهم.

ومن جهة أخرى، فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكم المطلق والتحكيم بصورة عامة إلا بين التجار.

القسم الثاني

الأشخاص المعنويون:

لاستكمال البحث نتحدث بشكل مقتضب عن الشركات التجارية بصفتها أشخاصاً معنويين تكتسب صفتها القانونية من قانون دولتها والجنسية التي تنتمي إليها مع التحفظ لجة الفروقات بين مختلف التشريعات بالنسبة لإعطاء صفة الشخص المعنوي لشركات الأشخاص.

الفقرة الاولى: الشركات بشكلها القانوني

يختلف شكل الشركات بحسب نظام القانون المعتمد، تقسم الشركات بحسب القانون الروماني المعتمد في معظم الدول الأوروبية كفرنسا وايطاليا والمانيا وفي لبنان إلى قسمين: شركات الأموال وشركات الأشخاص.

أما شركات النظام الأنجلوسكسوني، فبموجب قانون الشركات لعام ١٩٨٥ المعدل بقانون ٨:١: تقسم الشركات في إنكلترا إلى نوعين: الشركات العامة ويكون فيها الاكتتاب بالأسهم، كما يجب عليها أن تعلن بعد اسمها عن طبيعتها بكونها public limited company واختصاراً PLC، والشركات الخاصة private companies التي تبقى العلاقة فيها بين اشخاص محددين. ويحق لشخص أن يؤسس شركة خاصة، ولكن هذا النوع من الشركات لا يحق له إصدار أسهم أو التعامل ويجب ان يتبع اسمها كلمة limited أو اختصاراً ltd.

ويشبه هذا التقسيم الفرق بين شركات الأموال وشركات الأشخاص في النظام الفرنسي إذ في كل الأحوال هي ملزمة بوضع نظام داخلي يحدد الاسم والنشاط والغاية ورأس المال ويودع في السجل التجاري.

مطلب اول: شركات الأشخاص

بحسب القانون اللبناني، الذي يجاري معظم التشريعات المشابهة كالتشريعين الفرنسي والمصري، تعتبر شركات أشخاص: شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة.

وقد حصل نقاش حول طبيعة الشركة المحدودة المسؤولية ومدى علاقتها بشركات الأشخاص لكونها تعتمد على علاقة شخصية أو عائلية بين مجموعة محددة بين الشركاء، وبشركات الأموال من زاوية خضوعها لنظام رأس المال المدفوع ومحدودية مسؤولية الشركاء وشروط المراقبة والتدقيق المالي عندما يزيد رأسمالها عن قدر محدد في القانون. وبالرغم من ان الفقه والاجتهاد في لبنان لم يحسما هذا الموضوع، فإن معظم الفقهاء الفرنسيين يميلون اليوم إلى تصنيفها في عداد شركات الأموال خاصة بعد التعديلات الأخيرة لقانون التجارة الفرنسي (١٩٦٦ و١٩٨٤) [٤].

وما يميّز شركات الاشخاص هو المسؤولية المالية الشخصية للشركاء المتضامنين تجاه الغير والدائنين بالرغم من استقلال الذمة المالية للشركة. إلا أنها لا تتمتع بالمكانة والقدرة المالية التي تتميز بها عادة شركات الاموال.

وفيما يخص التجارة الدولية فان العلاقة مع الأفراد التجار وشركات الاشخاص تتسم بالسهولة كونها تعتمد على علاقة إنسانية مباشرة وتقضي القيام بمعاملات لإثبات التسجيل والإعلان عن الشركة وأهلية وصلاحية المسؤولين عنها كما في شركات الأموال. فيكفي أن يتضمن العقد أو المراسلة إشارة إلى طبيعة الشركة وأسماء الشركاء وفي بعض الأحيان التواقيع المشتركة للإعلام عن واقع الشركة ومسؤوليتها التزامها تجاه الغير.

مطلب ثاني: شركات الأموال

تعتبر شركات التوصية المركبة، والشركات المساهمة، وإلى حد ما الشركات المحدودة المسؤولية من شركات الأموال. ومن المتعارف عليه أن اكتساب شركات الأموال صفة الشخص المعنوي القانونية يقضي باستكمال عدد من الشروط الجوهرية القانونية والشكلية التي تختلف من دولة لأخرى.

