حسن النية ورشوة المفاوض فى عقود التجارة الدولية

شتواح العياشى*

يعتبر الفساد أزمة من الأزمات التى تعيق التنمية، ومن أهم التحديات التى تواجه دول العالم فى العصر الحديث، ويتخذ أشكالًا متنوعة منها الرشوة التى تنتشر غالبًا فى مجتمع التجار الدولى فى صورة عمولة تمنح للمفاوض فى عقود التجارة الدولية بغرض تفاوضه بسوء نية تحقيقا لمصلحة الراشى على حساب مصلحة من فوضه للتعاقد لحسابه، التى يفترض فى المفاوض أن يسعى لحمايتها بسلوكه سلوك الرجل الحريص والنزيه فى التعامل.

من هذا المنطلق حاولت من خلال بحثى هذا تحليل مبدأ حسن النية كأصل لأمن عقود التجارة الدولية من جهة، ومصدر موضوعى للالتزام بمنع رشوة كل من يتفاوض بشأنها من جهة أخرى، وخلصت إلى أنه يتعين النص صراحة على ضرورة احترام حسن النية ومراعاة مستلزماته فى جميع مراحل حياتها وفقا لأهداف الاتفاقيات الدولية الموحدة لأحكامها الموضوعية، وعلى تجريم الرشوة كسبب لإفساد إرادة المفاوض فى عقود البيع الدولى بصفة خاصة، وكسبب لطلب إبطالها.

الكلمات المفتاحية: مبدأ حسن النية- الرشوة- المفاوض- العقود- التجارة الدولية.

مقدمة

من المبادئ العامة التى تقوم عليها عقود التجارة الدولية، وتسهم فى التطبيق والتفسير الموحد لقواعدها، وكذا ضمان استجابة محتواها وصياغتها للواقع الحقيقى للمبادلات التجارية الدولية ومستجداته، مبدأ جوهرى هو مبدأ ضرورة احترام حسن النية فى عقود التجارة الدولية.

ومما لا شك فيه أن الرشوة أو ما يصطلح عليه فى فقه قانون التجارة الدولية بالعمولة أخطر الجرائم التى يعانى منها مجتمع التجار الدولى، تلجأ إليها- غالبا- الشركات المتعددة الجنسيات بغرض تسهيل وتعجيل إبرام تعاقداتها، وتظهر صورها أكثر فى ذلك الترابط بين الشركات المحلية والدولية مع القيادة السياسية لدولة ما بشكل منافع ذاتية متبادلة. وقد أشارت العديد من تقارير الهيئات الدولية بشأن الأمن المالى العالمى إلى تفشى جرائم الفساد المالى، لا سيما الرشوة وتأثيرها البالغ على استقرار الدول وكبح عجلة الاستثمار، وإخلالها بمبدأ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية الدولية.

إن مبدأ حسن النية فى أصله ينبع من اعتبارات أخلاقية ذات توجه فلسفى، ومهما اختلفت هذه الأخيرة؛ فلا يخرج معناه الأساسى عن كونه "قاعدة سلوك تستلزم لموضوعات

* أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ٢.

القانون النزاهة والاستقامة، وتستثنى كل نية سيئة". ومن حيث نطاقه الشخصى فهو يخاطب ويلزم كل من يتدخل فى مسار حياة عقود التجارة الدولية بضرورة احترام مقتضياته، لاسيما المفاوض الدولى، وأطراف العقد، والقاضى والمحكم على حد السواء.

ولا أحد من المتخصصين فى قانون العقود يتنكر حقيقة كثرة الدراسات القانونية العربية حول مبدأ حسن النية على ضوء القوانين الوطنية، وقلتها على ضوء اتفاقيات التجارة الدولية وعلاقته بالرشوة فى مجتمع التجار الدولى، وحتى المتوفر من هذه الأخيرة تركز فقط على عموميات هذا المبدأ فى التجارة الدولية دون معالجة آثاره بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

مما تقدم تتمحور إشكالية بحثى لهذا الموضوع حول بيان ماهية مبدأ حسن النية كمصدر قانونى للالتزام بمنع رشوة المفاوض فى عقود التجارة الدولية.

وعلى نهج صياغة هذه الإشكالية قسمت بحثى هذا إلى مبحثين؛ تناولت فى المبحث الأول ماهية مبدأ حسن النية، وفى المبحث الثانى التأصيل القانونى للالتزام بمنع رشوة المفاوض فى عقود التجارة الدولية.

المحور الأول: ماهية مبدأ حسن النية

يحتل مبدأ حسن النية مكانة خاصة فى الأنظمة القانونية الوطنية والدولية؛ نظرًا لأهميته فى المجال التعاقدى، ومفهومه القانونى المبنى أساسا على القيم الأخلاقية، ووظائفه القانونية المتنوعة.

وسوف نشرح فى المطلب الأول أهمية مبدأ حسن النية فى التعاقد، ثم فى المطلب الثانى مفهوم مبدأ حسن النية، ونبين فى المطلب الثالث وظائف مبدأ حسن النية.