فبالنسبة إلى القانون اللبناني والفرنسي تنعقد شركة الأموال بموجب صك تأسيس[٥] ويعتبر النظام الأساسي التأسيسي للشركة الموقّع عليه من قبل المؤسسين ويتم تسجيله في السجل التجاري المنبثق عن محكمة التجارة في موقع المركز الرئيسي المختار للشركة بعد إيداع رأسمال الشركة في المصرف وإصدار سندات الملكية المقابلة لحصة كل مساهم (أسهم)، وتتم إجراءات تعيين مجلس الإدارة والمسؤولين بموجب شروط يحددها القانون لكل نوع من الشركات (جمعية الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية أو الجمعية العمومية وأعضاء ورئيس مجلس الإدارة في شركات المساهمة). ومن ثم يتم الإعلان عن تأسيسها ورأسمالها واسم المسؤولين عنها في جرائد ومنشورات متخصصة. والصعوبة العملية عند التعامل مع هذه الشركات تكمن في تحديد الجهاز الإداري المسؤول عنها. وعليها إبراز

(٤) فواز سالم كبارةقانون التجارة الدولية ص،٧١٩ هامش رقم ١ عن مقال الكاتب " الشركة المحدودة المسؤولية شركة اشخاص ام اموال النهار تاريخ ١٩٧٣/٣/٨.

(٥) فواز كباره المرجع السابق ص ٧٢٠.

نظامها التأسيسي الذي يحدد صلاحية مجلس ورئيس مجلس الإدارة وموضوع الشركة بالإضافة إلى معاملات نشرها والإعلان عنها.

وفيما يختص بالشركات المساهمة (على الأخص عندما تكون أسهمها متداولة في الأسواق المالية والبورصة) تقضي معظم القوانين بأن تقوم هذه بنشر ميزانيتها السنوية وحساب المتاجرة عن العام المنصرم بالإضافة إلى أسماء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة.

ومن هنا ضرورة أن يهتم المتعامل في التجارة الدولية بمراعاة الشروط الشكلية والجوهرية التي تقضيها مختلف التشريعات الوطنية ليجعل من تعامله مع شخص معنوي ذات جنسية ما قانونياً لا تشوبه أية شائبة. وقد بطل العديد من العقود والالتزامات بسبب إهمال بعض الشروط الشكلية.

ونشدّد على أهمية شركات الأموال عامة والشركة المحدودة المسؤولية والشركة المساهمة أو المغفلة أو المجهولة خاصة لكون التجارة الدولية تمارس عامة من قبل شركات كبيرة يكون لمعظمها هذا الشكل القانوني.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه جاء في تقرير للأمم المتحدة عن التجارة الدولية عام ١٩٩٧ أن ما يقارب ٦٠ بالمائة من المبادلات التجارية العالمية تمارس من قبل الشركات المتعددة الجنسيات المنتشرة في مختلف دول من العالم

الفقرة الثانية: أسس تحديد جنسية الشركات

هناك مجموعة من العناصر لتحديد جنسية الشركة. وتتعدد المعايير التي يمكن الاستناد إليها لتحديد جنسية الشركات.

الأولى تستند إلى المعطيات التعاقدية للشركة اي العقد التأسيسي ونظام الشركة وما يتضمنه من تحديد مكان تسجيلها وتوطين مركزها الرئيسي للبحث عن جنسية الشركة. والثانية تنطلق من جنسية الشركاء في الشركة.

وفي اتفاقية لاهاي (تاريخ اول حزيران ١٩٥٩) في المادتين الاولى والثانية المتعلقة بالاعتراف بالشخصية القانونية للشركات، نلاحظ انها تشمل عدداً من المعايير دون ترجيح لأحدها على الاخر.

وكما نلاحظ فان هذه الاتفاقية حفظت ثلاثة معايير تاركة الحرية للدول في اختيار المعيار المناسب لها:

- الاول معيار مكان التسجيل و/أو النشر.
- الثاني معيار مركز الشركة المنصوص عنه في النظام التأسيسي.
- الثالث معيار مكان المركز الحقيقي.

وعند العودة إلى مختلف الآراء والاجتهادات الصادرة بهذا الشأن نلحظ عدم توافق على معيار واحد ما يشكل اضطراباً في تحديد قواعد قانونية موحدة في تحديد جنسية الشركات.

النظريات المعتمدة في تحديد جنسية الشركات

هناك عدد من النظريات تتسابق على تحديد جنسية الشركات في العالم وتستند هذه النظريات إلى معطيات عديدة في تحديد جنسية الشركات. فما هي هذه المعايير؟

١ - المعايير المرتبطة بجنسية الشركاء

يرتبط هذا المعيار بنظرية الهيمنة القانونية. اي عند البحث عن جنسية شركة يجب البحث عن جنسية الشركاء الذين يسيطرون على الشركة ويهيمنون على قراراتها ان من الناحية القانونية بحيازتهم الاغلبية القانونية من حصصها، وان من الناحية الإدارية أو الاقتصادية، اذ يرى البعض ضرورة ربط جنسية الشركة بجنسية الشركاء كما جاء في موقف المساهمين البلجيكيين في قضية «برشلونة تراكشن». وقد كان لهذا المعيار أهمية في زمن الحرب لمنع العدو من السيطرة على الاقتصاد. وقد لجأ الاجتهاد إلى هذا المعيار في قضايا متفرقة، وفي الواقع ان هناك تشريعات

١٩٩٥ في العين نفسه معيار جنسية الشركاء بالإضافة إلى معايير أخرى).