أولًا: أهمية مبدأ حسن النية فى التعاقد:

يعتبر مبدأ حسن النية من المتطلبات الأساسية لحياة عقود التجارة الدولية بصفة عامة، وعقد البيع الدولى للبضائع بصفة خاصة[1]، فهو قاعدة أساسية تقوم عليها كافة مراحل حياة هذه العقود، على اعتبار أنه يجعل التعاقد التجارى الدولى أكثر دقة وتكافؤًا، وصمام أمان لأطرافه من المخاطر الاقتصادية فى التجارة الدولية، فضلًا عن قدرته على تحقيق التوازن العقدى بين تلك أطراف.

والدليل على المكانة الكبيرة لهذا المبدأ فى تنظيم الحياة التعاقدية الوطنية والدولية النص عليه صراحة فى العديد من الأنظمة القانونية الوطنية سواء ذات النظام اللاتينى أو النظام الأنجلوسكسونى، وكذا فى النصوص القانونية المنظمة للعقود فى نطاق التجارة الدولية والتجارة الجهوية، لاسيما الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيع الدولى للبضائع سواء ذات القواعد الموضوعية، أو ذات القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى مادة البيع الدولى، وأيضا مبادئ القانون الأوروبى للعقود وقواعد الإنكوترمز، ومبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، وبعض الاتفاقيات الصادرة عن هذا المعهد كاتفاقية عقد الإيجار المالى الدولى لسنة ١٩٨٨ (المادة ٦/ الفقرة ١) واتفاقية عقد الفوترة الدولى (المادة ٤/ الفقرة ١)[٢].

ويؤكد لنا التنظيم القانونى الحالى للمبادلات التجارية أن أهمية مبدأ حسن النية لم تعد قاصرة على المجال التعاقدى الوطنى والدولى؛ بل أصبح لدى قضاء التجارة الدولية على وجه الخصوص التحكيم التجارى الدولى أحد المبادئ الأساسية فى إجراءاته[٣].

ثانياً: مفهوم مبدأ حسن النية:

يرجع البعض من الفقه أصل هذا المبدأ لتلك القواعد التوجيهية التى طورت فى التجارة الدولية بشكل عام، وفى فروع متخصصة منها، والتى كرستها نصوص قانونية متنوعة مثل قواعد الإنكوترمز ومبادئ اليونيدروا والعقود النموذجية الصادرة عن التجمعات الاقتصادية ونقاباتها، وقواعد غرفة التجارة الدولية المتعلقة بالاعتمادات المستندية[٤].

وبالرغم من اجتهاد فقهاء المصطلحات القانونية فى وضع تعاريف لحسن النية فى القواميس القانونية؛ فإن النظم القانونية الوطنية وكذا النصوص القانونية للتجارة الدولية لم تتفق على تعريف موحد لمبدأ حسن النية، وهذا مؤشر على أن ثمة صعوبة فى صياغة تعريف جامع لمبدأ حسن النية يستجيب لمقتضيات أمان المعاملات القانونية.

ومن ضمن الاجتهادات الفقهية الحديثة التى نساندها لتبرير صعوبة وضع تعريف لمبدأ حسن النية فى نطاق التجارة الدولية اجتهاد الدكتور وائل حمدى أحمد على فى دراسته لحسن النية فى البيوع الدولية الذى صاغ ثلاث حجج تتدرج فى قوتها الإقناعية كالآتى:

إحجام الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد البيع الدولى عن وضع تعريف لمبدأ حسن النية، وبصفة خاصة الاتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية لهذا العقد، لاسيما اتفاقيات لاهاى لسنة ١٩٦٤ واتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠.

غياب اعتراف مطلق فى النظم القانونية الوطنية بدور شامل لمبدأ حسن النية فى كافة مراحل العقد. على سبيل المثال القانون التجارى الموحد للولايات المتحدة الأمريكية لا يعترف بدور مبدأ حسن النية فى مرحلة تكوين العقد ومرحلة المفاوضات، فى حين يعترف به فى مرحلة تنفيذه، وهذا الموقف أخذ به كل من القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الجزائرى(٥)، بينما يعترف القانون الإيطالى به فى مرحلة المفاوضات والتنفيذ فقط(٦). وهناك من القوانين التى تعترف بالمبدأ كقاعدة عامة واجبة التطبيق، وبدوره فعال فى كافة مراحل العقد كالقانون المدنى السويسرى، والقانون المدنى الفرنسى(٧).

تباين معنى دور حسن النية فى مرحلة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولى عن معناه فى مجال كسب الحقوق التى يرتبها، فيعبر عنه فى مرحلة تنفيذ الالتزامات بأنه "الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش، ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص فى تنفيذ ما التزم به المتعاقد"(٨). فى حين فى مجال كسب الحقوق يعنى عدم العلم بالعيب الذى يشوب التصرف(٩).

وقد خلص هذا الأستاذ إلى نتيجة مفادها "أن مبدأ حسن النية فى أصل وضعه لا يعبر إلا عن اعتبارات أخلاقية ذات توجه فلسفى، تحتاج إلى جهد كبير لتجسيد محتواه فى ثوب قانونى خاصة فى نطاق التجارة الدولية التى تكاد تكون القيود فيها معدومة؛ حيث يسودها مبدأ حرية التعاقد بشكل واسع المدى"(١٠)، ومع ذلك هناك من الفقهاء من عرف المبدأ على أساس احترام مصالح وتوقعات المتعاقد وجعلها فى مرتبة مساوية لمصالح وتوقعات المتعاقد الآخر، فقال بأنه "التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية وتمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل موزون"(١١). وهناك من عرفه بمعناه الكلاسيكى والأساسى على أنه "قاعدة سلوك تستلزم لموضوعات القانون النزاهة والاستقامة، وتستثنى كل نية سيئة"(١٢).