٢ – المعايير الخاصة بالشركة

تتقاسم ثلاث نظريات موضوع تحديد جنسية الشركات بالنسبة إلى المعايير الخاصة بالشركاء.

أ – النظرية الاولى تنطلق من خيار الشركاء في تحديد جنسية الشركة عند تأسيس الشركة بتحديدهم القانون الذين يرغبون تطبيقه على الشركة.

ب – النظرية الثانية تستند إلى مكان انشاء الشركة اي مكان تسجيلها القانوني.

ت – النظرية الثالثة فهي تعتمد مكان المركز الرئيسي للشركة.

واستناداً إلى هذا المعيار تعطى الجنسية للشركة من الدولة التي يكون فيها مركز إدارتها الرئيسي أو الحقيقي التي تمارس فيه الشركة نشاطها. وانتقد هذا المعيار لأن هناك صعوبة قد تثار في حالة إدارة الشركة في أكثر من دولة، وفي هذه الحالة لا يمكن تحديد جنسية هذه الشركة، فضلاً عن ذلك إن الأخذ بهذا المعيار من شأنه أن يتيح الفرصة للتحايل، إذ قد يعمد البعض إلى اتخاذ مركز إدارة الشركة في دولة لا توجد بينها رابطة حقيقية، تمنعها من التمتع بجنسية تلك الدولة.

وهناك نظريات أخرى في تحديد جنسية الشركة منها:

١ – معيار النشاط الرئيسي للشركة

بموجب هذا المعيار، تعطى الجنسية للشركة استناداً إلى جنسية الدولة التي تزاول الشركة نشاطها الرئيسي فيها ودون الأخذ بمحل تأسيسها. وأساس الأخذ بهذا المعيار يرجع إلى أن الدولة التي تمارس فيها الشركة نشاطها هي التي ترتبط مصالحها بهذا النشاط وهي أكثر الدولة صلة بهذه الشركة، ما يسوغ لها التمتع بجنسية هذه الدولة. وانتقد هذا المعيار على أساس أن الشركة الواحدة، قد تزاول نشاطها في عدة دول ويصعب في هذه الحالة تحديد محل النشاط الرئيسي لها كما في شركات التنقيب عن البترول، إذ يكون لها عدة مراكز تزاول فيه نشاطها ويكون في نفس الأهمية، إذ لا يمكن تفضيل أحد هذه المراكز على الآخر في تحديد جنسية هذه الشركات.

– معيار تأسيس الشركة

بمقتضى هذا المعيار، تحمل الشركة جنسية الدولة التي تأسست فيها، بوصفها المكان التي أعطيت فيه الموافقات والوثائق الخاصة بتكوين الشركة، فهي دولة الميلاد بالنسبة للشركة، ويسوغ هذا المعيار على أساس أن قانون هذه الدولة هو الذي يمنح الشركة شخصيتها القانونية. وبما أن التصرف القانوني يخضع لقاعدة قانون الدولة التي تم فيها إبرام هذا التصرف، فإن الشركة يجب أن تحمل جنسية الدولة التي تكونت أو تأسست فيها.

وانتقد هذا المعيار كون قاعدة خضوع التصرف القانوني لمحل بلد إبرامه تحكم شكل التصرف القانوني دون شروطه الموضوعية، فضلاً عن ذلك أن هذا المعيار يجعل تحديد جنسية الشركة في يد الأفراد وفي ذلك مساس بحق الدولة في تحديد الأشخاص المنتمين إليها، وعليه لا يمكن اعتماد هذا المعيار في منحه الجنسية للشركات.

٣ – معيار محل رأسمال الشركة

وتعطي الجنسية للشركة، استناداً إلى هذا المعيار، بحسب جنسية الدولة التي يتكون فيها رأسمال هذه الشركة. وانتقد هذا المعيار على أساس أن الشركة قد يكون لها رأسمال في دول مختلفة، ما يتعذر تحديد الدولة التي يعتبر رأسمال الشركة قد تكون فيها.