وفى الشريعة الإسلامية لا ينبغى أن يفهم من مبدأ حسن النية أنه التزام بإيثار الغير على النفس، أو التخلى عن المصلحة الخاصة التى هى الدافع الأساس وراء التعاملات المالية؛ إنما المقصود بهذا المبدأ "منع طرفى العقد أو التعامل من أن يسىء أحدهما استخدام حقه الشرعى أو القانونى بما يلحق ضررًا بالطرف الآخر"(١٣).

ثالثاً: وظائف مبدأ حسن النية:

بشأن وظيفة مبدأ حسن النية فى عقود التجارة الدولية، يمكن القول أنها تتحدد فى أن هذا المبدأ أصبح جزءًا من هذا العقد، وهذا ما تبرزه كافة النصوص القانونية المنضمة لعقد البيع سواء على مستوى النظم القانونية الوطنية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية؛ حيث إنه يشمل العقد منذ بدء التفكير فيه حتى تمام تنفيذه، وكذلك تبدو وظيفة مبدأ حسن النية فى ممارسة الحقوق الناشئة عن العقد، فضلا عن ذلك فإنه يقوم بدور التوفيق بين الحقوق القانونية المتساوية فى حالة التنازع بينها. كما أن له وظيفة إنشائية من حيث إنه ينشئ قاعدة قانونية جديدة فى حالة الالتزام المشكوك فيه أو الذى يصعب تكييفه(١٤).

ونبين أن هذه الوظيفة الأخيرة جعلت البعض من الفقه يقر بأن النص الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولى للبضائع يعتبر دليلًا قاطعًا على مبدأ التفسير الموحد لنصوصها، كأحد أبرز مظاهر استقلاليتها(١٥). وبعبارة أوضح هذا النص طرح مبادئ توجيهية موجهة لضمان التفسير المستقل لهذه الاتفاقية، ولم يضع قواعد تقنية بأتم معنى الكلمة للتفسير مثل قاعدة التفسير الحرفى أو قاعدة التفسير الوظيفى؛ لأن مختلف الأنظمة القانونية متعارضة فيما بينها بشدة حتى حول طريقة تفسير القانون المكتوب(١٦). والمستخلص من تنوع وظائف هذا المبدأ فى البيع الدولى للبضائع أن هذا المبدأ من الأصول التى تقوم عليها فلسفة الاتفاقية، وهو بهذا الوصف يخاطب كل من يتدخل فى مسار حياة هذا العقد، فيلتزم بمراعاته كل من المفاوض، وأطراف العقد، والقاضى والمحكم على حد السواء.

ويشير فقه عقود التجارة الدولية فى إثباته أن مبدأ حسن النية من المبادئ العامة التى بنيت عليها اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولى للبضائع لتلك النصوص العديدة التى تحمل تطبيقات خاصة لهذا المبدأ، من بينها:

الفقرة ٢ الجزئية ب من المادة ١٦ الخاصة بعدم إمكان الرجوع عن الإيجاب إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع فيه وتصرف على هذا الأساس.

الفقرة ٢ من المادة ٢١ التى تتناول القبول المتأخر الذى أرسلت رسالته فى ظروف كانت تكفل وصولها إلى الموجب فى الوقت المناسب لو كانت عملية الإرسال عادية.

الفقرة ٢ من المادة ٢٩ التى تمنع أحد الطرفين فى ظروف معينة من الاحتجاج بحكم فى العقد يتطلب أن يكون أى تعديل أو نسخ للعقد كتابة.

المادتان ٣٧ و٤٦ اللتان تتناولان حق البائع فى إصلاح العيب فى مطابقة البضائع.

المادة ٤٠ التى تحرم البائع من الاحتجاج بأن المشترى لم يوجه إخطارًا بعدم المطابقة وفقا للمادتين ٣٨ و٣٩ إذا كان عدم المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها البائع أو كان لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشترى.

المواد ٤٧ ف٢ و٤٦ ف٢ و٨٢ الخاصة بفقدان الحق فى فسخ العقد.

المواد من ٧٥ إلى ٧٧ التى تفرض على الطرفين الالتزامات بحفظ البضائع[١٧].

وتجدر الإشارة إلى أن تعليق الأمانة العامة للأونسيترال على المشروع النهائى لاتفاقية البيع سبق له أن استعرض بصدد التعليق على نص المادة ٦ منه هذه الصور من التطبيقات الخاصة لمبدأ حسن النية، بعد أن لمح وجود تطبيقات كثيرة لهذا المبدأ[١٨].

وبالرغم من أن النص صراحة على مبدأ حسن النية فى اتفاقية البيع قد ورد مقترنا بمسألة تفسيرها[١٩]، فإن الرأى الراجح فى فقه قانون التجارة الدولية يرى أنه من الواجب مراعاته فى كافة مراحل حياة عقد البيع الدولى للبضائع[٢٠].

ومن الجدير بالذكر أن هناك رأيًا فى الفقه يقول إن استعمال واضعى اتفاقية البيع مصطلح "التجارة الدولية" عند النص على هذا المبدأ يمنع القضاء الوطنى من التحيز للمفاهيم الوطنية لحسن النية لتأسيس أحكامه وقراراته[٢١].

ومع ذلك استطعنا الوقوف على رأى آخر مخالف له حديث فى الفقه نسانده؛ لأنه أقرب للواقع العملى لعقود البيع الدولى للبضائع؛ حيث يرى من منطلق وجود اختلاف بين الفقه من جهة وأحكام القضاء الوطنى وقرارات التحكيم الدولية من جهة أخرى فى تحديد دور حسن

النية فى اتفاقية البيع بأن الحل لتحديد هذا الدور يكمن فى الرجوع إلى القوانين الوطنية لتفسير مبدأ حسن النية فى هذه الاتفاقية بحجة أن الواقع يفرض ذلك من ناحيتين، هما:

أ- إذا كان النزاع معروضا على القضاء الوطنى، وكانت اتفاقية البيع هى القانون المطبق على النزاع؛ فلا شك أن القاضى سوف يلجأ إلى قانونه الوطنى بصدد حسن النية؛ حيث إن الاتفاقية لم تقدم له المساعدة الكاملة بصدد ذلك.

ب-إذا كنا بصدد تنفيذ حكم تحكيم؛ فإنه من المعلوم أن حكم التحكيم لا يتم تنفيذه؛ إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من قاضى التنفيذ، وكان حكم التحكيم يتعلق بمسألة حسن النية؛ فلا شك أن القاضى سوف يبحث هذه المسألة فى إطار قانونه الوطنى لمنح الحكم الصيغة التنفيذية.

ويؤكد هذا الرأى على أن ثمة إجماعًا فى الفقه على هذا الحل بحجة أن مراجعة معنى حسن النية من خلال عيون القانون الوطنى تكون ذات قيمة، من حيث إنها على الأقل سوف تعطينا معنى لمبدأ حسن النية، وذلك بالرغم من تأكيده على التزام المفسر بعدم التقييد بالأنظمة القانونية الوطنية فى تفسير مصطلحات أو مفاهيم الاتفاقية[٢٢].

ومن وجهة نظرنا مرة أخرى؛ فإننا نثمن هذا الحل، ونرى ضرورة أن يتقيد القاضى بصدد بحثه عن معنى مبدأ حسن النية فى قانونه الوطنى بقيدين؛ الأول فهم هذا المبدأ فى سياق التجارة الدولية، والثانى مساهمة هذا الفهم فى تحقيق التطبيق الموحد لنصوص اتفاقية البيع، وبمراعاته هذين القيدين يحافظ على وحدة تفسير نصوصها.

المحور الثانى: التأصيل القانونى للالتزام بمنع رشوة المفاوض فى عقود التجارة الدولية

إن الإطار القانونى للالتزام بمنع رشوة المفاوض فى نطاق التصرفات والعقود الدولية يختلف عن إطاره فى نطاق المعاملات المدنية؛ نظرًا لاختلاف البيئة التى ترتكب فيها هذه الجريمة.

وسوف نحدد فى المطلب الأول التأصيل القانونى للالتزام بمنع رشوة المفاوض على مستوى التشريع الدولى، وفى المطلب الثانى التأصيل القانونى للالتزام بمنع رشوة المفاوض على مستوى التشريع الوطنى.

أولاً: التأصيل القانونى للالتزام بمنع رشوة المفاوض على مستوى التشريع الدولى:

تكيف الرشوة فى نطاق التصرفات الدولية والعقود الدولية على أنها سبب أو عيب مستقل بذاته له تأثير خطير ومباشر فى إفساد إرادة الشخص الدولى والطرف المتعاقد فى العقود الدولية[٢٣]. فى حين أنها فى نطاق القوانين المدنية من الوسائل الاحتيالية المكونة للعنصر المادى لعيب التدليس، والتى يلجأ إليها أحد المتعاقدين بنية تضليل المتعاقد الآخر لحمله على إبرام العقد[٢٤].

ونستشف بداية حركة تقنين جريمة (رشوة ممثل الدولة) على مستوى القانون الدولى العام من خلال نص المادة ٥٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بتاريخ: ١٩٦٩/٥/٢٢، تحت عنوان (إفساد ممثل الدولة) بالصيغة التالية "إذا كان تعبير دولة عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة قد صدر نتيجة الإفساد المباشر أو غير المباشر لممثلها بواسطة دولة متفاوضة أخرى؛ يجوز للدولة أن تستند إلى هذا الإفساد لإبطال ارتضاها الالتزام بالمعاهدة "[٢٥].

والملاحظ أن حركة التقنين هذه قد امتدت إلى مستوى القانون التجارى الدولى، إذ عاينا على سبيل المثال بأن اتفاقية دول منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية (OECD) بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب فى المعاملات التجارية الدولية المبرمة بتاريخ: ١٩٩٧/١٢/٢١؛ حرصا منها على حماية المعاملات التجارية الدولية من ظاهرة الرشوة من جهة، ومحاولة التوفيق بين قواعد القانون والأخلاق من جهة أخرى، نصت فى دباجتها على أن "الرشوة تثير قلقًا أخلاقيًا وسياسيًا خطيرًا وتقوض الإدارة الجديدة والتنمية الاقتصادية وتشوه الأوضاع التنافسية التعاقدية"[٢٦]، كما ألزمت المادة الأولى منها الدول الموقعة عليها بتجريم أشكال معينة من الرشوة مثل قيام شخص عن عمد بعرض أو الوعد بتقديم أو إعطاء ميزة نقدية أو أية ميزة لمسئول عمومى أو حكومى أو أجنبى سواء كان ذلك بأسلوب مباشر أو من خلال وسطاء، وسواء كان ذلك له شخصيا أو لطرف ثالث بغرض أن يقوم بفعل أو يمتنع عن فعل ذى علاقة بأداء مهام عمله الرسمى من أجل مزايا أخرى غير صحيحة فى ممارسة الأعمال التجارية الدولية[٢٧].

وما أن ينبغى الوقوف عنده أن مسألة تدويل جريمة الرشوة دفعت المجتمع الدولى إلى وضع ترسانة هامة من النصوص القانونية لردعها، جعلت بعض الفقهاء يصرح بأن "استشراف

المستقبل يوحى بأنها ستكون العيب الأكثر وجودا فى العلاقات الدولية مقارنـــة بعيوب الإكراه والغلط والتدليس"[٢٨]. وتتكون هذه الترسانة من النصوص التالية:

اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب فى المعاملات التجارية الدولية المبرمة بتاريخ: ١٩٩٧/١٢/٢١ المعروفة باسم اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية (OECD).

الاتفاقيات المدنية والجزائية حول الرشوة المرتكبة فى إطار مجلس أوروبا (الاتفاقية الجزائيـة حـول الرشـوة بتـاريخ: ١٩٩٩/١/١٩ والاتفاقيـة المدنيـة حـول الرشـوة بتـاريخ: ١٩٩٩/١١/٢٦).

اتفاقية حول حماية المصالح المالية لدول الاتحاد الأوروبى بتاريخ: ١٩٩٥/٧/٢٦ وثلاثة بروتوكولات ملحقة بها.

الاتفاقية الخاصة بمكافحة الرشوة المرتكبة من طرف موظفى الاتحاد الأوروبى وموظفى الدول الأعضاء فى الاتحاد الأوروبى بتاريخ: ١٩٩٧/٥/٢.

القرار الإطار الخاص بمكافحة الرشوة بتاريخ: ٢٠٠٣/١٠/٣١.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة بتاريخ: ٢٠١٣/١٠/٣١[٢٩].

وبخصوص أحكام التحكيم الدولى؛ فقد تناولت فى أغلب القضايا مشكلة الرشوة من حيث مدى أحقية المرتشى فى مطالبة الراشى بقيمة الرشوة المتفق عليها ورفض الراشى دفعها، وانتهت بخصوصها إلى بطلان هذه الاتفاقات لمخالفتها النظام العام الدولى[٣٠].

وقد دأب صانعو العقود النموذجية للتجارة الدولية على إدراج بند فيها يقضى صراحة بأنه "إذا تبين أن المتعاقد الأجنبى قدم عمولة من أجل إبرام العقد أو من أجل الغش فى التنفيذ؛ فإن العقد يلغى من تلقاء نفسه من غير إجراءات، فضلا عن إلغاء جميع العقود التى أبرمت مع مقدم العمولة". وهذا ما جرت عليه العادة فى بعض الدول الإفريقية[٣١].

ومن المؤكد عند غالبية الفقهاء أن الرشوة من أهم الأسباب المتبعة أثناء مرحلة التفاوض بشأن إبرام عقود البيع الدولى للبضائع بغرض إفساد إرادة المفاوض وجعله يتفاوض بسوء نية من غير إخلاص ونزاهة ولمصلحة الراشى على حساب الطرف الأصيل الذى يمثله، وذلك لأن إبرام غالبية هذه العقود فى نظر جانب حديث من الفقه نؤيده يتم عن طريق

المفاوضات تلك التى لا يجريها طرفا العقد بأنفسهم؛ وإنما يستعينون بذوى الخبرة والاختصاص فى مجال مفاوضات عقود البيع الدولية؛ حيث إنه بناء على ما يقرره المفاوض تنتهى إرادة الأصيل إلى إبرام العقد من عدمه، وهنا تكمن خطورة أثر الرشوة فى تكوين العقد(٣٢).

ولقد كان من الممكن برأى هذا الجانب أن تتضمن القوانين الموحدة للقواعد المادية للبيوع الدولية للبضائع نصا خاصا لتجريم رشوة المفاوض فى البيوع الدولية، وذلك بالصيغة التالية "إذا كان تعبير أحد طرفى العقد عن رضاه الالتزام بالعقد قد صدر نتيجة الرشوة المباشرة أو غير المباشرة لممثله بواسطة الطرف الآخر المتفاوض؛ فيجوز لذلك الطرف أن يستند إلى هذه الرشوة لإبطال رضاه الالتزام بالعقد"(٣٣). ونشير إلى أن هذه الصياغة المقترحة تجد أصلها فى نص المادة ٥٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المذكورة آنفا.

ونظرا لخلو اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولى للبضائع من نص صريح بالصيغة التى اقترحها هذا الجانب من الفقه يبين أثر رشوة المفاوض فى عقود البيع الدولى للبضائع على صحتها، ويضع المبدأ العام الذى يحكم هذه المسألة، والذى كان من المفترض أن يرد فى الجزء الثانى الخاص بتكوين العقد وفقا لهذه الاتفاقية؛ واستنادًا لاستبعادها صراحة مسائل صحة العقد فى نص المادة ٤/أ من نطاق تطبيقها؛ فإن معالجة هذه المسألة تتم وفقا لما أفصحت عنه الفقرة ٢ من المادة ٧ من هذه الاتفاقية، وذلك بالرجوع عند غياب المبادئ العامة لسد النقص فى نصوصها طبقا فقرتها الأولى للقانون الوطنى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص.

ثانياً: التأصيل القانونى للالتزام بمنع رشوة المفاوض على مستوى التشريع الوطنى- القانون المدنى وقانون مكافحة الفساد- نماذج:

ينظر الرأى الراجح فى الفقه لمعالجة القوانين الوطنية لأثر الرشوة على صحة العقد، من خلال ما شرعته من أحكام عن الغش والتدليس كسبب للبطلان، وعلى ضوئها يذهب للقول بأن رشوة المفاوض يمكن أن تؤدى إلى إبطال العقد إما على أساس التدليس كعيب للرضا. فوفقا لنص المادة ٨٦/ ف١ من القانون المدنى الجزائرى تعد الرشوة وسيلة احتياطية غير مشروعة قانونا تجيز للمتعاقد المرتشى عليه طلب إبطال العقد، كما يجوز لهذا المتعاقد أيضا طلب إبطال العقد وفقا لنص الفقرة ٢ من نفس المادة، وذلك على اعتبار أن الطرف المتفاوض الراشى يعلم حتما

ما يقوم به الطرف المتفاوض المرتشى من كذب وخداع للطرف الآخر المرتشى عليه، وإما على أساس تطبيق القاعدة العامة التى تفيد بأن الغش يبطل التصرفات؛ فالغش الحاصل من الطرف المتفاوض المرتشى لأحد طرفى التفاوض يعد كما لو كان صادرا عن الطرف المرتشى نفسه[٣٤].

ولا يقتصر أثر الإبطال على نتائج التفاوض؛ بل يمتد إلى العقد النهائى، وسببه يرجع بالدرجة الأولى إلى مخالفة مبدأ حسن النية سواء كان مظهرها التدليس الدال على سوء النية أو الغش الذى يعنى الخديعة والاحتيال والانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات[٣٥].

وبشأن موقف الجزائر من هذا السلوك الإجرامى باعتبارها من الدول التى جرمت رشوة المفاوض فى عقود التجارة الدولية، وتسعى جادة من أجل محاربة هذا الشكل من أشكال الفساد المالى؛ لإخلالها بواجب النزاهة التعاقدية كأهم الالتزامات القانونية المكونة لمفهوم التفاوض بحسن نية فى العقود التجارية الدولية؛ فقد لاحظنا تجريم هذا الفعل فى نص المادة ٢٨ من القانون رقم: ١/٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعنوان (رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفى المنظمات العمومية الدولية).

وأبلغ دليل على هذا التجريم شمول مفهوم الموظف العمومى لفئة المفاوضين طبقا لنص المادة ٢/ ب/٢ نصت على أنه (يقصد فى مفهوم هذا القانون بما يأتى:.... ب) موظف عمومى: .... ٢- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة فى خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية. بالإضافة إلى دليل انصراف معنى عبارة (ذى صلة بالتجارة الدولية) فى الفقرة ١ من المادة ٢٨ ليشمل مفهوم عقود التجارة الدولية[٣٦]. كما حددت المادة ٢٨ الجزء الجزائى لهذه الجريمة بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبالغرامة من ٢٠٠,٠٠٠ دج إلى ١,٠٠٠,٠٠٠ دج، أما عن الجزاء المدنى الذى يرتبه النطق بالعقوبة على العقد نفسه؛ فنشير إلى أن القانون المدنى الجزائرى قد تبنى موقف الرأى الراجح فى الفقه بالتفصيل الذى ذكرناه آنفا.

الخاتمة

فى ختام هذه الدراسة أقول إن أساس أمن عقود التجارة الدولية التى تتمركز جلها حول البيع الدولى متوقف على ضرورة احترام مبدأ حسن النية فى جميع مراحل حياتها، ومن جملة النتائج المستخلصة على ضوئها أحصيت ما يلى:

١- مبدأ حسن النية مبدأ عالمى منصوص عليه فى كثير من الاتفاقيات والقوانين النموذجية التى وضعت لتوحيد قواعد عقود التجارة الدولية، ويتعين على كل متدخل فى مراحل حياتها مراعاة مستلزماته وفقا لأهدافها.

٢- الالتزام بالامتناع عن رشوة المفاوض الدولى أثر من الآثار الجوهرية التى تترتب على مبدأ حسن النية باعتباره التزامًا عامًّا على عاتق المتعاقدين فى عقود التجارة الدولية.

٣- الرشوة فى نطاق التصرفات الدولية والعقود الدولية تكيف على أنها سبب أو عيب مستقل بذاته. فى حين أنها فى نطاق القوانين المدنية من الوسائل الاحتيالية المكونة للعنصر المادى لعيب التدليس.

٤- مسألة تدويل جريمة الرشوة وانتشارها بكثرة دفعت المجتمع الدولى إلى وضع ترسانة هامة من النصوص القانونية على كافة مستويات التشريع الدولى لردعها، وصفة خاصة على مستوى القانون الأوروبى.

٥- يترتب البطلان كجزاء على الإخلال بالالتزام بالامتناع عن رشوة المفاوض فى عقود التجارة الدولية.

٦- الجزائر من الدول الأوائل التى صادقت على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسى رقم: ٢٠٠٤/١٢٨ تنفيذا لالتزاماتها الدولية فى مجال التصدى لظاهرة الفساد المالى، وأعلنت دمج أحكامها فى قانونها الوطنى من خلال سن المشرع قانونًا خاصًا يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تحت رقم: ٦/١، الذى جرم رشوة المفاوض فى عقود التجارة الدولية، تحت عنوان (رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفى المنظمات العمومية الدولية)؛ لإخلالها بواجب النزاهة التعاقدية كأهم الالتزامات القانونية المكونة لمفهوم التفاوض بحسن نية فى العقود التجارية الدولية.

وقد مكنتنى معالجة هذا الموضوع من اقتراح تعديلين على نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولى للبضائع بناء على هدفين ذكرتهما ديباجتها، باعتبارها أهم النصوص القانونية المنظمة للعقود فى نطاق التجارة الدولية، وذلك على الوجه التالى:

١- تهدف اتفاقية البيع بصفة خاصة إلى بلوغ تطبيقها بشكل موحد فى جميع الدول التى التزمت بها، ومن الأفضل تحقيقا لهذا الهدف وتعزيزا لتكامل بين مبادئ تفسيرها إعادة صياغة نص الفقرة ١ من المادة ٧ على الوجه التالى "يراعى فى تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد فى تطبيقها، وضرورة احترام حسن النية فى كافة مراحل المعاملة التعاقدية الجارى العمل بها فى التجارة الدولية".

٢- اتفاقية البيع تهدف إلى تعزيز العلاقات الودية بين الدول، وهذا الهدف مناطه احترام الأطراف فى عقود البيوع الدولية النزاهة التعاقدية. وعليه نقترح نصا خاصا لتجريم رشوة المفاوض فى البيوع الدولية ضمن الجزء الخاص بتكوين العقد، وذلك بالصيغة التالية "إذا كان تعبير أحد طرفى العقد عن رضاه الالتزام بالعقد قد صدر نتيجة الرشوة المباشرة أو غير المباشرة لممثله بواسطة الطرف الآخر المتفاوض؛ فيجوز لذلك الطرف أن يستند إلى هذه الرشوة لإبطال رضاه الالتزام بالعقد".

المراجع

١- نشير إلى أن جميع النصوص القانونية ذات الصلة بالبيع الدولى للبضائع التى أبرمت فى ظل الأمم المتحدة، لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع منشورة على موقع الأونسيترال: www.unictral.org

2- Fr. r. Van Mansbrugghe - la bonne foi dans le commerce international- p. 311- disponible sur le site : www. Academia.edu. consulter le : 05/02/2024.

٣- وائل حمدى أحمد على، حسن النية فى البيوع الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨، ص٢١٠.

4- Peter Schlechtrie,, Claude WITZ: Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, éd: Sirey-Dalloz, paris, 2008, p. 61.

٥- راجع: المادة ٢٠٣/ ف١ من القانون التجارى الموحد للولايات المتحدة الأمريكية والمادة ٢٠٥ من تقنين العقود الأمريكى والمادة ١٩٧/ ف١ من القانون المدنى المصرى المقابلة للمادة ١٠٦/ ف١ من القانون المدنى الجزائرى.

٦- انظر: المادة ١٣٧ من تقنين الالتزامات الإيطالى، وللاطلاع أكثر على المسائل القانونية ذات الصلة بالالتزام بالتفاوض بحسن نية، انظر: عبد العزيز المرسى محمود- الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذى الطابع العقدى- دار النهضة العربية- ٢٠٠٥- ص ص ٧٢-٧٤. وللوقوف على محتوى مواد هذه القوانين الأجنبية ومحاولة البعض من الفقه استخلاص تعاريف منها لمبدأ حسن النية؛ راجع كلًا من: وائل حمدى أحمد على: المرجع السابق، ص ص٢١١-٢١٤.

- وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح فى تكوين عقد البيع الدولى للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ص٢٩٢-٢٩٣.

- Guy Robin, Le principe de la Bonne foi dans les contrats internationaux- Revue de droit des affaires internationales- IBLJ- N°6- 2005- pp. 697- 710.

٧- وائل حمدى أحمد على، المرجع السابق، ص٢١٦.

٨- خديجة عبد الله أحمد، مبدأ حسن النية فى المعاملات، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٨، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، ٢٠٢١، ص٤٢٣.

٩- وائل حمدى أحمد على، المرجع نفسه، ص٢١٦.

١٠- المرجع نفسه، ص٢١٦.

١١- خديجة عبد الله أحمد، المرجع نفسه، ص٤٢٤.

12- François Diesse - La bonne foi, la coopération et la raisonnable dans la convention des nations unies relative à la vente internationale des marchandises (CVIM)- Journal de droit international- N°1- éd : Jurisclasseur- CNRS-, Paris, 2002, p. 62.

١٣- محمد الجذلانى، مبدأ حسن النية فى التعاملات المالية، جريدة الرياض، المملكة العربية السعودية، التاريخ ٢٠١٨/١/١٠، تاريخ الاطلاع ٢٠٢٤/٢/١٩.

١٤- وائل حمدى أحمد على، المرجع السابق، ص٢١٧.

15- Jean Pierre Plantard- Un nouveau droit uniforme de la vente internationale (convention des nations unies du 11-04-1980)- journal de droit international- N°2- éd : Editlon Techniques S-A, paris, 1988, p. 330.

16- Bernard Audit - La vente internationale des marchandises- éd : L.G .D. J- Paris- 1990- p. 47.

١٧- الأونسيترال، نبذة عن السوابق القضائية المسندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٢، ص٤٣، متاحة على موقع الأونسيترال:

www.unictral.org

١٨- مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بعقود البيع الدولى للبضائع، فيينا، ١٩٨٠/٤/١١، الوثائق الرسمية، وثائق المؤتمر والمحاضر الموجزة للجلسات العامة واجتماعات اللجنة الرئيسية، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٨٤، ص ص٤٣-٤٤. ونلفت النظر إلى أن كل وثائق أشغال المؤتمر متاحة أيضا على موقع الأونسيترال.

١٩- حل إقران النص على المبدأ بمسألة تفسير الاتفاقية جاء بعد نقاش طويل داخل فريق العمل الذى كلف بتحضيرها كحل وسط بين ثلاثة آراء؛ الأول كان يرى أن المبدأ لا يحمل معنى قانونيًا محددًا وأن مكانه ينبغى أن يكون فى موسوعة الأخلاقيات لا فى قانون يحكم التجارة الدولية. أما الرأى الثانى فأعتبره أصل من الأصول التى تقوم عليه الاتفاقية ينبه كل ذى شأن فى البيع إلى وجوب الامتناع عن أساليب الغش والخداع، كما أنه يوجه نظر القضاة والمحكمين إلى ضرورة تفسير النصوص مع افتراض وجود حسن النية بين طرفى البيع. فى حين ذهب الرأى الثالث إلى تأكيد على ضرورة النص عليه فى الجزء الثانى الخاص بتكوين البيع حيث تبدو فائدته فى تذكرة المتعاقدين بوجوب سلوك طريق الأمانة والشرف والصدق عند التفاوض على البيع وإبرامه". محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع" دراسة فى قانون التجارة الدولى"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٨، ص٥٠.

٢٠- انظر: أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية "البيع الدولى للبضائع"، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر ٢٠٠٦، ص١١٦.

- Fr. R. Van der Mensbrugghe- op. cit., p. 311.

21- Franco Ferrqri- Interprétation Uniforme de la Convention de Vienne sur la Vente Internationale- Revue Internationale de Droit Comparé- Contre Français de Droit Comparé- éd, Societe de Legislation Comparee- Paris- N°4- 1996, p. 839.

٢٢- وائل حمدى أحمد على، المرجع السابق، ص ص٢٥٣- ٢٥٥.

٢٣- سعيد عبد الغفار أمين شكرى، القانون الدولى العام للعقود، الطبعة ١، دار الفكر العربى، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ص٣٩٤- ٣٩٥.

٢٤- عبد الرزاق السنهورى، نظرية العقد، الجزء ١، الطبعة ٢، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص٤٠٠.

٢٥- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولى العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص٣٠٨.

٢٦- وفاء مصطفى محمد عثمان، المرجع السابق، ص٢١٦.

٢٧- المرجع نفسه، ص٢١٦.

٢٨- سعيد عبد الغفار أمين شكرى، المرجع السابق، ص٣٩٤.

29- Harritini Matsopaulou et Corinne Maxala : La My Droit pénal des Affaires, éd : Wolters Kluwer France, Paris, 1012, p : 289- 302.

٣٠- وفاء مصطفى محمد عثمان، المرجع السابق، ص٢١٧.

٣١- المرجع نفسه، ص٢١٧.

٣٢- وائل حمدى أحمد على، المرجع السابق، ص٣٧٦.

٣٣- المرجع نفسه، ص٣٧٦.

٣٤- وائل حمدى أحمد على، المرجع السابق، ص٣٨٠.

٣٥- المرجع نفسه، ص٣٨٠.

٣٦- راجع المواد ٢٨، ٢/ب/٢ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحة رقم: ٦/١، الجريدة الرسمية رقم: ١٤/٢٠٠٦.

Good Faith and Bribery of Negotiator in International Trade Contracts

Shetouah Alayachi

Corruption is considered a crisis that hinders development and one of the most significant challenges facing countries worldwide in the modern era. It takes various forms, including bribery, which often spreads in the international trade community in the form of a commission granted to a negotiator in international trade contracts with the intent of negotiating in bad faith to benefit the briber at the expense of the interests of those who entrusted him to negotiate on their behalf. It is assumed that the negotiator should strive to protect these interests by behaving like a diligent and honest man in his dealings.

Based on this premise, I attempted through my research to analyze the principle of good faith as a foundation for the security of international trade contracts on one hand, and as an objective source for the obligation to prevent bribery in negotiations on the other hand. I concluded that it is essential to explicitly state the necessity of respecting good faith and considering its requirements in all stages of its life, in accordance with the objectives of the unified international agreements governing its substantive provisions, and to criminalize bribery as a reason for undermining the negotiator's will in international sales contracts in particular, and as a reason for seeking their annulment.

Keywords: Principle of good faith- Bribery- Negotiator- Contracts- International trade.