٤ – معيار الرقابه والإشراف على الشركة

وطبقاً لهذا المعيار يجب تمييز التبعية السياسية من التبعية القانونية للشركة وفقاً لمعيار الإشراف والرقابة. فالتبعية السياسية تحدد بموجبها الجنسية على أساس الرقابة والإشراف. أما التبعية القانونية فيكون فيها النظام القانوني للشركة خاضعة للقانون الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي. وبالنسبة للتبعية السياسية تكون جنسية الشركة من جنسية الأشخاص المواطنين الذين يديرونها، أما إذا كانوا أجانب فتكون جنسيتها أجنبية ويبقى نظامها القانوني خاضعة القانون الدولة التي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي.

وانتقد هذا المعيار على أساس أن للشركة كيان معنوي آخر مستقل عن كيان الأشخاص الذين يتولون الإدارة عليها ويملكون رأسمالها.

واستناداً لما تقدم نعتقد أن الرأي الراجح هو الأخذ بمركز إدارة الشركة الرئيسي في الأوقات الاعتيادية والأخذ بمعيار الرقابة والإشراف في زمن الحروب لتحديد جنسية الشركات الأجنبية التابعة للدولة المعادية لحماية المصالح الاقتصادية الوطنية.

موقف القانون اللبناني:

لم يحدد القانون اللبناني قواعد عامة لتحديد جنسية الأشخاص المعنويين. ولكنه تناول موضوع جنسية الشركات المساهمة والتوصية المساهمة بشكل خاص إذ نص في المادة ٧٨ (المتعلقة بالشركات المساهمة المادة ٨٠ سابقا المعدلة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤ تاريخ١٦/٦/١٩٧٧) والمادة ٢٣٤ (المتعلقة بشركات التوصية المساهمة والمعدلة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤ تاريخ١٦/٦/١٩٧٧) من قانون التجارة على أن يكون لجميع الشركات المغفلة المؤسسة في لبنان مركز رئيسي على الأراضي اللبنانية، وعلى أن تكون هذه الشركات تتمتع حكما بالجنسية اللبنانية، ويشترط لتأسيس الشركة توفر عنصرين: إتمام معاملات التأسيس وتسجيل الشركة، من جهة، وتعيين مركز رئيسي لها، من جهة أخرى، وهذان الشرطان متلازمان.

الخاتمة

إن التجارة الدولية مهمة جداً وتتوسع مع مرور الزمن وقد تحول بموجبها العالم إلى قرية صغيرة. وأصبح بإمكان الجميع الدخول في حقل التجارة لا سيما الدولية منها، سيما وأن التطور السريع في وسائل النقل ووسائل التجارة الدولية وظهور التجارة الالكترونية والعملات الرقمية أدى إلى تحول كبير في مجال التجارة الدولية بعد دخولها العالم الرقمي اذ أصبح من المستحيل حصرها والسيطرة عليها للحد من تطورها المبهر بطريقة تفوق تطور الوضع القانوني. فالتطور المتنامي بهذا الشكل يصعّب تحديد القواعد القانونية المعتمدة في التبادل وحل النزاع بالإضافة إلى عدم ثبوت الأعراف التجارية. ولم تعد حكراً على الاشخاص الطبيعيين أو الدول؛ ففي هذا الوضع لا يمكن القول إن اشخاص التجارة الدولية في ما مر ذكره من دولة أو شركة أو اشخاص، بل تعداه إلى الشركات العابرة للحدود أو كما تسمى شركات متعددة الجنسيات، علماً ان وجود الاشخاص الطبيعيين في يومنا هذا يتعرض لمنافسة كبير في ظل انتشار الشركات العملاقة والشركات المتعددة الجنسيات في ظلّ هيمنة الاطراف الكبيرة على التجارة الدولية وتقدم الدول الكبيرة على الدول النامية عبر فتح فروع في الدول النامية لاستغلال العمالة المحلية الرخيصة، وتطوير نفسها أكثر ما ساهم في زيادة الفجوة بينها.

المراجع

المحامي فواز سالم كبارة، قانون التجارة الدولية – التجارة الدولية نشأته مضمونه فرقاؤه– الجزء الاول المجلد الثاني، المنشورات الحقوقية صادر عام ٢٠٠٢

الدكتور الياس نصيف الخامل في قانون التجارة –الشركات التجارة طبعه فريده ومنقحة الطبعة الثانية منشورات عويدات

(بيروت – باريس)

الدكتور مصطفى كمال طه اصول القانون التجاري مقدمة الاعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر عام ١٩٩٣

الدكتور عدنان خير، القانون التجاري اللبناني–المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان ١٩٩٧

عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية جامعة بنها – ٢٠١٢

د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية – المجلد الاول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا

المحامي بدوي حنا، تجارة (اجتهادات ونصوص) الجزء الاول منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ١٩٩٨

د. هاني دويدار، القانون التجاري اللبناني– دراسة في قانون المشروع الرأسمالي – الجزء الثاني دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت