جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

الموضوع

نحو توحيد الأحكام المنظمة لقواعد التجارة الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: المهن القانونية والقضائية

إعداد الطالبتين:

- رياح فريال
- أوشني خولة

تحت إشراف الأستاذ:
عيد عبد الحفيظ

لجنة المناقشة

- الأستاذة: إنوجال نسيمة.....رئيسة
- الأستاذ : عيد عبد الحفيظ ..... مشرفا
- الأستاذ: بن سليمان محمد أمين.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/07/03

شـــكـــر وتـقـدـــير

نتقدم بأسمى كلمات الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف عيد عبد الحفيظ

الذي تكرم بإشرافه على مذكرتنا هذه و منحنا الكثير من وقته، و لم يبخل علينا

بتوجيهاته و نصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا العمل.

كما نشكر لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة .

إهداء

الحمد الله الذي وفقني لإنجاز هذه المذكرة وأهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين الذين كانوا لي السند و الدعم أطال الله في عمرهما

إلى أخواتي الغاليات مروى منتهى و رميساء حفظهن الله

خـولـة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي لمن كانا سببا بعد الله عز وجل إلى والديا الكريمين

الذين أناروا لي درب النجاح، حفظهم الله وأدامهم فخرا لي ورزقهم كل خير.

إلى إخوتي ماسينيسا و خير الدين

إلى أختي الوحيدة فوزية و أولادها روفيدة، عبد الرحيم، محمد

إلى زوجي المستقبلي سليم

إهدائي الخاص إلى أغلى قطعة من روحي فارقتني إلى الذي لم استوعب فراقه إلى أعظم خسائري و أكبر هزائمي رياض أخي العزيز رحمك الله بقدري شوقي لك وغفر لك و أسكنك جناته.

فريال

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ص: صفحة

د س ن: دون سنة النشر

دب ن: دون بلد النشر

د د ن: دون دار النشر

ج: جزء

ثانيا: باللغة الفرنسية:

P: page

CCI: Chambre de Commerce International

CMI: Comité Maritime International

UNIDROIT: Institut international pour l'unification du droit privé

UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law

FFF: Fédération Français de la Franchise

مـــقـــدمـــة

التجارة الدولية عبارة عن تبادل السلع و الخدمات بين الدول، حيث يتم تصدير البضائع و الخدمات من دولة معينة لدول أخرى، و ذلك للتجارة الدولية أهمية كبيرة قي تعزيز الاقتصادات و زيادة الثروة الوطنية للدول للمشاركة فيها، فهي تعمل على توسيع و تزويد الدول بالسلع و الخدمات التي لا تنتجها بأنفسها و تعمل على تحسين المنافسة و تطوير الابتكار و التكنولوجيا،حيث تتضمن عدة أشكال من بينها التجارة الحرة و تخضع هذه الأسواق لقوانين و اتفاقيات دولية تنظم و تشجع التجارة و تحمي المنافسة،كما تتطلب التجارة الدولية تحديد الأسواق المطلوبة و طرق توصيل المنتجات إليها، و تحديد الأسعار و طرق تمويل و الدفع، و توفير خدمات النقل و التامين و غيرها.

ترجع نشأة قواعد التجارة الدولية إلى مئات السنين و إعادة ظهوره من جديد مرده إلى معطيات عملية ساهمت في بعثه لأن إعداد إطار قانوني للتجارة الدولية كان محل اهتمام منذ القدم، إذ لقي اعترافا عالميا كفرع من فروع القانون الأخرى من خلال وجود قواعد تنظيم روابط معينة تنتمي إلى القانون الخاص دولي و موضوعي المضمون، لأن العبرة في قواعد التجارة الدولية ليست بصفة أطراف العلاقة التجارية و إنما بطبيعة العلاقة ذاتها التي تهدف إلى تنظيم المعاملات الخاصة ذات طبيعة تجارية و دولية، و هذا يعكس التطور التاريخي لقواعد التجارة الدولية الموضوعية بعيدا عن مناهج تنازع القوانين و ما يثيره من إشكالات عملية من مجال المعاملات التجارية الدولية.

لهذا زادت أهمية التجارة الدولية و في نفس الوقت تعقدت مشاكلها، بحيث أصبح البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين في مختلف النظم القانونية سواء على مستوى الوطني أو على مستوى الدولي في الوقت الراهن.

و أصبح المجتمع التجاري الدولي يسعى في البداية إلى وضع نظام اقتصادي عالمي جديد يرتكز على الدول ذات سيادة لأن الدولة تعتبر عامل مهم من خلال مساهمتها

في إعداد قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي، من خلال الهيئات الدولية عن طريق إرساء أرضية تتضمن إعداد قواعد قانونية تنظم المعاملات التجارية الدولية و تحقق أدنى ما يمكن الاتفاق عليه يحفظ المصالح المشروعة للمتعاملين التجاريين الدوليين، أين لاقت هذه الفكرة تأييدا من منظمات دولية و هيئات تجارية، فهي قواعد تجد مصدرها في أعراف التجارة الدولية.

لذلك عملت على تبني سياسة اقتصادية خاصة، من أجل تجاوز الحدود الوطنية في ظل النمو و التطور الذي عرفته الأنشطة التجارية و التقنية منها وسائل النقل المختلفة، و على رأسها النقل البحري للبضائع و الاتصالات التكنولوجية و المعلوماتية الحديثة التي أحدثت ثورة معلوماتية ترتب عنها تغيرات اجتماعية و اقتصادية، أي العولمة بمفهومها الواسع التي شملت حتى العولمة القانونية، نتج عنها معاملات تجارية جديدة و هي في تطور مستمر و محل اهتمام من طرف الدول، لأن هذه الأخيرة تعتبر من أهم الفاعلين في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية بصفة أساسية.

بعد التطور الذي لحق هذه العقود العابرة للحدود خاصة بعد التطور العلمي و التكنولوجي الذي غير أساليب التعاقد، نتيجة ابتكار عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل بين قصور القوانين الوطنية في تنظيم هذه العقود، ومن ثمة ظهرت الحاجة إلى البحث عن قواعد قانونية تستوعب هذا التطور لتكون الإطار المنظم لها، و هذا ما أدركه الناشطون في مجال التجارة الدولية و ساندهم كل من الفقه و القضاء، حيث بحثوا عن بديل لاستبعاد قصور منهج تنازع القوانين الذي يؤدي إلى تطبيق القوانين الداخلية.

و أدى هذا إلى العمل بالقواعد الموضوعية التي تعرف بقواعد التجارة الدولية التي ظهرت في وقت كانت المعاملات التجارية تنظمها قواعد عرفية، التي اختفت خلال مرحلة

تقنين القوانين و التي عادت من جديد بعد التطورات التي عرفتها التجارة الدولية بوجود مثل هذه القواعد يعني وجود منهج أخر كفيل لحل نزاعات التجارة بكيفية مباشرة دون المرور عن تعقيدات قاعدة التنازع .

و يعرف بالمنهج المباشر القائم على وجود قواعد موضوعية ذات مضمون عالمي تستجيب للتطورات التي حصلت في مجال التجارة الدولية، هذا ما يشكل في الأخير تعدد طرق حل نزاعات التجارة الدولية و المتمثلة في المناهج التي يعتمد عليها لحل نزاعات التجارة الدولية.

يشكل موضوع الدراسة أهمية خاصة في الدراسات القانونية القديمة منها و الحديثة و التي شكلت أهم و أبرز مواضيع قانون الدولي الخاص، لارتباطه بأهم الأنشطة التجارية على المستوى الدولي و التي لا يمكن تجاهلها، مهما بلغ التقدم الاقتصاديلكل دولة .

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى توفير بيئة قانونية خاصة تشجع مثل هذه التجارة بقواعد قانونية سواء، كانت تنتمي إلى المحيط الداخلي لدولة معينة أو تنتمي إلى عالم يتجاوز نطاق القوانين الداخلية، ساهمت فيه الدول مجتمعة بطرق مختلفة في تكوين و إرساء مثل هذه القواعد ترضي مصالح الأطراف و تشجعهم في استثمار أموالهم.

إذا كانت التجارة الدولية تندرج ضمن العلاقات الخاصة الدولية يقوم بها أطراف يخضعون للقانون الخاص، بما فيها الدولة أو أحد هيئاتها إذا تولت عملية البيع و الشراء، فلا يعني هذا الموضوع أنه خارج نطاق بعض الاعتبارات السياسية، التي تأخذ بعين الاعتبار من قبل الدول عند إصدار تشريعاتها أو عند انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية، فهناك العديد من الاعتبارات تؤثر بطرق عديدة في المناهج التي ترى فيها الدولة أكثر فعالة لحل نزاعات التجارة الدولية، لتنسيق بين المصالح الخاصة للأفراد و المصلحة العامة التي لا تقبل المنافسة من أي قانون أجنبي بطابعها الأمر يهدف المشرع من وراءها إلى تحقيق

مجموعة من المصالح المختلفة، سواء كانت ذات طابع سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي جديرة بالحماية لا يمكن أن تكون محل المنافسة من قبل أي قانون أخر.

لقد جاء اختيار الموضوع نابعا من الأهمية العلمية و العملية لقواعد التجارة الدولية، و صلة ارتباطه الوثيق بنظرية التوحيد من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة، فالعي لتوحيد قواعده لا يزال الهدف تقوم عليه التجارة الدولية بطرق مختلفة، تحقيقا لهذا الهدف كونه ضروري لا مفر منه، أما من حيث الأهمية العلمية تتجلى في محاولة البحث عن حلول لمشاكل و عقبات التي تواجه قواعد التجارة الدولية.

إن رغبة الباحث في دراسة أي موضوع ما تعد من العوامل التي تؤدي لنجاحه بالدرجة الأولى، و دراستنا لهذا الموضوع نابعة من مجموعة من الأسباب في مقدمتها، مجموعة من الأسباب الذاتية من بينها الرغبة و الميول لمعالجة موضوع من مواضيع قواعد التجارة الدولية لما له من أهمية،أما بالنسبة للأسباب الموضوعية بالنظر لحداثة قواعد التجارة الدولية و السعي الدولي المستمر لتقنين قواعد هذا الأخير، و بروز سمات التوحيد الدولي من خلال ما تقوم به المنظمات الدولية من مجهودات في هذا المجال.

إن دراستنا لموضوع نحو توحيد القواعد المنظمة لقواعد التجارة الدولية، تهدف إلى إبراز كيفية التوحيد، تبيان الطرق التي تتم بواسطتها عملية التوحيد، تحديد مساعي الهيئات الدولية الرامية لتوحيد قواعد التجارة الدولية.

تكون هذه الدراسة وفقا لمنهجين أساسيين هما المنهج التحليلي و المنهج المقارن، و ذلك بالنظر إلى طبيعة الموضوع الذي يتطلب دراسة تحليلية للكشف عن أصل بعض المبادئ المستقرة في فقه قانوني دولي منذ زمن بعيد.

من خلال المنهج المقارن نتمكن من إجراء مقارنة بين عدة قوانين التي تنتمي إلى مختلف الأنظمة القانونية.

كما يكمن هدف دراسة هذا الموضوع في تحديد أهمية التوحيد في مجال قواعد التجارة الدولية.

ومن هذا المنطلق تظهر لنا الإشكالية التالية:

-ما هي الأسباب المؤدية إلى تدويل القواعد المنظمة لقواعد التجارة الدولية؟

-فيما تتمثل مساعي المنظمات الدولية الرامية لتوحيد قواعد التجارة الدولية؟

و للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة على نحو الآتي:

الفصل الأول: خضوع معاملات التجارية الدولية لقواعد ذات الطابع العالمي

الفصل الثاني: وجود قواعد موضوعية تنظم معاملات التجارة الدولية

الفـــصل الأول

خضوع معاملات التجارة الدولية

لقواعد ذات طابع عالمي

ارتبط تاريخ القانون التجاري بشكل كبير بتاريخ التجارة نفسها، حيث كان للقواعد العرفية التي وضعت رواد التجارة على مر الزمن دورا بارزا في ازدهار قانون التجارة، إذ نشأت لدى البابليين و الأشوريين أول مظاهر التنظيم القانوني لأعمال التجارة و التجار، و الذين بدورهم اهتموا بعدد من العقود.

حيث تعتبر الحياة التجارية الدولية المحرك الأساسي للنمو الاقتصادي، من خلال المعاملات التجارية الدولية كقواعد نابغة من الدوائر المهنية، و يتميز بطبيعتها العرفية القديمة حيث أدرك الإنسان أهميتها في تنمية و زيادة دخل الفرد و المجتمع على حد سواء.

ولعل أهم ما يميز العلاقات الدولية في الآونة الأخيرة هو زيادة طلب الدول على التبادل التجاري فيما بينهما، و ذلك إلى عدم قدرة الدول على العيش في عزلة عن الدول الأخرى و من أجل إضافة الصفة الشرعية على هذه المبادلات و لضمان إدارتها و تنفيذها على أحسن وجه فإنها تخضع لقانون التجارة الدولي الذي يتولى مهمة تنظيمها عن طريق مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية.

وعلى هذا الأساس تناولنا الموضوعات التالية في دراستنا حيث تطرقنا إلى التطور التاريخي لقواعد التجارة الدولي (المبحث الأول)، الإطار المفاهيمي بقواعد التجارة الدولية(المبحث الثاني).

المبحث الأول

التطور التاريخي لقانون التجارة الدولية

ترجع أصول القواعد الخاصة للقانون التجاري إلى أقدم العصور، حيث بدأت بعض قواعده تظهر منذ مزاولة الإنسان للتجارة عن طريق تبادل الأموال، ومنذ ذلك الحين بدأت قواعده في الظهور، غير أن القانون التجاري لم تبرز سماته و ذاتيته إلا من مجموع العادات والأعراف و القواعد العرفية التي استقرت بين الطوائف في العصور الوسطى، وقد اتخذ أفراد هذه الطوائف تداول الأموال حرفة لهم و أطلق عليهم اسم التجار (المطلب الأول)، كما أن هناك مجموعة من العوامل ساهمت في ظهور قواعد التجارة الدولية، و بفضلها كونت قواعد قانونية قائمة بذاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نشأة قواعد التجارة الدولية

يرتبط تاريخ القانون التجاري الدولي بتاريخ التجارة ذاتها، و للتاريخ أهمية خاصة في القانون التجاري لأن أنظمة هذا القانون في تطور مستمر تبعا لتطور الحياة الاقتصادية.

يمكن تقسيم دراسة تاريخ القانون التجاري إلى ثلاثة مراحل أساسية والتي تمتد من ظهور قواعد التجارة الدولية (الفرع الأول)، إلى ضمور قواعد التجارة الدولية (الفرع الثاني)، و في الأخير إعادة إحياء قواعد التجارة الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ظهور قواعد التجارة الدولية

نشأ القانون التجاري لدى الشعوب القديمة التي مارست التجارة منذ العصور القديمة، والتي كانت تخص المجتمعات حوض البحر الأبيض المتوسط التي عرفت حضارات امتدت جذورها عبر آلاف السنين، تاركة قواعد تنظم المعاملات التي تربط التجار فيما بينهم خاصة المجتمعات، وبالأخص على ضفاف النيل و البحر الأبيض المتوسط لدى شعوب المصريين و الفينيقيين[1].

كما ازدهرت التجارة لدى البابليين و بعدهم لدى الأشوريين، و نجد أن مسألة حامورابي قد عالجت المعاملات التجارية في 44 مادة من مجموع 283 مادة التي تتكون منها، و يظهر من نصوص حامورابي أن بعض أنواع الشركات المعروفة حاليا كانت موجودة في عهد البابليين كذلك بعض العقود الخاصة بالقرض و الوكالة بالعولمة و عقد النقل و بعض المعاملات المصرفية[2].

---

[1] جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة، مصر، 1990، ص 22.

عدنا إلى فحص اثأر الحضارة الفرعونية لم نعثر على تنظيم خاص بالتجارة، ويرى أغلبية الفقهاء الذين أولوا اهتماما بدراسة القانون التجاري أن عزوف المصريين عن تنظيمهم لممارسة التجارة مرده الاهتمام بالزراعة كنشاط اقتصادي بالدرجة الأولى، وتركهم التجارة ليقوم بها الأجانب من اليهود وغيرهم، فلا نعثر لدى الحضارة المصرية عن تنظيم التجارة باستثناء ما قام به مالكهم في القرن الثامن قبل الميلاد من محاربته للربا بإصدار مشدد للقرض بالفائدة.

- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، دار موفم، الجزائر، 2002، ص 9.

[2] فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، (د س ن)، ص 9

كما برع الفينيقيون في مجال التجارة البحرية، و هم يعتبرون أساس نشأة نظام الخسائر المشتركة بصورته المعروفة اليوم في معظم القوانين الحديثة[3] ، وهو يعتبر من أهم أنظمة الملاحة البحرية التي تركوها نظاما قانونيا أصيلا، الذي بمقتضاه يتوجب على مالك السفينة التعويض على صاحب البضاعة التي جرى إلقاء البضاعة في البحر لتخفيف حمولة السفينة إنقاذها من خطر يهددها[4].

كما توصل الإغريق، إلى تجسيد نظام القرض البحري ذي الفائدة المرتفعة و الشائع استخدامه في النظم البحرية الحديثة تحت اسم" قرض المخاطر الجسيمة"[5] ، حيث يعتبر في الأصل نواة التأمين الحالي، و يتم اللجوء للتحكيم عند وجود خلافات فيما بين المدن الإغريقية، و كما يوجد قواعد تنظيمية يتم احترامها في علاقاتها السلمية و العدائية، مثل قواعد التمثيل الدبلوماسي و قواعد شن الحرب[6].

على خلاف الرومان لم يهتموا بالتجارة فقد تركوها للعبيد إذ يعتبر العمل التجاري في ذلك الوقت من أعمال العبيد أي لا يليق بأشراف القوم، لكن اوجد الرومان بعض القواعد الخاصة بالتعاون التجاري، كما هو الحال في عقود البيع و الإيجار و الشركة و نقلوا عن الإغريق عقد القرض المخاطر الجسيمة في مجال التجارة البحرية[7] هذا من

[3] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 22.

[4] عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 26.

[5] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 22.

[6] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 26.

[7] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 10.

جهة، كما أن الرومان اهتموا بالقانون المدني و هذا من جهة أخرى، محور اهتمامهم وهو الشريعة العامة التي تطبق على جميع المعاملات التجارية، ونظرا لما تتضمنه التجارة من معاملات أوجد الرومان فئة جديدة من القواعد، تمتاز بالمرونة و تشكل ركنا من أركان القانون الدولي أو قانون الشعوب و دون أن تعتبر مع ذلك قانونا تجاريا بالمعنى الصحيح[8].

مرحلة الازدهار: هذه المرحلة بدأت في القرن الحادي عشر في غرب أوروبا و حوض البحر المتوسط، و بالأخص في جمهوريات شمال ايطاليا، حيث أطلق عليه اسم مهد القانون التجاري و تم إنشاء فيها العديد من الأسواق و المعارض و الموانئ التجارية في بعض المدن الكبرى مثل البندقية و جنوه و فينيقيا[9]، التي تنتقل منها السلع إلى مدينة فلوريس الشمالية التي تركزت فيها الصناعات الجلدية، وكانت ملتقى و سوق كبرى لكل من فرنسا و ألمانيا و خاصة خلال القرن الثاني عشر، حيث اهتم اللومبارديون بالتجارة مما جعل مدينتهم القبلة المشتركة لعالم أعمال القانون التجاري.

و سرعان ما انتشرت هذه العادات التجارية من ايطاليا إلى موانئ بروج و أنفارس أمستردام، و عن طريق المبادلة و الحركة بين التجار ظهر في أوروبا الغربية قانون التاجر الذي لم تعد أحكامه خاصة بإقليم معين و لكن ساد في معظم بلدان أوروبا

[8] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 26-27.

[9] مصلح أحمد الطراونة، قانون التجارة الدولي، دراسة نظرية تحليلية لقانون التجارة الدولي و علاقته بالقانون الدولي الخاص، دار رند، الأردن، 2001، ص 30.

الغربية[10]مما أضفى عليه صفة الدولية، حيث كان يحكم العلاقات التجارية الناشئة في تلك الأسواق بغض النظر عن طبيعة أطرافها، إضافة إلى طبيعتها العرفية لأنها تضمنت مجموعة من العادات و التقاليد التي يتبعها التجار في علاقتهم.

وفي هذه المرحلة ظهر قانون الأسواق، وهو عبارة عن قانون كان له وجود ذاتي و كيان مستقل عن القانون المدني، و اتصف بالطابع الطائفي أو النوعي لأنه كان يطبق على التجار، و يرجع ذلك إلى تكوين مجموعات قوية من التجار الذين يحتكرون المهنة و تقوم بالتشريع و القضاء لأعضائهم[11].

تميزت هذه الأسواق بكثرة الأوراق التجارية، التي أطلق عليها بايطاليا عبارة الكمبيالة و التي بمقتضاها يحرر التاجر ورقة يسمى بالساحب يأمر فيها شخص أخر غالبا ما يكون بنكا و يسمى بالمسحوب عليه بان يدفع لشخص معين يسمى بالمستفيد مبلغا معينا، يكتب في هذه السفتجة أو الكمبيالة أما عند تقديمها أو في تاريخ معين، و بذلك تكون قد لعبت هذه الأوراق التجارية دورا في تداول الأوراق فكانت في بعض الأحيان أداة دفع و في أحيان أخرى أداة ائتمان.

يعود سبب ظهور مثل هذه الأوراق لانعدام الأمن، كما أثر قطاع الطرق على هؤلاء التجار الأمر الذي دفعهم إلى تجنب حمل المبالغ النقدية، و لا شك أن التعامل بمثل

[10] علي بن غانم، مرجع سابق، ص 58.

[11] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 31.

هذه الأوراق يحتاج إلى الثقة، كما أن الدائن يشترط ضمانا للحصول على حقه، هذا ما جعل التجار يعاملون كل من يخل بالثقة و الائتمان عقوبة الإفلاس، كأحسن وسيلة لضمان ثقة في الوسط التجاري، لكنه ظل قانونا عرفيا موحدا يتصف بالانفصال عن الدين و التحرر الكامل من الشكليات و احترام القوة الملزمة للعقود و حماية حسن النية[12].

الفرع الثاني

ضمور قواعد التجارة الدولية

بدأت هذه المرحلة نهاية القرن السادس عشر و بداية القرن السابع عشر، حيث في هذه المرحلة ضعف فيها دور التجار، و فقدت ايطاليا سيادتها التجارية و انتقل النشاط التجاري في أوروبا إلى الدول الواقعة على شواطئ الأطلنطي و هي: انجلترا، هولندا، فرنسا اسبانيا، برتغال، حيث قوي فيها مركز الدولة و اتسع نطاق النشاط التجاري، و في هذه المرحلة نشأت الشركات الرأسمالية الكبرى كشركة الهند الشرقية، شركة إقليم هدسون، نتيجة اكتشاف أمريكا و طريق رأس الرجاء و فتح العثمانيين للقسطنطينية[13].

في هذه المرحلة تم تقنين العادات و الأعراف التجارية في قوانينها الوطنية، من طرف الدول الغربية و بالأخص الملكيات الكبيرة في أوروبا، و ذلك من أجل وقف الفوضى الناشئة عن تعدد العادات و الأعراف في المراكز المختلفة، عملت على التوطين

[12] علي بن غانم، مرجع سابق، ص 57-58.

[13] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 24.

الإقليمي للقواعد التي تحكم المعاملات التجارية، لهذا السبب بدا القانون التجاري يفقد خصوصيته، وانخفض دور القواعد العرفية و سادت الأحكام التجارية الموجودة في القوانين الوطنية[14].

فعلى سبيل المثال قامت فرنسا بإصدار مرسومين ملكيين، في النصف الثاني من القرن السابع عشر، الأول يتعلق بالتجارة البرية الذي صدر سنة 1673، والثاني يتعلق بالتجارة البحرية سنة 1681، ثم يليها التقنين التجاري الذي صدر سنة 1807 اثر الثورة الفرنسية التي دعت إلى تحرير التجارة و الصناعة.

أما بالنسبة لإنجلترا فقد ضمت قواعد قانون التاجر ضمن أحكام القانون التجاري، منذ القرنين السابع عشر و الثامن عشر، و أصبحت تطبقها على هذا الأساس لهذا ضعفت قواعد قانون التجارة الدولي و انبعثرت بسبب النزعات الإقليمية التي تمثلت بحركة التقنينات الوطنية [15].

الفرع الثالث

إعادة إحياء قواعد التجارة الدولية

في نهاية القرن التاسع عشر بدأ القانون التجاري يستقل عن القوانين الوطنية و يعود إلى حالته مرة أخرى، و كان ذلك بعد الإدراك المتزايد من قبل مجموعة من التجار في

[14] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، 32 –33.

[15] علواش نعيمة، شرح أحكام القانون التجاري الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (د س ن)، ص16.

جميع أنحاء البلاد، أن القوانين الوطنية لا تتوافق مع شروط التجارة الدولية، مع ما شهدته هذه الفترة من تطور هائل في الصناعة ووسائل النقل، بالإضافة إلى تقدم طرق الاتصال السلكية و اللاسلكية مما سهل إبرام العديد من الصفقات التجارية الدولية.

قانون التجارة بقي أثره على الرغم من تعدد التشريعات التجارية الوطنية في هذه المرحلة الزمنية، ويرجع ذلك إلى إرادة مجتمع التجار التي تتجاوز كل القيود التي فرضتها القوانين الداخلية للدول، حيث استطاع هذا المجتمع إنشاء الكثير من الأدوات القانونية الدولية، التي يجب على الدول الاعتراف بها إذا كانت تريد دخول عالم العلاقات التجارية عبر الحدود، كما كان قادرا على إنشاء مؤسسات غير حكومية عملاقة كغرفة التجارة الدولية، و قد عمل ذلك على دعم وجود و استمرارية و تطور قانون التجارة عبر الحدود، يتم ذلك عن طريق إنشاء قواعد نموذجية مثل تلك الخاصة بالمبيعات البحرية و القواعد الموحدة لاعتمادات المستند.

و كل ذلك ساعد في إعادة القانون التجاري إلى طابعه الدولي، الأمر الذي زاد بالمطالبة بتوحيد قواعد التجارة الدولية، وقد كان من أبرز الفقهاء الذين طالبوا بالتوحيد شميتهوف، جولدمان، و جولد شتاين، و سموا هذه المرحلة بقانون التجار الجديد[16].

في القرن السادس عشر وردت من أمريكا كميات وفيرة من الذهب و الفضة، فهبطت قيمة المعادن الثمينة و اختلفت ثقة الأفراد في النقود و نشا عن ذلك تغير واضح في

[16] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 35-34.

الأفكار النقدية، أصبح الأفراد متساوون في الاكتناز و ظهرت البنوك الكبيرة في ايطاليا و هولندا و انجلترا، حيث أصبح دور البنوك الاحتفاظ بها و مساعدة المودعين من الوفاء عن طريق نقل الحسابات و تحميل عمولة نظير الخدمة التي يقدمها البنك للعميل[17].

تميز العصر الحديث بحركة تقنين واسعة لقواعد القانون التجاري على الصعيد الوطني، ومن الطبيعي أن اغلب القواعد التي تم تقنينها كانت تلك القواعد العرفية التي تعارف عليها التجار، و استقرت في معاملاتهم و سبب ظهور التقنينات هو ظهور الشركات التجارية الكبيرة، التي بدأت باستثمار أموالها في الدول الأخرى بالأخص بعد اكتشاف أمريكا ورأس الرجاء الصالح لهذه الشركات قوة اقتصادية كبيرة في الدول التي تزاول فيها نشاطها لذا لجأت إلى وضع قواعد قانونية لتنظيم نشاط تلك الشركات على الصعيدين الاقتصادي و التجاري[18].

المطلب الثاني

العوامل التي ساهمت في ظهور قواعد التجارة الدولية

ساهمت مجموعة من الظروف في ظهور قواعد التجارة الدولية و جعلت منها قواعد قانونية قائمة بذاتها و موازية للقواعد القانونية الداخلية و تنطبق على نوع معين من المعاملات و هي عقود التجارة الدولية التي لها علاقة مع أكثر من نظام قانوني واحد، و في

[17] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 24.

[18] علواش نعيمة، مرجع سابق، ص 17.

هذا المطلب سنبحث آثار هذه العوامل في ثلاثة فروع و هي على النحو التالي: العوامل التاريخية (الفرع الأول)، العوامل الاقتصادية و السياسية (الفرع الثاني)، العوامل القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

العوامل التاريخية

ظهرت التجارة منذ أن كان الإنسان يبحث عن تلبية حاجاته الذاتية و الظرفية و الوسيلة المستعملة آنذاك هي المقايضة، حيث اهتمت المجتمعات القديمة بالنشاط التجاري في شكله البدائي فكانت المقايضة السبيل الوحيد لتبادل السلع بين المنتجين، و بتنوع السلع ومع التطور الحاصل في المجتمعات القديمة خاصة مع ظهور المدينة و استعمال الملاحة البحرية كوسيلة لربط هذه المدن المطلة على البحر[19].

تطورت التجارة عن طريق ظهور الأعراف تنظم مثل هذا النشاط و التي استقرت بين فئة التجار وأصبحت ملزمة فيما بينهم، فإنشاء الأسواق و المعارض في بعض المدن الأوروبية و انتقالها إلى مدن أخرى مطلة على البحر الأبيض المتوسط، نتيجة وجود تجارة بحرية مزدهرة.

[19] عيد عبد الحفيظ، "عقود الأعمال إحياء لقانون التجارة الدولي"، مداخلة ألقيت في ملتقى وطني حول: عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد وطني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2002، ص 24 . 25.

وعند توسع نطاق هذه الأسواق تولدت حركة تجارية واسعة و ذلك عندما ظهرت معارض تجارية يتوافد عليها التجار من مختلف المدن المجاورة، مع اجتماع التجار في هذه الأسواق كونوا فيما بينهم طوائف قوية لها سلطات مختلفة تخص الناحية الاقتصادية والاجتماعية و حتى القضائية، و يرجع السبب في ذلك إلى غياب سلطة مركزية تضطلع بوظائف الدولة و كان ذلك بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية و ظهور الحروب الصليبية[20].

و هنا ظهر دور الطائفية في مجال المعاملات التجارية التي أصبح لديها سلطات قوية عندما شكل التجار اتحاد فيما بينهم يقوم على تجميع العادات و الأعراف المستقرة في الأسواق التجارية و يتولى قضاء خاص بتطبيقها و بفضل هذه الأسواق و مراكز تطوير العادات و الأعراف التجارية التي أخذت طابعا دوليا و أصبحت واجبة التطبيق في تلك المدن و الأسواق على فئة التجار المتعاقدين[21].

مع نهاية القرن التاسع عشر، بدأ قانون التجارة الدولية يعود من جديد نتيجة للتطورات الاقتصادية الراهنة للدول التي أدركت بأهمية توحيد القواعد التي تفصل في نزاعات التجارة الدولية لتفادي مشكلة عجز القوانين الداخلية في مسايرة مثل هذه التطورات[22]، ومن هنا استرجع قواعد التجارة الدولية نفوذه ليهيمن على منهج تنازع القوانين،

---

[20] عيد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 25.

[21] محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض النزاعات الخاصة ذات الطابع الدولي "دراسة تأصيلية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 125.

[22] وحدة الحلول القانونية و زوال الاختلاف بين القوانين هو حلم يراود الإنسان عموما و رجال القانون خصوصا، و في هذا الإطار يقول بعض الفقهاء: إن اختلاف القوانين عميق واسع، أول لعنة تضرب كوكبنا السيار...ز ولن يزول هذا

لتجد قواعد التجارة الدولية مكانتها و التي تتجاوب مع طبيعة المعاملات التجارية العابرة للحدود و لقيت ترحيبا من قبل التجار أنفسهم الذين يرغبون في توحيد القواعد التي تنظم مثل هذه المعاملات.

الفرع الثاني

العوامل الاقتصادية والسياسية

خلال القرن التاسع عشر تم إحياء العمل بقواعد التجارة الدولية من جديد نتيجة للتطور النشاط الاقتصادي و التقدم التكنولوجي الهائل خلال القرن العشرين و ترتب منه وجود إرادة قوية من الدول للتعاون فيما بينها، من الواضح أن الروابط الاقتصادية تطورت بسرعة كبيرة منذ الحرب العالمية الثانية، و بفضل هذا التطور تطورت عمليات الإنتاج مما أدى إلى توسع في التجارة الدولية و زاد من حجم السوق الدولية أكثر من أي وقت سابق و بما أن القانون يرتبط ارتباطا وثيقا بمصالح و أهداف الدولة الاقتصادية و السياسية، فالواقع الاقتصادي يؤثر بالضرورة في القواعد القانونية من حيث وضعها و تطويرها، فمجال الاقتصاد و القانون مرتبطين فاختلاف قوانين الدول وتقد مها و نموها[23].

تغير النظام العالمي تغييرا جوهريا في بداية التحول نحو النظام الأحادي المتمثل في هيمنة الرأسمالية الصناعية الغربية بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية بعد انهيار

الاختلاف إلا بنور الصباح حيثما يكون لكل الناس في الأرض قاطبة نفس القانون و أن يبزغ إلا إذا كنا جسدا واحدا راقيا بدون دول و بدون قانون....نقلا عن : محمد عبد الله محمد المؤيد ، نفس المرجع، ص 175.

[23] محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص 125.

الكتلة الاشتراكية و تحول غرب أوروبا نحو الوحدة السياسية و الاقتصادية وبروزها كعقدة اقتصادية دولية بعد ظهور العولمة أصبح لديها اثر مباشر على القواعد القانونية التي تنظم التجارة الدولية و يظهر ذلك في الشروط واجب توافرها بالنسبة للدولة التي تريد الانضمام للمنظمة و المتمثلة في ضرورة تعديل تشريعاتها و الأنظمة الداخلية لتتفق مع اتفاقات هذه المنظمة[24].

تحول العالم إلى سوق و قرية عالمية واحدة اثر ظهور العولمة التي تنتقل منها عناصر التكنولوجيا و الإنتاج دون قيود، و جاء ذلك مصاحبا لإنتاج مؤسسات عالمية جديدة لوضع هذا التحول موضوع التطبيق بإنشاء منظمة التجارة العالمية التي تعتبر أبرز المحركات الاقتصادية لهذه العولمة[25].

يتبن تأثير العولمة في تطوير التحكيم التجاري الدولي حتى أصبح يستأثر بحل النزاعات المترتبة من العقود الدولية نتيجة تزايد شأنه في الآونة الأخيرة و ذلك بظهور هيئات تحكيم الدائمة لتتولى تطبيق و تطوير قواعد التجارة الدولية.

كما يظهر تأثير الحاجة الاقتصادية في قبول التعامل بقواعد التجارة الدولية، هو تعامل بتقنيات عقود أعمال التي ابتكرت أساليب جديدة لتعاقد الغير معروفة في القوانين

[24] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 201.

[25] عزيزة الشريف، "مدى التزام الدولة بمطابقة التشريعات الوطنية مع أهداف اتفاقيات وسياسات منظمة التجارة الدولية "، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، المجلد الأول، دبى، 2010، ص188.

الداخلية و فرضت نفسها نتيجة لأهميتها في تنمية الاقتصاد الوطني، حيث أصبحت محل اهتمام سواء من مؤسسات التي تنتمي إلى القطاع العام أو القطاع الخاص[26].

مع تطور الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية كان من الطبيعي أن يتطور الفكر القانوني، و لا شك أن هناك رابطة وثيقة بين القانون الدولي الخاص و الأحوال الدولية، و أن الأولى خاضعة بالضرورة لرد المتغيرات و الأحوال السياسية، و يتبين ذلك من خلال قيام مؤسسات التعاون السياسي التي كان من أغراضها القيام بعمليات التوحيد القانوني و بالأخص تشجيع عمليات توحيد القانون التجاري الدولي فمن خلال التعاون السياسي يمكن الدفع بالدول لتسهم في هذا التوحيد و الاتفاقيات الدولية.

ولقد بسطت حركة التوحيد في هذه الدول توفر معاهد تشجع توحيد القوانين، و لجنة تشريعية لمتابعة التوحيد، كما أن محيط التعاون السياسي يحقق التعايش الاقتصادي، حيث لا يمكن تجاهل التوحيد القانوني الدولي للروابط الخاصة ذات الطابع الدولي في مجال التجارة الدولية واسعة النطاق و هو ما حققته في التوحيد الدولي[27].

[26] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 202.

[27] محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص 130.

الفرع الثالث

العوامل القانونية

أصبحت القوانين الداخلية غير صالحة لحكم و تنظيم العلاقات التجارية الدولية، تبين كذلك عدم صلاحية المنهج الذي يتولى توزيع الاختصاص التشريعي بين مختلف الأنظمة القانونية و المتمثل في منهج قاعدة الإسناد الذي ساد و سيطر لمدة معتبرة من الزمن في حل النزاعات المترتبة من هذه العلاقات بما فيها عقود التجارة الدولية و هذا ما جعله محل انتقادات لاذعة من قبل الفقه تبين في مجملها عدم صلاحيته و فعاليته في مواكبة التطورات التي عرفتها العلاقات التجارية الدولية و لقد وجدت بعض العوامل القانونية التي ساعدت على ظهور و نمو القواعد الموضوعية و يمكن حصرها فيما يلي[28]:

أولا- عدم إمكانية توقع الحلول و انعدام الأمن القانوني: من الطبيعة المنهج التنازعي الذي يعطي للقاضي سلطات كبيرة في العديد من النواحي تشكل في مجموعها عقبة تمس بتوقعات الأطراف من حيث العلم المسبق بالقانون واجب التطبيق، في مجال العقود التجارة الدولية نجد أن القاضي قد تجاهل إعمال قاعدة الإسناد بالرغم من أن العقد دولي و هذا ما يؤكد الافتراض الحكم الصادر من القضاء التايلاندي الذي اعتبر عقد بيع دولي للبضائع عقد داخلي على أساس أن البضاعة ستنتقل إلى لتايلاندا ومن ثمة تم تطبيق القانون

[28] محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص127.

الوطني، و هنا نستنتج أن القاضي لم يحترم مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق.

حتى في الحالات التي يفترض فيها تطبيق قاعدة الإسناد تظهر حالات أخرى يمكن فيها استبعاد تطبيق قانون الإرادة كما لو تم تعديل الاختصاص التشريعي في الحالات التي يتم فيها توفر شروط الاختيار الواردة في الإسناد[29].

ثانيا- تطبيق قواعد قانونية لا تتفق مع طبيعة النزاع: إن قاعدة الإسناد تعطي الاختصاص لقانون دولة معينة، مثل هذا الإسناد يؤدي إلى تطبيق قواعد قانونية ذات مفاهيم كلاسيكية لا تصلح لتكون الإطار المنظم للمعاملات التجارية الدولية التي عرفت تطورا كبيرا تعجز القوانين الداخلية مواكبة مثل هذا التطورات، ومن هذا الاعتبار ظهرت محاولات منذ فترة تسعى إلى تطوير مفهوم قاعدة الإسناد و التوسع في مضمون آليتها لتستوعب إمكانية أن تحيل الاختصاص إلى قانون داخلي أو أجنبي أو إلى قواعد التجارة الدولية[30].

تطبيق القواعد الوطنية التي لا تتفق مع طبيعة النزاع هي كنتيجة حتمية مترتبة من أعمال المنهج التنازعي، و من ثمة تظهر الحاجة إلى إخراج هذه النزاعات من هيمنة

[29] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص205 -206.

[30] زروتي طيب، "مناهج تنازع القوانين في العقود الدولية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 35 رقم1، جامعة الجزائر، 1997، 80 - 81.

القضاء الداخلي و إخضاعها لقضاء التحكيم الذي لا تهمه القوانين الداخلية و لا يتقيد بحكم قاعدة الإسناد كما هو الشأن بالنسبة للقاضي[31].

ثالثا- شدة تعقيد المنهج القائم على قاعدة الإسناد: وصف بعض الفقهاء منهج التنازع القوانين بأنه: مستنقع كئيب يسكنه علماء غريبو الأطوار يدرسون مسائل غامضة، مستخدمين تعبيرات و مصطلحات تستعصي على الفهم وتظهر تعقيدات منهج إسناد من خلال مراحل إعماله بداية من عملية تكييف طبيعة النزاع وإدراجه ضمن احد الأفكار المسندة حتى يتبين ضابط الإسناد الذي يتم إعماله بتحديد القانون المختص.

المبحث الثاني

ماهية قواعد التجارة الدولية

لقد اهتم فقهاء القانون الدولي حول قواعد التجارة الدولية و موضوعه اهتماما كبيرا خاصة من حيث مفهومه و مجالاته حيث ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتطرق إلى مفهوم قواعد التجارة الدولية (المطلب الأول)، مقارنة قواعد التجارة الدولية مع سائر مواضيع القانون الدولي (المطلب الثاني).

[31] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص207.

المطلب الأول

مفهوم قواعد التجارة الدولية

تلعب قواعد التجارة الدولية دورا هاما على صعيد المبادلات الاقتصادية و التجارية و هذا لكونها أداة تسيير التجارة الدولية ووسيلة المبادلات الاقتصادية عبر الحدود، خاصة بعد التطورات التي يشهدها العالم في يومنا هذا.

نظرا للدور الكبير الذي تحتله هذه العقود في اقتصاديات الدول، حيث أصبح الاهتمام يزداد سواء من طرف الفقهاء أو القانون، و من بين الأمور التي أثارت جدلا في إعطاء مفهوم لهذه القواعد حيث حاولنا في هذا المطلب التعرض إلى تعريف هذه القواعد (الفرع **الأول)**، و خصائص قواعد التجارة الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف قواعد التجارة الدولية

اختلفت التعريفات التي أطلها الفقه على قواعد التجارة الدولية نتيجة اختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إليه فعرفه البعض بأنه مجموعة قواعد ذات الطابع العرفي و الأصل المهني و التي لا يلزم لتطبيقها اللجوء المباشر إلى القوة العامة[32]، فهذه القواعد لها تسميات كثيرة في نظر الفقه و يطلق عليها بعض المصطلحات التالية: قانون التجارة الدولية، القانون

[32] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 15.

التجاري الدولي، قانون عبر الدول أو القانون فوق الوطني أو قانون اللاوطني، قانون التجاري بين الشعوب، القانون العرفي عبر الدول أو القانون الموضوعي للتجارة الدولية[33].

وتم تعريفه من طرف الأستاذ Goldman حين عرف قانون التجارة الدولي " بأنه مجموعة من المبادئ و النظم و القواعد المستقلة من كافة المصادر التي تغذي باستمرار و تستمر في تغذية البنيان و السير القانوني الخاص بممتهني التجارة الدولية"[34]، كما يضيف أيضا جانب آخر من الفقه أنه مجموعة القواعد التي تنظم علاقات القانون الخاص المتعلقة بالتجارة على المستوى الدولي أي ترتبط بدول مختلفة، يتسم من خلال هذا التعريف الواسع بأن القواعد الموضوعية هي خلاصة نشاط الهيئات الدولية التي لها اهتمام بالتجارة الدولية.

إلا أن التعريف الذي يليق به هو ذلك المقدم من طرف الأمانة العامة للجمعية الأمم المتحدة عند البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية سنة 1956 بأنه: " مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص و التي تجرى بين دولتين أو أكثر و يشتمل قانون التجارة الدولية على مجموعة الاتفاقيات الدولية و العقود النموذجية و الشروط العامة المبرمة[35].

[33] محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص 38 . 39.

[34] بلاش ليندة، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 105.

[35] بقاوي صونية، مسعودي مراد، قانون التجارة الدولية و العولمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 7.

الفرع الثاني

خصائص قواعد التجارة الدولية

من خلال التعاريف السابقة لقانون التجارة الدولية تظهر أهم الخصائص في مجموعها و نبين أن هذا القانون قانون صالحا لكل الأزمان و المجتمعات و فرعا مستقلا و متجددا و سنتطرق إلى النقاط التالية:

أولا- قواعد التجارة الدولية ذات طابع نوعي أو طائفي: قانون التجارة الدولية قانون طائفي و نوعي كونه يحتوي على قواعد تخاطب المجتمع الدولي للتجارة، و تجد لهم حلولا موضوعية تطبق مباشرة على معاملاتهم التي يجرونها فيما بينهم، كما يقصد بهذه الخاصية أن قانون التجارة الدولي يحكم و يطبق على فئة معينة من الأشخاص دون غيرهم، و هي الفئة التي تمارس التجارة بالنظر على مختلف مراحل تطورها.

فالتجار هم من ساهموا في وضع هذه القواعد بمناسبة التقاءهم في أسواق عالمية خلال القرن الحادي عشر، فانشئوا فضاء خاص بهم يطبق هذه القواعد و التي ساهمت بدورها في تطويرها[36].

ثانيا – قواعد التجارة الدولية هي قواعد قانونية: تتميز التجارية ذات البعد الدولي؛ ولها مجموعة من الخصائص تشترك فيها مع خصائص القواعد القانونية الأخرى مع مراعاة طبيعة هذه القواعد، فهي قواعد – قواعد التجارة الدولية – عامة كونها لا تخص واقعة معينة

[36] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 22.

بذاتها ولا شخص محددا بالذات. فهي قواعد مجردة كونها لا تخص شخص بذاته أو واقعة بعينها ولم تضع لتطبق على شخص معين أو على واقعة معينة. كما أنها مقرونة بجزاء توقعه السلطة المختصة حالة مخالفة أحكامها، وهذا كأمر طبيعي للقاعدة القانونية التي تتضمن أمر ينطوي على الإلزام[37].

لقد ذهب جانب الفقه أن القاعدة القانونية للقواعد التجارة الدولية تشكل في مجموعها و بكل مصادرها نظاما قانونيا موازيا للنظام كما اعتبره أيضا نظاما قانونيا قائما بذاته مستقل عن الأنظمة القانونية الوطنية التي تسعى إلى تنظيم مجتمع متناسق يقوم بوضع أعراف تجارية بنفسه تشكل عند اتحادها المصادر الأخرى للتجارة الدولية و مدة قانونية موازية[38].

ثالثا– قواعد التجارة الدولية ذات طابع دولي: تتسم التجارة الدولية بالصفة الدولية، فهي لا تسري إلا على العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، إذن قانون التجارة الدولي معد ليحكم العلاقات التجارية التي تتخطى حدود دولة لتتركز أثارها في دولة أخرى، كما يكتسب صفته باعتباره يخص العلاقات العابرة للحدود حيث تتم الخدمة أو النشاط أو المبادلة عبر الحدود و تتصل بمصطلح تهم آخرين في بلاد أخرى.

و يظهر أيضا ذو طابع دولي بسبب أحكامه و قواعده فهي لا تصدر من سلطة عامة تشريعية لدولة معينة حيث تكتسب الطابع الدولي من طبيعة المعاملات التي تحكمها، كما يتضح لدينا أن هذا القانون يستمد الصفة الدولية من الهيئات الحكومية و غير الحكومية

[37] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 185.
[38] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 19.

التي أنجزت عدد لا بأس به من الاتفاقيات الدولية و القواعد النموذجية التي تتضمن قواعد لا تعرف حدود سياسية أو جغرافية فجوهر القانون هو تلك القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية و العقود النموذجية، و لعل الأعراف و العقود و المعاملات دليلا آخر على اكتساب الصفة الدولية لهذا القانون لأنها تمثل تصرفات قانونية تتعدى الدولة لتتركز في دولة أخرى[39].

رابعا- الصفة المادية أو الموضوعية لقواعد التجارة الدولية:

نعني بهذه الصفة أن قانون التجارة الدولي وجدت لتنظم مباشرة العلاقات و الروابط القانونية الناشئة في إطار التجارة الدولية، حيث تعتبر هذه الخاصية أهم ما يفرق بينه وبين القانون الدولي الخاص فهو يقدم الحل الموضوعي للمساءلة المثارة مباشرة و لا يحيل إلى غيره من القوانين.

و يقصد أيضا أنه لا يتبع أي نظام قانوني وطني لأي دولة و إنما يشتمل على قواعد قانونية مستقلة عن القواعد التي تتضمنها القوانين الوطنية، و بذلك فإن قواعد قانون التجارة الدولية تشكل نظاما قانونيا مستقلا عن الأنظمة القانونية[40].

فقانون التجارة الدولية لا يتعلق بالقوانين الوطنية و إنما بتوحيدها ليزيل ما بينهما من اختلاف و يقضي تبعا لذلك على التنازع بينهما و لهذه الصفة الموضوعية وظيفتان الأولى

[39] حاج عيسى بثينة، أهمية و سبل توحيد قواعد قانون التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2019، ص 16.

[40] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 20.

وقاية تتمثل في حيلولة دون وقوع النزاع بين أفراد و يستعان بها في المرحلة الأولى لنشأة النزاع أما الوظيفة الثانية علاجية فهي تعطي حلا مباشرا ينهي النزاع[41].

المطلب الثاني

المقارنة بين قواعد التجارة الدولية مع سائر مواضيع القانون الدولي الخاص

إن العلاقات الخاصة الدولية متعددة و يقصد بذلك تعدد أساليب تنظيم مثل هذه العلاقات و يظهر في مختلف مواضيع قانون الدولي الخاص، فبوجود مناهج مجاورة لمنهج قواعد التجارة الدولية يقتضي الأمر إجراء مقارنة بين هذه القواعد التي تنتمي إلى المنهج المباشر و بين قواعد الإسناد التي تنتمي إلى المنهج تنازع القوانين (الفرع الأول)، كما يتم إجراء مقارنة كذلك بين هذه القواعد و قواعد ذات التطبيق الضروري التي تنتمي هي الأخرى للمنهج المباشر (الفرع الثاني)، كما سنقارن بين قواعد التجارة الدولية و سائر مواضيع قانون الدولي الخاص التي تضطلع إلى تنظيم العلاقات الخاصة الدولية (الفرع الثالث).

[41] محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الأول

المقارنة بين قواعد التجارة الدولية و قواعد الإسناد

تندرج قواعد الإسناد ضمن منهج تنازع القوانين الذي يعتبر أقدم مناهج التي يعتمد عليها في فض النزاعات المترتبة من العلاقات الخاصة الدولية و يكون عن طريق إرشاد القاضي إلى المختص بعد إعمال قاعدة الإسناد في قانون القاضي، و هذا على خلاف المنهج المباشر القائم على قواعد التجارة الدولية الذي يحسم في النزاع مباشرة لاحتوائه على الحل الموضوعي لنزاع القائم بين الأطراف[42].

تأكد هذا التجاوز بين المنهجين بعد التطور الذي عرفه قانون الدولي الخاص، حيث كانت الفكرة التقليدية لهذا القانون تعمل على توزيع الاختصاص التشريعي بين الدول دون يعتني بالحلول الموضوعية للعلاقات الخاصة الدولية[43] و هذا ما أدى إلى إخراج المنهج المباشر من الأبحاث القانونية، و هذا الاتجاه الضيق لقانون الدولي الخاص حيث أصبح لا يتماشى مع تطورات التي عرفتها علاقات التجارة الدولية و التي ساعدت في ظهور قواعد موضوعية و فرضت نفسها في نطاق الدراسات التي تتم في هذا الجانب كونها تتلاءم مع التطورات الحالية للتجارة الدولي[44].

---

[42] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 190.

[43] OPPETIT Bruno, Autour du contrant international, Revue française de théorie juridique, P. U. F, 1990. p 108 – 109.

[44] أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري و قواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 346 . 347.

إضافة على ذلك، يتبين التجاوز القائم بين المنهجين في أن كليهما يسعيان إلى تنظيم روابط منطوية على عنصر أجنبي التي تخرج من نطاق تطبيق القوانين الوطنية الداخلية و تدخل ضمن تطبيق قاعدة الإسناد أو قواعد التجارة الدولية.

حيث يوجد تقارب بين المنهجين، لكن هنا اختلاف قائما فيما بينهما و يظهر في الطريقة التي يتم من خلالها فض النزاعات، لقد سبقت الإشارة إلى أن منهج تنازع القوانين يقوم على أسلوب فني يتمثل في اصطفاء أكثر القوانين ملامة لحكم النزاع و يكون ذلك عن طريق إعمال قواعد الإسناد التي تتولى تركيز العلاقة القانونية في أحد الأنظمة القانونية التي يرى فيها المشرع أكثر ملائمة لحكم النزاع، و بعد ذلك تتولى القواعد الموضوعية الفصل في موضوع النزاع.

إن هذه الإجراءات المعقدة و الطويلة لا تتلاءم مع طبيعة عقود التجارة الدولية، ليس لها وجود في حالة تطبيق قواعد التجارة الدولية التي تعطي الحل الموضوعي للنزاع مباشرة كما يفصل القاضي الوطني في النزاعات الداخلية التي تحتوي على عنصر أجنبي، حيث يوجد اختلاف آخر ذات الغاية المادية التي يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق غاية مادية معينة مثلا: كالتي تتعلق بسلامة صحة التصرفات من حيث الشكل[45].

كما نجد اختلاف آخر بين قواعد التجارة الدولية و قواعد الإسناد حيث تظهر في وظائف هذه القواعد، فلقواعد التجارة الدولية وظيفتين أساسيتين فالوظيفة الأولى هي

[45] أشرف وفا محمد، المبادئ العامة للتنازع القوانين في القانون المقارن، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2003، ص 39 . 40.

العلاجية التي تتميز بها قواعد التجارة الدولية، و تظهر أهمية الوظيفة الوقائية التي تزود المتعاقدين بالعلم المسبق بمضمونها تمكن الأطراف من تفادي أي نزاع بمعرفة حكم القانون و هذا ما يساعدهم أثناء مرحلة التفاوض من معرفة حقوقهم وواجباتهم كما لو كان التعاقد تم وفقا لأحد العقود النموذجية.

و ما استقرت عليه الأعراف التجارية و ما شبه ذلك من محتويات هذه القاعدة، أما الوظيفة الثانية هي وقائية و هذا على خلاف منهج قواعد الإسناد الذي له وظيفة واحدة و هي الوظيفة العلاجية تظهر عند تحريك قواعد الإسناد عندما يكون هناك اعتداء قد حدث على الحق أو المركز القانون المتولد عن الرابطة الدولية و من ثم تكون هناك مطالبة قضائية من قبل صاحب الحق أمام الجهات القضائي[46].

الفرع الثاني

المقارنة بين منهج القواعد الموضوعية و منهج التطبيق الضروري

من أسباب التي أدت ظهور منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، و هو تدخل الدولة و مساهمتها بذاتها في النشاط الاقتصادي و الاجتماعي الذي كان يعد من صميم نشاط الأفراد، و ذلك نتيجة لظهور الفكر الاشتراكي في دول عديدة مما أدى إلى ظهور قواعد قانونية على درجة من الإلزام تهدف إلى حماية المصالح الحيوية و الضرورية الاقتصادية و الاجتماعية للجماعة الوطنية.

[46] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 193.

أما منهج القواعد الموضوعية ظهرت لأسباب عدة منها معالجة القصور في منهج قاعدة الإسناد الذي يمكن في افتقاده للصفة الدولية لأنه يؤدي إلى عقد الاختصاص إلى قانون داخلي لا يتلاءم مع طبيعة العلاقة ذات الطابع الدولي و خصوصيتها مما أدى ضرورة وجود قانون خاص يحكم العلاقات الخاصة الدولية يتضمن قواعد موضوعية[47].

يتبين لنا أوجه الاختلاف كبيرة بين القواعد الموضوعية و منهج التطبيق الضروري و ذلك بالنظر إلى صفات منشأ و هدف قواعد المنهجين، فمن حيث نطاق التطبيق نجد أن منهج القواعد الموضوعية لا يسرى أصلا إلا على العلاقات ذات الطابع الدولي، لأن قواعد وضعت لهذه العلاقات و تتلاءم معها و على العكس من ذلك فإن منهج القواعد ذات التطبيق الضروري وضعت أصلا و ابتدءا لحكم الروابط الداخلية، و لكن بالنظر إلى هدفه و غايته يسري على كل الروابط حتى و إن تضمنت عنصرا أجنبيا و أفضى ذلك إلى الإضرار بالعلاقات ذات الطابع الدولي[48].

كما يوجد وجه اختلاف بخصوص هدف كلا المنهجين، فهدف منهج القواعد الموضوعية هو حماية مصالح العلاقات الخاصة التي لا يعني بها القانون الداخلي أو يقدم حلا ملائما بشأنها، أما منهج القواعد ذات التطبيق الضروري تهدف إلى حماية النظام أو المجتمع الداخلي دون مراعاة أي قدر للعلاقة ذات الطابع الدولي، بل تسرى على كل

[47] أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1979، ص 16.

[48] محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص 464 . 465.

العلاقات التي تمس مصالح تلك الدول و لو أدى ذلك إلى الإضرار بالعلاقات ذات الطابع الدولي[49].

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الأسلوب المستعمل لتطبيق قواعد التجارة الدولية هو نفسه مع الأسلوب المستعمل لتطبيق الضروري، و هذا ما يؤكده الأستاذ KAHN حينما قال أن القانون الموضوعي للتجارة الدولية في عناصره الجوهرية يشكل قانونا ذي تطبيق مباشر أو فوري، و يطبق بكيفية مباشرة دون اللجوء إلى الوساطة بين القاضي و هذه القواعد، مثل هذا الوصف ينطبق على القواعد ذات التطبيق الضروري لانطباقها المباشر على النزاع دون التمييز بين العلاقات الخاصة الدولية و العلاقات الخاصة الداخلية[50].

أما من حيث أولوية التطبيق فالقواعد ذات التطبيق الضروري تكون لها أولوية و الأسبقية في التطبيق سواء على القواعد الموضوعية أم على قواعد الإسناد إذا يجب على القضاء أن يبحث أولا عن هذه القواعد في قانونه لمعرفة ما إذا كانت تريد الانطباق فإذا لم يجدها اتجه إلى القواعد الموضوعية سواء وجدت في نظامه القانوني أم وجدت في اتفاقية دولية تكون واجبة التطبيق، ثم يصار أخيرا إلى إعمال قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق[51].

[49] المرجع نفسه، ص 465.

[50] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 193 . 194.

[51] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 361.

الفرع الثالث

المقارنة بين قواعد التجارة الدولية مع سائر مواضيع القانون الدولي الخاص

يعتبر القانون الدولي الخاص مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الخاصة الدولية، إذا يسعى القانون الدولي الخاص إلى توحيد قواعد الإسناد من أجل تحديد القانون المختص لحكم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، في حين يسعى قانون التجارة الدولية إلى توحيد القواعد الموضوعية تعطي حلولا مباشرة لنزاعات عقود التجارة الدولية إلا أن المتعاملين في مجال التجارة لا يمكن لهم الاستغناء على القانون الدولي الخاص لما له من أهمية في تنظيم معاملاتهم و خاصة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق، وقد يتفق الأطراف على استبعاد القانون الوطني و تطبيق قواعد التجارة الدولية و هنا نقطة التلاقي بين الدولي الخاص و التجارة الدولية[52].

فالقواعد التي تنظم الجنسية تبين كيفية الحصول على الوطنية و الشروط اللازمة لاكتسابها و كيفية التجريد منها و مختلف آثار المترتبة عنها، دون أن تظهر السلطة هذه السلطة شروط الواجب توفرها بنسبة لتشريعات الأجنبية، إذا قام المشرع الوطني بذلك سيكون هذا التنظيم دون جدوى بالنسبة للدول الأجنبية و يعتبر هذا تعديا على سيادتها.

[52] موكه عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016 ص14.

نفس الشيء بالنسبة لقواعد التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي الخاص، فهي تعتبر قواعد موضوعية ذلك شق واحد تحدد المحكمة المختصة مباشرة[53].

وهو الموضوع الذي حظي باتفاق الفقهاء بأنه يدخل ضمن مواضيع القانون الدولي الخاص، و هو الذي يسبق عملية البحث عن الاختصاص التشريعي المتمثلة في البحث عن القانون الواجب التطبيق، فيجب على القاضي أولا النظر في مسألة مدى اختصاصه أولا للنظر في النزاع و إذا ما تقرر ذلك كانت محكمته هي المختصة، ينتقل إلى الموضوع الثاني و السابق الذكر و هو البحث عن القانون المختص الاختصاص في هذه الحالة.

و هو ذلك الاختصاص الذي يبين ولاية المحاكم الوطنية تجاه بقية محاكم الدول الأخرى، لذا فهو يندرج ضمن الاختصاص الدولي للمحاكم، حيث تبين كل دولة في تشريعاتها الداخلية المتمثلة في قانون المرافعات الحالات التي تكون محاكمها مختصة دون أن تبين بالمقابل متى تكون المحاكم الأجنبية هي المختصة[54].

[53] حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 32 . 33.

[54] عيد عبد الحفيظ، محاضرات في المقياس القانوني الدولي الخاص، ملقاة على طلبة السنة الثالثة، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص5 – 6.

الفـــصل الثاني

وجود قواعد موضوعية تنظم معاملات التجارة الدولية

يعتبر موضوع توحيد أحكام و قواعد التجارة الدولية من بين المواضيع الشائكة، و ذلك لصعوبة تحقيق التوحيد إلا أن وضع قواعد مستقلة تهتم بكل ما له علاقة بمعاملات التجارة الدولية، حيث يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق لحكم العلاقات التجارية، و اختلاف قواعد القانون الداخلي بين بلد و بلد أخر، و هذا كله يؤدي إلى مخاوف هذه الأطراف.

إنّ الوصول إلى وضع قواعد مستقلة بكل ما له علاقة بالمعاملات التجارية الدولية، فمن خلال النصف الثاني من القرن الماضي ازداد عدد الهيئات، واختلفت أنواعها حيث توجد العديد من الهيئات والمنظمات بغض النظر عن تصنيفها سواء كانت حكومية أو غير حكومية، حيث تقوم هذه الهيئات بعمل مهم و يتجسد بمساهمة المجتمع الدولي في توحيد قواعد التجارة الدولية.

حيث تطرقنا في هذا الفصل إلى مصادر قواعد التجارة الدولية (المبحث الأول) ، عملية توحيد قواعد التجارة الدولية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

مصادر قواعد التجارة الدولية

نعني بمصادر التجارة الدولية مجموعة من المبادئ و القواعد، التي تساهم في تشكيل الهيكل العام للقانون التجاري الدولي،التي تنظم العقود و المعاملات التجارية الدولية.

وبعد التأكيد على الحاجة الملحة لتحقيق قواعد التجارة الدولية بما يتماشى مع الطبيعة الذاتية، كان هناك العديد من التساؤلات حول المصادر التي يمكن أن تستخلص منها هذه القواعد أحكامها، والوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق التوحيد و الانسجام في قواعدها.

حيث تتنوع هذه المصادر بين مصادر داخلية (الفرع الأول) و أخرى دولية (الفرع الثاني).

المطلب الأول

قواعد التجارة الدولية ذات الأصل الداخلي

اتجهت بعض التشريعات الوطنية إلى تنظيم قواعد التجارة الدولية عن طريق وضع قواعد قانونية خاصة بقواعد التجارة الدولية(الفرع الأول)، كما تصدت بعض الأحكام القضائية إلى تكريس مثل هذه القواعد بمناسبة النظر في بعض النزاعات المرتبطة بالمعاملات التجارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

القواعد المادية ذات الأصل التشريعي

ساهم المشرع الوطني للتنظيم المادي الشامل لعقود التجارة الدولية فرضا نادرا في الممارسة،كما تشير إليه الدراسات المقارنة للتشريعات المعاصرة، هذا راجع إلى حقيقة أن المشرع الداخلي عادة فقط بالتنظيم المادي للعلاقات الداخلية[55].

ومن أبرز التشريعات التي نفذت هذه اللائحة نجد التشريع التشيكي الذي يعتبر أول تشريع في العالم يعالج التنظيم المادي للعلاقات التجارية الدولية من تقنين التجارة الدولية التشيكي الذي صدر في 4 ديسمبر 1963،حيث بدأ العمل به ابتداء من الأول يناير 1964.

كما نجد أيضا تقنين العقود الاقتصادية التي صدرت في ألمانيا الديمقراطية في 5 فبراير 1976،حيث جاءت نتيجة لما تم في العلاقات التعاقدية الدولية[56]، و يتضمن هذان التشريعان قواعد مادية تم تشريعها بشكل أساسي لتنظيم علاقات التجارة الدولية،بما في ذلك العلاقات التعاقدية التي مرت في هذا الإطار.

كما أظهرت القوانين المذكورة أعلاه كيف يتم تطبيقها على هذه النزاعات و في هذا الصدد جاء موقف كل منهما موحدا، بحيث استلزمت المادة3 من التقنين التشيكي على أن

[55]هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 709.

[56] بلاق محمد، قواعد التنازع و القواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 104.

يتم تطبيق القواعد المادية المدرجة في هذا التشريع بمقتضى قاعدة إسناد،و خاصة إذوافق الأطراف المتعاقدة على اختيار هذا القانون الذي يحكم الرابطة التعاقدية،لا يختلف الأمر بالنسبة للتقنين الألماني الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية الذي اشترط هو الأخر أن يكون مختصا إذا ما أشارت قاعدة الإسناد في هذا القانون إلى تطبيق أحكامه[57].

واشترط أن يكون القانونين مختصين وفق قواعد التنازع في حل نزاعات عقود التجارة الدولية، وبالتالي لا يمكن تصور تطبيق القانون التشيكي بشان عقود التجارة الدولية مباشرة أمام القضاء الجزائري،لأنه لا يعتبر جزءا من نظامها القانوني، بدلا من ذلك يتم تطبيقه على العقد الدولي المعروض على المحاكم.إذا تم اختياره من قبل الأطراف أو إذا دلت عليه أحكام الإسناد الاحتياطيفي القانون الجزائري،و ذلك في حالة وجود إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق[58].

ما دفع البعض إلى التشكيك في صحة اعتبار هذه النصوص قواعد مادية في القانون الخاصفهي لا تظهر كقواعد للقانون الدولي،وإنما كقواعد داخلية للاستخدام الدوليوهو ما أدى الفقه للانقسام إلى تيارين فيما يتعلق بهذه المسالة:

حيث رفض جزء من الفقه التطبيق المباشر للقواعدالمادية في بلاد القاضي ما لم تشر قواعد النزاع في هذا البلد الخاضع لقانون القاضي،والتي تشمل التنظيم المادي للعقود

[57]هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 710–711.

[58]أيت حبيب نبيلة، بوعلاق سلوى، القانون الواجب في الخصومة التحكيمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 68.

الدولية على الرغم من وطنية مصدر هذه القواعد، فقد بدأت في الأساس للاستجابة لاعتبارات الدولةلذلك لا يكون تطبيقها يعتمد على منهج قواعد التنازع، بينما فقه الأغلبية هو عكس ذلك عندما يقر بالتطبيق المباشر للقواعد المادية على العلاقات الدولية الخاصة التي تقع في نطاقها، بغض النظر عن اختصاص النظام القانوني للقاضي وفق التنازع.

القول بأن محتوى القواعد المادية في القانون الدولي الخاص والهدف الذي يسعى إلى تحقيقه يتطلب تطبيقها المباشر علىعقود التجارة الدولية،وذلك إلا إذا اشترط المشرع تطبيق أحكامه بشرط أن يكون قانونا مختصا بالفصل في النزاع بما لا تنص عليه قواعد تنازع القوانين[59].

إنعمل القواعد المادية في القانون الدولي الخاص الأجنبي لا يتم بشكل مسبق إلا من خلال طريقة النزاع، أما القواعد المادية الخاصة بالنظام القانوني لدولة القاضي فهي القواعد التي يتم من اجلها الخلاف الفقهي المشار إليه، وهو ما يميل الفقه السائد إلى حسمه بتأكيد حق القاضي في تطبيق هذهالقواعد مباشرة دون الحاجة لعمل الإسناد، ما لم ينص المشرع صراحة على خلاف ذلك كما فعل التشريع التشيكي والألماني[60].

[59]بلاق محمد، مرجع سابق،ص 105–106.

[60]هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 714.

الفرع الثاني

القواعد المادية ذات أصل قضائي

القواعد الموضوعية أنشاها القضاء الفرنسي منذ بداية القرن العشرين التي تقرر بعض القواعدالموضوعية في القانون الدولي الخاص، ومن القواعد التي استقر عليها القضاء في هذا الصدد القاعدة التي تشترط صحة شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية[61]، والقاعدة التي تقرر حرية اختيار عملة العقد في مجال التجارة الخارجية رغم بطلان هذه الشروط إذا كانت مذكورة في عقود القانون الداخلي.

في بداية الأمر اتجه القضاء إلى استخدام منهج تنازع القوانين لتطبيق هذه القواعد حتى يضفي صفة وضعية في إطار مبادئ عامة، وبعد أن شاع استعمالها استقلت عن هذا المنهج لتطبق مباشرة كلما تعلق النزاع بالمجال الذي ينظمه[62].

وفي هذا الإطار تبنى القضاء الفرنسي فكرة النظام العام لتبرير صحة شرط الذهب الذي صدر في 21 جوان 1950، المدرج في عقد قرض دولي بالمخالفة لأحكام القانون المختص" القانون الكندي" الذي يقضي ببطلان هذا الشرط، وأكدت المحكمة في قرارها انه من حق الأطراف المتعاقدة في مثل هذا العقد الاتفاق على شرط الدفع بالذهبحتى ولو كان

[61] أيت حبيب نبيلة، بوعلاق سلوى، مرجع سابق، ص 68.

[62] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 716.

ذلك مخالفا لأحكام قانون العقد، لكون هذه القاعدة الواردة في القانون الكندي تخالف النظام العام الداخلي الفرنسي[63].

وتساءلالفقهإذاما كان هذا الحكم يعتبر تطبيقا للدفاع عن فكرةالنظام العام و على أساسه تم استبعاد القانون الواجب التطبيق،وهو القانون الكندي بموجب قواعد تنازع القوانين على الرغم من اعتراف البعض بان الحكم السابق هو تنفيذ لفكرة النظام العام،فقد لوحظ ببصيرة نافذة انه يؤدي أيضا إلى إنشاء قاعدة قانون الشعوب في إطار القانون الداخليأي بحسب ما توصل إليه الآخرون،أسس قاعدة مادية في القانون الدولي الخاص لدولة المحكمة تقضي بصحة شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية[64].

تميل بعض الأحكام الأخرى الصادرة عن القضاء الفرنسي إلى التنازل صراحة عن منهج التنازع لتبرير قواعده المتعلقة بعقود التجارة الدولية، حيث قررت أن الحظر المنصوص عليه في القانون الداخلي الفرنسي يشكل حظرا يتعلق بالعقود الداخلية،ذلك عندما كيفت هذا الحظر بمثابة أهلية خاصة تخضع للقانون واجب التطبيق[65].

على عكس القضايا السابقة،تعامل القضاء الفرنسي مع تكريس القواعد الموضوعية دون اللجوء إلى منهج تنازع القوانين،وهذا يظهر في الحكم الصادر من محكمة النقض في 2ماي 1966عندما أيدت قضاة الأمر بالنظر إلى الحظر الوارد في المواد 83و1004من

[63]بلاق محمد، مرجع سابق، ص 107–108.

[64]هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 716.

[65] بلاق محمد، مرجع سابق، ص 108.

قانون المرافعات الفرنسية الذي منع الدولة من اللجوء إلى التحكيم، ولا ينطبق على العقود الدولية التي تمت بصياغتها وفقا لشروط تتفق مع أعراف وعادات التجارة الدولية،ومع بقاء هذا الحظر فيما يتعلق بالعقود الداخلية وفي هذا الحكم الخاص بالقاعدة المادية المذكورة أعلاه

تم بطريقة اللجوء إلى منهج تنازع القوانين،وإذا كان من الممكن اللجوء إلى مبررات مقاربة بمنهج التنازع التي تم تنفيذها بإحدى الطريقتين،ومن الممكن أن يقتصر الحظر المفروض على الدولة كأهلية، ومن ثم يطبق القانون الفرنسي و تقع الدولة الفرنسية تحت الحظر ،أما اعتبار هذا الحظر هو احد شروط التحكيم،ومن ثم يمكن للدولة الفرنسية أن تتجنب الحظر لان القانون المعمول به في هذه الحالة هو قانون أجنبي،بالنظر إلى أن القانون المتفق عليه و لا يمنع هذا الحظر[66].

وكانت محكمة النقض الفرنسية أكثر صراحة ووضوحا في حكمها الصادر 4 يوليو 1972،والذي أكدت فيه وجود قاعدة للمعاملات الدولية تقضي باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي،أنها قاعدة قابلة للتطبيق على عقود التجارة الدولية بغض النظر عما يتطلّبه القانون الداخلي ذي الصلة بموجب قواعد التنازع [67].

وعلىالرغم من ملائمة القواعد المادية لمصدرداخلي للعلاقات الدولية الخاصبهذهالطريقة، إلا أن الفقهاء وجه إليهم سهام النقدخاصة إذا كانت هذه القواعد ذات

[66]عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 185.

[67] بلاق محمد، مرجع سابق، ص 109.

طبيعة قضائية، و ذلك لأن فتح هذه الطريقة للقضاة قد يدفعهم إلى وضع القواعد التي يرونها مناسبة وفقا لمعتقداتهم الشخصية،مما قد يشكل خرقا لتوقعات الأفرادومن ناحية أخرى فان محاولة كل دولة لوضع قواعدها المادية للعلاقات التعاقدية، سواء كانت ذات طبيعة تشريعية أو قضائية ستعمل على تعميق الخلاف بين الأنظمة القانونية الداخلية،فيما يتعلق بالحلول التي يجب إتباعها في العلاقات التجارية الدولية[68].

ليس هناك شك في أن تطبيق المباشر للقواعد المادية ذات مصدر داخلي بهذه الطريقة سيحرم الأطراف المتعاقدة من فرصة معرفة القانون المطبق على العقود مسبقا، والذي سيعتمد تحديده على المحكمة التي لها ولاية قضائية على النزاع.

ولعل هذا الاعتبار هو ما دفع البعضإلى ربط تطبيق القواعد المادية ذات الطبيعة الداخليةبأسلوب تنازع، حتى لا يكون للقاضي سلطة تنفيذ هذه القواعد إلا إذا كانت قواعد إسناد تشير إلى اختصاص قانونه في الحكم على الرابطة التعاقدية المعنية[69].

المطلب الثاني

مصادر قواعد التجارة الدولية ذات الأصل الدولي.

لقانون التجارة الدولية عدد كبير من المصادر حيث يزداد عددها، و يتسع نطاقها خاصة مع التطورات الحالية لقواعد التجارة و مواكبة التطورات، كما تعددت مجالات هذا

[68]هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 723–724.

[69]بلاق محمد، مرجع سابق، ص 109.

القانون تنوعت و تعددت مصادره من بين هذه المصادر نجد المبادئ العامة للقانون و قواعد العدالة (الفرع الأول)، الأعراف و العادات التجارية و تحكيم تجاري دولي (الفرع الثاني)، دور الاتفاقيات الدولية في إرساء قواعد التجارة الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المبادئ العامة للقانون و قواعد العدالة

تعتبر المبادئ العامة للقانون و قواعد العدالة من بين أهم المصادر التي تستمد منها قواعد التجارة الدولية وجودها، كما يوجد العديد من المصادر الأخرى التي تشكل في مجموعها قواعد قائمة بذاتها تنظم التجارة الدولية.

أولا- المبادئ العامة للقانون : يقصد بالمبادئ العامة تلك المبادئ القانونية السائدة بين الدول، فيما يتعلق بتنظيم المعاملات الاقتصادية بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص[70].

كما يعرفها الفقه بأنها القواعد القانونية التي يتم قبولها في العديد من الأنظمة القانونية بغض النظر عن درجة تقدمها، أنها قواعد تنطبق مباشرة على المنازعات التجارية الدولية دون وساطة لقواعد الإسناد[71].

[70] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 740.

[71] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 90.

يعرف كمصدر للقانون التجاري الدولي الذي ينتمي إلى قانون خاص، إضافة إلى هذا المصدر لا يقصد به اعتباره بديلا للمصادر التقليدية أو العرفية، و لكن الهدف هو توفير مصادر أخرى حيث يحتوي هذا القانون على ضمان احتياطي يضمن التطبيق الجيد[72].

يستند هذا القانون بشكل أساسي إلى العقود و الاتفاقيات و الأعراف التجارية الدولية،ويؤيد هشام علي صادق ذلك بقوله يجري المحكمين في المنازعات العقدية يستندون إلى تطبيق المبادئ القانونية المشتركة،رغم سكوت الأطراف المتعاقدة أنفسهم عن نص القانون الواجب التطبيقوهم يحتفظون به بهذه الطريقة، و يهدفون بدورهم إلى تقنين العقد و إزالته من اختصاص القوانين الوطنية، خاصة فيما لو سكتت الأعراف و العادات عن تقديم حل للنزاع المطروح على قضاء التحكيم.

ومثل هذه الرغبة في تدويل العقدلا يمكن أن تتحقق في الممارسة العملية مالم تتضمن الاتفاقية شرط التحكيم، لأن القضاء الوطني يرفض في كثير من الأحيان فكرة العقد الخال من صلاحيات القوانين الداخلية[73].

[72]محمد بوسلطان، المبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د س ن)، ص 69–70.

[73] طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة، عمان، 2001، ص 52 –53.

ثانيا–قواعد العدالة و الإنصاف:يقصد بقواعد العدالة مجموع أفكار ومفاهيم التي تسود في المجتمع التجاري الدولي،وتستقر في ضمائر أفرادها حول ما هوحق أوعدل،وإيجاد تطبيق عملي في التحكيم التجاري الدولي عندما يتفق طرفا العقد الدولي على تفويض المحكم وفقا لقواعد العدل،وهوما يسمى بالتحكيم الودي أو تحكيم العدل أو تحكيم مع تفويض المحكم بالصلح[74].

تعتبر قواعد العدالة التي ينتهي الحكم إلى تطبيقها في النزاع، عندما يفوض صراحة في الحكم بمقتضاها مصدرا من مصادر قواعد التجارة الدولية و احد مكوناته، و ذلك متى اتخذت هذه القواعد التي اقتنع بها المحكم في بناء حكمه طابع التكرار و العمومية، وعادة لا يتم اللجوء إلى تحكيم العدالة إلا عندما تنعدم القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، أو أن تكون قاعدة غير ملائمة لحكم النزاع، كذلك في الحالات التي يتعذر فيها الوصول إلى الحل في عادات و أعراف التجارة الدولية[75].

الفرع الثاني

العادات والأعراف التجارية و تحكيم التجاري الدولي

ساهمت الأعراف التجارية منذ زمن بتزويد التجارة بقواعد موضوعية منبثقة من إرادتهم الجماعية تفصل في النزاعات التي تثور بينهم، كما يعتبر

[74] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 102.

[75]منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 41–42.

التحكيم عبارة عن وسيلة من خلالها يحيل الأطراف منازعاتهم لشخص ثالث محايد ليصدر قرارا.

أولا–الأعراف و العادات التجارية: أول مايشير إليه المحكمفي التعرف على قواعد التجارة الدولية هو العادات و العرف، السائدة في مجال السلعة أو النشاط المعني الذي يتعلق به النزاع، غالبا نجد أساس تطبيقه في شروط الاتفاق المبرم بين الطرفين، أو في حالة القوانين الوطنية المعمول بها كما هو معتاد في معظم التشريعات.

يقصد به معنى واسعا يشمل الممارسات المعتادة بين أطراف المعاملات الدولية، الأصل هو أن الحالة يكون المحكم على علم بذلك إذا تم اختياره من بين تلك المتعلقة بنوع التعامل الناشئ عن النزاع كما يحدث عادة في التحكيم الدولي.

لكن في الوقت الحاضر يتطلب الكثير من الوثائق التي تتضمن تدوين العادات و الأعراف السائدة في مجال أو أخر من مجالات المعاملات الدولية، و الذي يتضمن شرحا للمصطلحات القانونية المستخدمة في مجال التجارة الدولية كالبيع سيف CIFو البيع FOBوغيرها من المصطلحات[76].

[76] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، 740–741.

و لاشك أن العرف التجاري يعتبر في جميع التشريعات مصدرا للقاعدة القانونية،فهو و القانون سواء ورغم أن هذه القواعد لا تنتمي إلى جهاز تشريعي معين فقد أضافت محكمة النقض الفرنسية عليها طابع القانون، كما يعرف أيضا بأنه قاعدة اعتاد التجار على أتباعها في معاملاتهم التجارية لفترة طويلة من الزمن، مما أدى إلى إيمانهم بواجبه و ضرورة احترامه[77].

أما بالنسبة للعادات فهي كالقاعدة العرفية، غالبا ما يتم إتباعها بانتظام في المعاملات التجارية، لكن على عكس العرف فهي قاعدة لا يجوز اعتقاد بأنها ملزمة و إجبارية، بدلا من ذلك يتم تطبيقه على أساس أن موافقة الأفراد تميل إلى اعتقاده[78]، كما تعرف بأنها العادات المادية الوحدة المنبثقة عن المجتمع الدولي للأعمال، وتعتبر مصدر رئيسي لقانون التجارة الدولي كقانون عرفي، فهي محض الممارسات التي تعارف عليها المتعاملين في مجال مهنة أو تجارة معينة، وتتصف بوصف العمومية و الثبات قد تكون مقننة أو غير مقننة [79].

يمكن القول أنّ أعراف وعادات التجارة الدولية تشكل مصدرا رئيسيا و أساسيا لقانون التجارة الدولي، حتى مع معايير التجارة الدولية مع تطور الأخيرة من ناحية إلى ناحية أخرى، نلاحظ أن معظم الجهود التي بذلت من اجل توحيد الدولي لقانون التجارة، وخاصة

[77] علي بن غانم، مرجع سابق، ص 44.

[78] سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 45.

[79] هشام صادق، تدويل العقد، منشأة المعارف، مصر، (د س ن)، ص 107.

تلك التي تنفذها غرفة التجارة الدولية حيث اعتمدت بشكل كبير على تجميع و تقنين الأعراف و العادات السائدة في التعامل الدولي[80].

ثانيا- التحكيم التجاري الدولي : يلعب التحكيم التجاري الدولي دورا بارزا في إرساء أسس القانون التجاري الدولي، وذلك من خلال حفظها و ترسيخها للعادات و الأعراف السائدة في المجتمع الدولي، بالإضافة إلى ذلك غالبا ما يقوم على المبادئ العامة للقانون من اجل إيجاد حلول مناسبة للنزاعات الدولية ذات الطابع الدولي[81]، حيث يتم تعريفه بأنه اتفاق الطرفين على علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية بشرط تسوية النزاع الذي يحتمل أن ينشا من خلال الأشخاص الذين تم تمريرهم كمحكمين[82].

الأصل أن التحكيم في منازعات التجارة الدولية اختياري، و مع ذلك فهناك حالات يكون فيها التحكيم إجباري، مثل اتفاقية برن المبرمة سنة 1961 المتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية، فقد أسندت الاتفاقية إلى محكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة و غير متعاقدة، و كذلك الحال بالنسبةالحديدية، فقد أسندت الاتفاقية إلى محكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة و غير متعاقدة، و كذلك الحال

[80]مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 66.

[81] مرجع نفسه، ص 106.

[82]طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي، دار بلقيس، الجزائر، (د س ن)، ص 9.

بالنسبة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة و رعايا الدول الأخرى بمقتضى اتفاقية واشنطن سنة 1965[83].

وأن اختيار المحكمين يعد من أهم مراحل إجراءات التحكيم، لذلك أولته اتفاقيات و أنظمة التحكيم اهتماما خاصا، حيث يتم اختيار المحكمين فيما إذا كانوا ثلاثة بأن يختار كل طرف محكما، أما المحكم الثالث الذي يشغل منصب الرئيس فانه يتم اختياره باتفاق طرفيه[84].

و ما يبرر جهود هيئات التحكيم في البحث دائما عن حلول ذاتية، تلبي الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الدولية من خلال وضع بعض القواعد التي لا مثيل لها في القوانين الوطنية[85].

الفرع الثالث

دور الاتفاقيات الدولية في إرساء قواعد التجارة الدولية

أنشأت الاتفاقيات الدولية قواعد موضوعية مختلفة تتعلق بالعلاقات الدولية الخاصة، وغالبا ما تجد البلدان أن إبرام هذه الاتفاقيات هو طريقة لحل مشاكل تنازع القوانين، ويعتبر من أهم مصادر القانون الدولي، هناك العديد من الاتفاقيات الدولية المهتمة بتوحيد القانون الخاص على المستوى الدولي.

---

[83] منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 8.

[84] صادق محمد محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 84–85.

[85] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 106.

أولا- توحيد أحكام النقل الدولي: تم توحيد أحكام النقل الدولي و ذلك لوجود علاقة مع عملية انتقال البضائع، حيث يحتل الصدارة في ضوء الأداة المستخدمة فيه، و هي السفينة التي تربط مختلف دول العالم بخطوط ملاحية لا تستطيع وسائل النقل الأخرى حملها[86]، و في هذا الشأن وحدة معاهدة بروكسل سنة 1924 بخصوص توحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن[87].

وجاءت هذه الاتفاقية لإعادة التوازن بين التزامات طرفي النقل البحري وهما الناقل و صاحب البضاعة، هذا بعد فشل قواعد مؤتمر لاهاي1921 في تحقيق هذا الهدف في ضوء طبيعتها الاختيارية و من هناك تم استبعادها من قبل شركات النقل[88].

تم تعديل لبعض أحكام هذه المعاهدة بعد ذلك ببروتوكول 1968، وضع قواعد موضوعية موحدة تتعلق بالنقل البحري في سند الشحن، و التي تظهر في الالتزامات المختلفة للأطراف و لا سيما المبدأ الذي جاء في المعاهدة، و هو إلغاء الشروط التي تعفي أو تخفف من مسؤولية الناقل البحري أثناء استلامها في بعض الحالات التي يتم فيها إنكار مسؤولية الناقل، و نظرا لعدم قدرة معاهدة بروكسل رغم تعديلها لمجارات التطور الهائل الذي أصاب النقل البحري، فقد دعت الدول الشاحنة إلى تعديل هذه المعاهدة و قد تم ذلك في 31

---

[86] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 218.

[87] محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية،الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 32.

[88] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 218 – 219.

مارس 1978، بناءا على اقتراح مؤتمر هامبورغ لتحل محله اتفاقية بروكسل لعام 1924 لنقل بضائع سندات الشحن، و أطلق علىاتفاقية هامبورغ "قواعد هامبورج[89]."

كما ركزت على توحيد أحكام النقل الجوي، حيث افترضت اتفاقية وارسو لعام 1924 المعدلة ببروتوكول لاهاي لسنة 1955، توحيد أحكام النقل الجوي الدولي المتعلقة بنقل البضائع من مكان المغادرة إلى مكان الوصول، حيث تولت تنظيم أحكام تسري على النقل الجوي الدولي فقط.

ثانيا- توحيد بعض أحكام عقود الأعمال: تم في هذا الإطار توحيد عقد الاعتماد الايجاري، والذي يعرف بالليزينغ و ظهرت هذه المبادرة من خلال معهد روما لتوحيد القانون الخاص لسنة 1974، حيث تحقق هذا التوحيد باتفاقية أوتاوا الخاصة بالتأجير التمويلي الدولي الموقعة سنة 1988، التي تضمنت قواعد مادية تبين حقوق و التزامات الأطراف[90].

كما تم أيضا اعتماد اتفاقية أخرى تخص تحويل عملية الفاتورة، ويرجع الفضل إلى نفس الجهود التي بذلهاUNIDROIT، لتوحيد أحكام هذه العقود لاستبعاد اختلاف الأنظمة القانونية الداخلية المنظمة لهذه العقود. كما تم أيضا اعتماد اتفاقية أخرى تخص تحويل عملية الفاتورة، و يرجع الفضل إلى نفس الجهود التي بذلها UNIDROIT، لتوحيد أحكام هذه العقود لاستبعاد اختلاف الأنظمة القانونية الداخلية المنظمة لهذه العقود[91].

---

[89]محمد بهجت عبد الله أمين قايد، مرجع سابق، ص 33.

[90]عيد عبد الحفيظ، عقود الأعمال إحياء لقانون التجارة الدولي، مرجع سابق، ص 27.

[91]عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 221.

ثالثا- توحيد القواعد المنظمة للبيوع الدولية: منها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا عام 1980، حيث تضمنت قواعد مادية موحدة وضعت خصيصا لتنظيم هذا النوع من البيوع، بحيث يستطيعقضاء الدول المتعاهدة تطبيقها تطبيقا مباشرا دون الحاجة لإعمال منهج التنازع[92]، و القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع ظهرت أولى محاولات توحيده عام 1931.

ورغم كل ما بذلت من جهود إلى أنها لم تصل إلى الهدف المرغوب فيه،كان هذا السبب في ظهور اتفاقية فيينا سنة 1980 لغرض توحيد و تنسيق أحكام قانون التجارة الدولية،و كانت النموذج الأمثل لتوحيد أحكام البيوع الدولية للبضائع[93].

المبحث الثاني

عملية توحيد قواعد التجارة الدولية

إنّ عملية الوصول إلى توحيد قواعد التجارة الدولية، تستدعي جهودا جبارة ومع ذلك فقد قامت بعض الهيئات باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام الهدف، فقد اهتمت بتوحيد أحكام التجارة الدولية، سواء بتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص أو وضع قواعد موضوعية موحدة لتنظم علاقات تجارية دولية معينة(المطلب الأول)، ولهذه الأخيرة طرق متعددة (المطلبالثاني) .

[92] بلاق محمد، مرجع سابق، ص 111-112.

[93]عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق،ص 216-218.

المبحث الثاني

عملية توحيد قواعد التجارة الدولية

إنّ عملية الوصول إلى توحيد قواعد التجارة الدولية، تستدعي جهودا جبارة و مع ذلك فقد قامت بعض الهيئات باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام الهدف، فقد اهتمت بتوحيد أحكام التجارة الدولية، سواء بتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص أو وضع قواعد موضوعية موحدة لتنظم علاقات تجارية دولية معينة(المطلب الأول)، و لهذه الأخيرة طرق متعددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الهيئات المتخصصة في عملية توحيد

تتحقق عملية التوحيد من خلال جهود بعض الهيئات، و هذه الهيئات إما تكون حكوميةو أهمها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الفرع الأول) ، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص) الفرع الثاني) ، و غير حكومية و أهمها غرفة التجارة الدولية (الفرع الثالث)، اللجنة البحرية الدولية(الفرع الرابع)، اتحاد أوروبي للفرنشيز(الفرع الخامس).

الفرع الأول

لجنة الأمم المتحدةو الاتحاد الأوروبي للفرنشيز

تعتبر لجنة الأمم المتحدة من أهم الأجهزة المستحدثة لغرض تنظيم مجالات التجارة الدولية، أما بالنسبة للاتحاد الأوروبي هدفه العمل على تشجيع نظام الفرنشيز و تطويره .

أولا- لجنة الأمم المتحدة لقواعد التجارة الدولية: بدأت فكرة إنشاءها سنة 1964، عندما اقترح الممثل الدائم للمجر اقتراحا مفاده البحث عن الأساليب اللازمة لتطوير القانون الخاص للتجارة الدولية، و أوضح أن المقصود بتطوير القانون الخاص للتجارة الدولية ليس مجرد اتفاقية دولية بخصوص مسائل تنازع القوانين، و إنما هو توحيد القانون الخاص بقواعده الموضوعية المتعلقة بالتجارة الدولية[94].

بادرت هيئة الأمم المتحدة إلى إنشاء لجنة تخص قانون التجارة الدولية و كان من بينهم الأستاذ كلايف ميليان، و لجنة متكونة من 5 أشخاص قامت بتشكيلها وهم من الأرجنتين و نيجيريا و المجر و الولايات المتحدة و دكتور مصطفى كمال ياسين من العراق، بشأن وضع تقرير[95] حيث أشار هذا التقرير إلى أن هناك 3 أمور مشتركة بين الدول تساعد على توحيد قانون التجارة الدولي و تتمثل في:

[94] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 47.

[95] طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 46.

-مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود.

-وجوب تنفيذ العقود بحسن النية.

-اعتبار تحكيم القضاء المألوف لفض منازعات التجارة الدولية[96].

و للجنة أمانة خاصة و التي هي شعبة القانون التجاري الدولي التابعة لمكتب الشؤون القانونية بالأمانة العامة للأمم المتحدة، فهذه اللجنة ليست لها علاقة بمنظمة دولية حكومية مستقلة عن الأمم المتحدة لا من حيث التنظيم و لا من حيث المسائل المعالجة.

تتكون هذه اللجنة حاليا من 60 دولة عضوا تنتخبها الجمعية العامة، في الأصل كانت مكونة من 29 دولة ثم توسعت عضويتها في عام 1973 إلى 36 دولة، ثم في عام 2004 إلى 60 دولة[97] .

تعد هذه اللجنة هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة[98]، كما تعتبر من أهم الأجهزة المستحدثة لهدف تنظيم مجالات التجارة الدولية، و هي بمثابة السلطة

[96] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص47-48.

[97] فالمنظمة تتصدى لمسائل السياسات التجارية، مثل تحرير التجارة، أو إلغاء الحواجز التجارية، أو الممارسات التجارية غير العادلة، أو المسائل المشابهة التي تتعلق عادة بالقانون العام، بينما تتصدى اللجنة للقوانين المطبقة على الأطراف الخاصة في المعاملات الدولية، ومن ثم فان اللجنة لا تتصدى للمسائل التي بين الدول مثل: مكافحة الإغراق، أو الرسوم التعويضية، أو حصص الاستيراد.

-عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار الهومة، الجزائر، 2016، ص 177.

[98] قدة حبيبة، "الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية"، العدد18، دفاتر السياسة و القانون، الجزائر، 2017، ص 347.

التشريعية في إطار التجارة الدولية نظرا للإسهامات القانونية التي تسعى إلى تحقيقها في مجال وضع قواعد و أحكام خاصة بمعاملات التجارة الدولية[99].

ومن الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها هي استخلاص التوجيهات الحديثة في مجال التجارة الدولية عن طريق جمع المعلومات عن التشريعات الوطنية، كما تهدف أيضا إلى حث الدول إلى الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية القائمة و الأخذ بالقوانين النموذجية، وتحضير مشروعات اتفاقيات دولية و قوانين نموذجية و القواعد و العادات و الأعراف الخاصة بالتجارة الدولية و نشرها[100].

ثانيا- الاتحاد الأوروبي للفرنشيز: تأسس سنة 1972 في بروكسل وهو منظمة غير حكومية، منظمة هدفها العمل على تشجيع نظام الفرنشيز و هي لا تسعى إلى تحقيق الربح، حيث انتشر و تطور على النحو الذي يؤدي إلى تطوير الاقتصاد الأوروبي.

ومن أهم أهدافه التي يسعى إلى تحقيقها هي محاولة التنسيق بين الاتحادات الإقليمية للفرنشيز، حيث بلغ عدد الاتحادات المشتركة في عضويته 18 اتحادا منطوية تحت مظلة الاتحاد الأوروبي للفرنشيز، ليكون خليفة قانونية موحدة تستسقي منه مختلف اتحادات الأعضاء تقنيات وطنية للسلوك بما يضمن تقاربهما إلى ابعد الحدود[101]، في سنة

[99] حاج عيسى بثينة، مرجع سابق، ص 69.

[100] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 48-49.

[101] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 239.

1991اصدر الاتحاد الأوروبي تقنينا جديدا ينظم هذا العقد ليستبدل به التقنين القديم، و كذا جميع التقنينات الأوروبية الصادرة من قبل كما هو بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي سبق وان اصدر تقنينا لعام 1989، حيث يتعلق هذا التقنين بتنمية المشروعات التجارية و المهنية و إصلاح البيئة الاقتصادية و القانونية[102].

الفرع الثاني

المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

أنشئ هذا المعهد سنة 1926 بمقتضى معاهدة جماعية أبرمت في روما، في ظل عصبة الأمم، ليقوم كمنظمة تابعة لها يعمل في نطاق أهدافها. مقره روما لهذا السبب يطلق عليه أحيانا معهد روما، يقوم كمعهد دولي تابع لاتحاد يضم حكومات مشتركة عددها الآن عددها دولة[103]، يسمى بمصطلح اليوندروا للدلالة عليه[104]، تحول إلى معهد مستقل عن عصبة الأمم عقب انسحاب ايطاليا منها سنة 1940[105].

---

[102]عيد عبد الحفيظ، عقود الأعمال إحياء لقانون التجارة الدولي، مرجع سابق، ص 27.

[103]طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 45–46.

[104]مباركي توفيق ميلود، مساهمة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في إعداد قواعد التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن احمد، 2019–2020، ص 94.

[105]مباركي توفيق ميلود، وضع قواعد التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، القطب الجامعي الجديد بوهران بلقايد، ص 77.

تولى هذا المعهد إعداد مشروعات قوانين موحدة لمسائل يرى أنها ذات أولوية ضمن مسائل المتعلقة بالقانون الخاص و مسائل التجارة الدولية[106]، و المشروعات التي يعدها المعهد ترسل عادة إلى إحدى حكومات دول الأعضاء، كي تتولى الدعوة إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لمناقشتها و إقرارها، في شكل اتفاقية متعددة الأطراف و أحيانا يجري إرسالها إلى منظمة دولية عالمية أو إقليمية كي تتولى عرضها على الدول ثم إقرارها في النهاية[107].

ومن أهم الأعمال الهامة التي تم إعداده في مجال توحيد قانون التجارة الدولية مشروع اتفاقية لاهاي، التي تضمنت القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية و القانون الموحد بشأن تكوين البيع الدولي للمنقولات المادية لعام 1964[108]، كما عمل على وضع مبادئ قانونية تساير و تلائم التطورات الاقتصادية التي تلابس العمل التجاري الدولي و تكون مقبولة من كافة النظم القانونية المختلفة[109].

[106] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 45.

[107] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص 182.

[108] مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 45.

[109] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص 183.

الفرع الثالث

غرفة التجارة واللجنة البحرية الدولية

تعتبر اللّجنتان منظمات غير حكومية، حيث تعتبر غرفة التجارة الدولية عبارة عن مظلة نظامية لمجتمع رجال الأعمال، هي هيئة دولية تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة، أما اللجنة البحرية الدولية فهي تمثل المهتمين بمصالح النشاط البحري فهدف كل منهما السعي إلى توحيد قواعد التجارة الدولية.

أولا- غرفة التجارة الدولية: يرجع تاريخ إنشاءها إلى المؤتمر الدولي للتجارة الذي انعقد في مدينة أطلانتيك سيتي بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1919، و اقر هذا المؤتمر اقتراحا بموجب إنشاء منظمة دائمة تهتم بشؤون التجارة الدولية بعد وضع نظام لها في مؤتمر تأسيسها[110].

تعد غرفة التجارة الدولية منظمة دولية خاصة لا تتلقى توجيهات أو معونات من الحكومات فهي تشكل اتحادا عالميا لمجموعات اقتصادية ورجال أعمال ينتمون إلى ما يزيد عن 100 دولة.

فهي تضم غرفا للتجارة و الصناعة و جماعات مهنية للمصاريف و المجهزين أو لجان المستفيدين من خدمات النقل و لها لجان وطنية في معظم الدول بما فيها الأردن

[110] بهاء هلال دسوقي، قانون التجار الجديد، دراسة تحليلية، (د، د، ن)،1993، ص 49.

وتغذي الغرفة بالمعلومات الخاصة بالتجارة الدولية في البلاد التي توجد فيها لجان وطنية[111].

تعمل لإيجاد حلول للمشكلات التي تواجه التجارة الدولية، كما نجدها تهدف إلى مواكبة التطور في الميدان التجاري الدولي عن طريق التغلب على كل العقبات التي تعرقل حرية تداول السلع و الخدمات[112].

لغرفة التجارة الدولية العديد من الإسهامات نذكر على الخصوص تجميعها للعادات والأعراف التجارية لمنازعة في العمل، فأصدرت سنة 1953 مجموعة يطلق عليها INCOTERMSامن الأعراف المستقرة في البيوع البحرية كالبيع FOB و CIF.

كما وضعت مجموعة أخرى سنة 1964 تسمى القواعد و العادات المتعلقة لاعتماد المستندي، و قد احتوت تقنينا للأعراف المصرفية المستقرة في هذا المجال[113]، ومن ابرز أعمالها في مجال التوحيد القواعد التي وضعتها: القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، و كذلك قواعد تضم الاعتمادات المستندية و قواعد تتعلق بنقل البضائع[114].

---

[111]مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 51.

[112]مباركي توفيق ميلود، وضع قواعد التجارة الدولية، ص 64-65.

[113] حاج عيسى بثينة، مرجع سابق، ص 97.

[114]أحمد علي الهادي، احمد علي المهدي، دور الغرفة التجارية الدولية في توحيد القواعد الخاصة بعقود الأعمال، مذكرة لنيل ماستر في قانون الأعمال، تخصص قانون الأعمال، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019-2020، ص 4.

ثانيا- اللّجنة البحرية الدولية: هي منظمة غير حكومية تأسست سنة 1896 في بروكسل، تضم كل المهتمين بمصالح النشاط البحري كالمجهزين و الشاحنين و المؤمنين و رجال المصاريف و أساتذة القانون البحري[115]، تعتبر أقدم منظمة دولية في مجال الملاحة و النقل البحري، كما تعتبر أول منظمة دولية تعني حصرا بالقانون البحري و الممارسات التجارية المرتبطة بها[116].

الغرض من إنشاءها هو العمل على توحيد أحكام القانون البحري على المستوى الدولي، التشجيع على التخلص من عوائق خدمات الشحن الدولية[117].

أهم انجازاتها وضع عدد من الاتفاقيات الدولية البحرية تمت بمدينة بروكسل، منها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 التي تضمنت الأعراف المستقرة في البيوع البحرية، فهي بالتالي من أهم الهيئات التي قامت باتخاذ خطوات واسعة نحو توحيد القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية و إتمام ذلك الهدف[118].

[115] طالب حسن موسى، مرجع سابق، 45.

[116] مباركي توفيق ميلود، وضع قواعد التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 69.

[117] حاج عيسى بثينة، مرجع سابق، ص 103.

[118] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص 183.

المطلب الثاني

طرق توحيد قواعد التجارة الدولية

لقد اختلفت طرق التي عمل على توحيد قواعد التجارة الدولية والتي تنظم المعاملات التجارية التي تتم بين الدول مختلفة، وتتمثل هذه الطرق في إبرام اتفاقيات دولية (الفرع الأول)، إعداد العقود النموذجية والشروط العامة (الفرع الثاني)، إعداد قوانين نموذجية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إبرام اتفاقيات دولية

ساهمت الهيئات والمنظمات المهتمة بتوحيد قواعد التجارة الدولية في إبرام الكثير من الاتفاقيات الدولية، لغرض توحيد الأحكام المنظمة لبعض العقود.

اعتبر جانب من الفقه أن الاتفاقيات من بين المصادر الرئيسية لهذه القواعد الموضوعية، حيث تلعب دور رئيسي في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في القانون الموضوعي يركز أساسا في الاتفاقيات الدولية[119]، لأنها تشكل البنية الأساسية في إنشاء نظام الحياة، تقوم الدول بمهمة التوحيد عن الطريق إبرام هذه اتفاقيات حيث

[119]أزهار محمود لهمود، "القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 9، العدد 179، جامعة تكريت، (د ب ن)، 2020، ص 190.

سمحت للدول بالاحتفاظ تشريعيها الداخلي أي أن الاتفاقية تطبق على العلاقة التجارية التي تدخل في نطاقها[120].

تعمل الاتفاقياتوالمنظمات والهيئات على توحيد قواعد التجارة الدولية حيث تعددت الاتفاقيات الدولية فنجد الاتفاقية العامة والخاصة، فالأولى يطلق عليها أيضا الاتفاقية الجماعية تبرم هذه الاتفاقية تحت إشراف منظمات دولية التي تقوم بدراستها و إعدادها و من بين هذه الاتفاقيات نجد:

ـ اتفاقية الأمم المتحدة للبيع البضائع 1980.

ـ اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية

ـ اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و نفادها.

تعد الاتفاقيات الخاصة منابع مشتركة لقواعد قانون التجارة الدولية، تمثل هذه الاتفاقيات القانون النهائي لجولة أوروغواي للمفاوضات التجارية لعام (1986 ـ 1994)[121].

ما أن هناك أنواع أخرى من الاتفاقيات تسعى إلى توحيد قواعد التجارة الدولية، فنجد الاتفاقيات الشارعة تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الأطراف و موضوعها هو إنشاء قواعد موضوعية، تبرم بين عدد غير محدود من الدول بغرض وضع قواعد قانونية عامة لتحكم

[120] طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 36.

[121] حاج عيسى بثينة، مرجع سابق، ص 22.

العلاقات التجارية الدولية[122]، و لا يقتصر تطبيقها على عدد محدود من الدول و من ثم تضع هذه الاتفاقيات قواعد عامة التطبيق و تعد مصدرا رئيسيا من مصادر قانون التجارة الدولية، ومن أبرز الاتفاقيات التي تندرج ضمن هذا النوع هي اتفاقية فيينا للبيع البضائع 1980، و الاتفاقيات العقدية التي هي اتفاقية تبرم بين دولتين أو عدد محدد من الدول مثل الاتفاقيات الثنائية التي تبرم بين دولتين لتعيين الحدود فيما بينهما، و اتفاقيات تسليم المجرمين حيث يقتصر تطبيقها على نطاق محدود، إذا لا يتعدى أثرها الدول التي أبرمتها[123].

والنوع الآخر تعرف بالاتفاقيات الذاتية والغير الذاتيةفالاتفاقيات الذاتية تلك التي تسري أحكامها بصفة مباشرة ويلتزم قضاء الدولة بتطبيقها أي لا تحتاج لنفادها كجزء من القانون الداخلي في الدول تنظم إليها إصدار تشريع أو مرسوم خاص يعيد النص عليها، مثل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883.

أما الاتفاقيات الغير الذاتية هي التي لا تنشئ حقوقا و لا التزامات إلا للدول المتعاقدة، لأنها لا تخاطب سواها فلا يجوز للأفراد التمسك بأحكامها أمام المحاكم الوطنية و لا تنشئ

[122]بلاش ليندة، "الاتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 278.

[123]محمد نصر الله محمد، الوجيز في عقود التجارة الدولية، مكتبة القانون و الاقتصاد الرياض، (د ب ن)، 2013، ص58.

نصوص الاتفاقية ذاتها حقوقا مباشرة لهم كما يتعين على الدول المتعاقدة إصدار تشريعات خاصة بها من أجل نفادها[124].

الفرع الثاني

العقود النموذجية والشروط العامة

تتجه معاملات رجال الأعمال في مجال التجارة الدولية إلى خلق الشكل النموذجي للعقد الدولي، بحيث أصبح العقد الدولي يوصف بأنه عقد نموذجي في مجال قطاع الأعمال[125].

يعرف العقد النموذجي بأنه عبارة عن وثيقة مطبوعة يمكن أن تستخدم كأنها العقد بذاتها، كما عرفها البعض بأنه عبارة عن مجموعة من الشروط العامة التي استقرت في عادات وواقع التجارة الدولية و المكتوبة في صيغ معدة سلفا و المطبوعة بأعداد ضخمة تستعمل كنماذج لعقود و التزامات الأطراف و ضمانات التنفيذ، و يقوم إعدادها الجمعيات و الهيئات المهنية[126].

تسعى هذه العقود إلى توحيد قواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية، إذ أمكن تعدد المناهج التي تعالج محلا واحدا من مختلف المعاملات التجارية و التي تم إعدادها من قبل

---

[124] موكه عبد الكريم، مرجع سابق، ص 16 ـ 17.

[125] عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، مرجع سابق، ص 98.

[126] محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص 81.

الهيئات المختصة لكي تصبح نماذج مكتوبة يمكن استعمالها في التعاقد[127]، و هذه العقود تخص مسائل في القانون لكي تستفيد منها الدول لاحقا في أثناء إعداد تشريعاتها التجارية، و من هذا القبيل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي عام 1985، و أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الاستناد إليه في إصدار قوانين وطنية بشأن التحكيم الدولي[128].

حيث يوجد أنواع من العقود النموذجية فالنوع الأول هي العقود الذاتية و التي عبارة عن استعمال صيغ مطبوعة كعقد قائم، على أن يقوموا بملأ البيانات مثال ذلك العقود النموذجية التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية لبيع الحبوب، أما النوع الآخر فهي العقود التبعية يرتبط تطبيق أحكامها وجود عقد حقيقي بين الطرفين و لا تهدف إلى استعمال الصيغة المطبوعة كعقد قائم ذلك أن أحكام هذه الأخيرة هي التي يستطيع الأطراف إدراجها أو الإحالة إليها في عقد خاص مثال المصطلحات التجارية الدولية و الشروط العامة للجنة الاقتصادية الأوروبية لبيع المصانع و الوقود الصلب إن العقود النموذجية سواء كانت ذاتية أو تبعية فهي تعتبر جمعيها اختيارية أي أحكامها لا تسري، إلا بإحالة الأطراف عليها، و بالتالي يستطيعون استبعاد ما يشاءون من أحكامها و استبدالها بغيرها[129].

---

[127] بلاق محمد، مرجع سابق، ص 21.

[128] عمر سعد الله، قانون الدولي للأعمال، مرجع سابق، ص 132.

[129] مباركي توفيق ميلود، وضع قواعد التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 39 ـ 40.

الشروط العامة هي الشروط التي تتفق عليها التجار في سلعة معينة و كذلك في منطقة معينة، و يطلق عليها الشروط العامة لتبادل السلعة بين هيئات الدول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل[130]، كما تسمى عامة كونها تدخل في جميع الصفقات التي تبرم، أي هو الاتفاق الذي يكون بين متخصصين في مجال جغرافي محدد يلتزمون باحترام هذه الشروط[131].

الفرع الثالث

إعداد قوانين نموذجية

تعمل الهيئات الدولية على إعداد مشاريع لقوانين تخص مسائل التجارة الدولية كي تستفيد منها الدول، لا سيما الدول النامية عند تشريعها لقوانينها التجارية و بذلك يكون هذا بمثابة مساعدة فنية تقدم إلى هذه الدول و مثال ذلك القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة اليونسيترال سنة 1975[132].

ومن بين القوانين النموذجية التي أعدت في هذا الإطار نجد قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، الذي صدر بعد نقاش

[130]محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص 78.

[131]طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص48.

[132] عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 36.

دام لثلاثة أسابيع، و خلاله أجرين مناقشات دبلوماسية بين عدد من الممثلين و المراقبين من 58 دولة و حضرها 18 منظمة دولية، تم تبني قانون التحكيم التجاري الدولي و هذا يعتبر أكبر تقدم في تاريخ التحكيم التجاري الدولي لأن الدول الموقعة أخذت به ليصبح كقانون داخلي[133].

[133] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 242.

خـــــــاتـمـــــة

خاتمة

حظيت التجارة الدولية بأهمية بالغة في حياة الشعوب، لهذا وجه إليها الاهتمام منذ القدم وإلى يومنا هذا، وذلك بالنظر إلى الدور الفعال الذي تؤديه في الحياة الاقتصادية لهذه الشعوب، ما يميز النشاط التجاري أنه غير مرتبط بالحدود الإقليمية للدولة الواحدة، وإنما له امتداد

وإزاء هذه الأهمية لم تقتصر مباشرة التجارة على حدود الدولة الواحدة وإنما امتدت خارجها واتسع أكثر من دولة، فلقد سعى الكثير لوضع تعريف جامع مانع لقانون التجارة الدولية لكنهم لم ينجحوا، نتيجة اختلاف منظور كل طرف وكثرة خصائصه ومصادره وتنوعها.

فلقد أصبح بالتدرج وبالمرور بمراحل متتالية عبارة عن تقنين دولي خاص وهذا بفضل الجهود الدولية المبذولة من كافة أشخاص المجتمع الدولي، قواعد التجارة الدولية أصبحت تشكل نظاما قانونيا مستقلا عن النظم القانونية الوطنية، لأنه نظام مشترك بين كل المتعاملين الدوليين التي تشترك في التجارة الدولية، يطبق في أوساط مهنية تجارية يشعر المتعاملون بضرورة الالتزام بهذه القواعد التي تعارفوا عليها.

وهي بيئة ملائمة تحقق مصالحهم المشتركة نتيجة زيادة المعاملات التجارية الدولية التي تؤهلها دون شك لاستيعاب المقتضيات المعاصرة للتجارة الدولية وتحقيق الأمن القانوني لها، فقد كانت هذه القواعد ذات المصادر محل اهتمام من طرف فقهاء قواعد التجارة الدولية منها إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية وبعض الممارسات التي تتجاوز حدود الدول مما ساهم في ظهور قواعد التجارة الدولية فالكثير من العادات والأعراف التجارية لعبت دورا في تطوير أحكامه.

الجدير بالذكر أن قواعد التجارة الدولية أصبحت صلب اهتمام الكثير من المنظمات والهيئات الدولية سواء كانت حكومية أو غير حكومية، لأنها قواعد تمثل قمة اهتمام المجتمع الدولي ولحماية الأطراف من تطبيق القوانين الوطنية وما تثيره من تنازع.

حيث بذلت في ذلك جهودا معتبرة تجسدت في وضع قواعد تنظم التجارة الدولية متميزة عن القواعد التي تنظم التجارة الداخلية، مما قطع الطريق أمام منهج تنازع القوانين الذي يعتبر عائق أمام تطوير وتنظيم التجارة الدولية وكذا مجهود الهيئات المتخصصة في قواعد التجارة الدولية في فسح المجال أمام تدفق السلع وتداول البضائع والخدمات العابرة للدول.

إن تنظيم التجارة الدولية في ظل المجهودات المبذولة من طرف الهيئات الحكومية لقيت قبولا واسعا في العالم، لكونها عبارة عن قانون مهني غير وطني يرتكز على الأعراف والعادات التجارية الدولية وهذا من جهة، ومن جهة أخرى التعاون فيما بين الهيئات الدولية المتخصصة في التجارة الدولية في إطار العمل الاستشاري فيما بينها.

كما أن عملية توحيد قواعد التجارة الدولية ليست بالأمر السهل فقد كانت نتيجة لمراحل تاريخية متسلسلة و عوامل و أسباب و جهود عديدة، وبالأخص تظافر مجهودات المؤسسات و الهيئات و المنظمات باختلاف أنواعها من بينها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص مقره روما (اليوندروا)، لجنة الأمم المتحدة لقواعد التجارة الدولية(اليونسيترال)، غرفة التجارة الدولية، اللجنة البحرية الدولية، الاتحاد الأوروبي للفرنشيز.

إن توحيد قواعد التجارة الدولية أصبح مطلب تجاري عالمي للعاملين بالتجارة الدولية، تؤيدهم منظمات وهيئات دولية، فمن خلال التوحيد يسعى المجتمع الدولي إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي، بعيدا عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول.

خاتمة

انطلاقا مما سبق، وبعد استعراضنا لموضوع دراستنا، يمكن أن نقف على جملة من النتائج أهمها:

- الجهود المبذولة لتوحيد قواعد التجارة الدولية لم تتحقق بعد، هذا راجع لترجيح الدول المتقدمة لمصالحها.

- إن توحيد قواعد التجارة الدولية من شأنه التشجيع على زيادة المبادلات التجارية بين الدول، بذلك يكون التاجر على علم مسبق بما سيحكم علاقته من قوانين في حال النزاع، كما يؤدي التوحيد إلى الاستغناء عن قواعد تنازع القوانين حيث يكون هناك قانون واحد يطبق في كل الحالات.

- الوصول إلى توحيد عالمي لقواعد التجارة الدولية ليس بالأمر السهل.

- الشيء الذي يعيق توحيد قواعد التجارة الدولية هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة العامة في مرحلة التفاوض.

- يتحقق توحيد قواعد التجارة الدولية بوضع قوانين نموذجية جاهزة، وموضوعة من قبل منظمات دولية تتضمن قواعد تنظم التجارة الدولية، تساعد تدريجيا على إلغاء الحدود بالنسبة لحرية انتقال السلع.

وبهذا نطرح بعض التوصيات التي بإمكانها تسهيل عملية التوحيد:

- جمع كل ما يتعلق بالأعراف والعادات التجارية الدولية وتنسيقها وصياغتها في صورة قواعد.

- وضع قواعد وشروط عامة يتفق عليها التجار في العالم تنطبق على التجارة الدولية والعقود التجارية الدولية.

- اتفاق الدول على معاهدات تتعلق بالتجارة الدولية والمناقشة حولها للوصول لقواعد متفق عليها.

قـــائمـة الـمراجـــع

أولا: باللغة العربية

I- الكتب:

1-أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع المناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، مصر،1979.

2-أحمد عبد الكريم سلامة،القواعد ذات التطبيق الضروري و قواعد القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1985.

3-أشرف وفاء محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2003.

4- بهاء هلال دسوقي، قانون التجار الدولي الجديد،" دراسة تحليلية"، دون دار النشر، مصر، 1993.

5-جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة، مصر،1990.

6-حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

7-سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

8-صادق محمد محمد جبران، التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

9-طالب موسى حسن، الموجز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية و مكتبة الثقافة، عمان،2001.

10- طيب قبايلي، تعويلت كريم، التحكيم التجاري الدولي، دار بلقيس، الجزائر، 2020.

11- علواش نعيمة، شرح أحكام القانون التجاري الجزائري، دار الهدى، الجزائر، د س ن.

12- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، دار موفم ، الجزائر، 2002.

13- عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012.

14- ـــــــــــــــ، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2016.

15- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، د س ن.

16- محمد بوسلطان، المبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

17- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

18- محمد نصر الله محمد، الوجيز في عقود التجارة الدولية، مكتبة القانون و الرياض، د ب ن، 2003.

19- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

20- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

21- مصلح أحمد الطراونة، قانون التجارة الدولي: (دراسة تحليلية لقانون التجارة الدولي و علاقته بالقانون الدولي الخاص)، دار رند للنشر و التوزيع، الأردن، 2001.

22- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.

23- هشام صادق، تدويل العقد، منشأة المعارف، مصر، د س ن.

24- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ ـ الرسائل الجامعية:

1-بلاش ليندة، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2-عيد عبد الحفيظ، طرق الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

3-مباركي توفيق ميلود، مساهمة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في إعداد قواعد التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، 2020.

4- محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض النزاعات الخاصة ذات الطابع الدولي " دراسة تأصيلية "، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.

ب ـ المذكرات الجامعية:

1 ـ الماجستير:

1-بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2011.

2-مباركي توفيق ميلود، وضع قواعد التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، القطب الجامعي الجديد بوهران بلقايد، 2010.

2 ـ الماستر:

1- أحمد علي الهادي، أحمد علي المهدي، دور الغرفة التجارية الدولية في توحيد القواعد الخاصة بعقود الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

2-أيت حبيب نبيلة، بوعلاق سلوى، القانون الواجب في الخصومة التحكيمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

3-بقاوي صونية، مسعودي مراد، قانون التجارة الدولية و العولمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

4-بوشامة زيان، بودحوش لونيس، التطبيق المباشر للقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون

الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

5-حاج عيسى بثينة، أهمية و سبل توحيد قواعد قانون التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2019.

III- المقالات:

1-أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، مجلد 9، العدد 179، جامعة تكريت، د ب ن، 2020.

2- بلاش ليندة، الاتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

3-زروتي طيب، مناهج تنازع القوانين في العقود الدولية، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية*، الجزء 35 رقم1، جامعة الجزائر، 1997.

4-عزيزة الشريف، مدى التزام الدولة بمطابقة التشريعات الوطنية مع أهداف إتفاقيات و سياسات منظمة التجارة الدولية، مؤتمر الجوانب القانونية و الاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، المجلد الأول، دبى، 2010.

5-عيد عبد الحفيظ، عقود الأعمال إحياء لقانون التجارة الدولي، ملتقى حول: عقود الأعمال و دورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

6-قدة حبيبة، الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية، العدد18، دفاتر السياسة و القانون، الجزائر، 2017.

IV- المحاضرات:

1 – عيد عبد الحفيظ، محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص، ملقاة على طلبة السنة الثالثة، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

3–موكه عبد الكريم، محاضرات في مقياس القانون التجارة الدولية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق يحي، جيجل، 2016.

– ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Articles :

1 – OPPETIT Brunon, « Autour de contrant international », Revue française de théorie juridique, P. U. F, 1990.pp 107- 115.

قـــائمـة الـمراجـــع

مقدمة.....6

الفصل الأول: خضوع معاملات التجارة الدولية لقواعد ذات طابع عالمي.....12

المبحث الأول: التطور التاريخي لقواعد التجارة الدولية.....13

المطلب الأول: نشأة قواعد التجارة الدولية.....13

الفرع الأول: ظهور قواعد التجارة الدولية.....14

الفرع الثاني: مرحلة ضمور قواعد التجارة الدولية.....18

الفرع الثالث: إعادة إحياء قواعد التجارة الدولية..... 19

المطلب الثاني: العوامل التي ساهمت في ظهور قواعد التجارة الدولية.....21

الفرع الأول: العوامل التاريخية.....22

الفرع الثاني: العوامل الاقتصادية والسياسية.....24

الفرع الثالث: العوامل القانونية.....27

أولا: عدم إمكانية توقع الحلول وانعدام الأمن القانوني.....27

ثانيا: تطبيق قواعد قانونية لا تتفق مع طبيعة النزاع.....28

ثالثا: شدة تعقيد المنهج القائم على قاعدة الإسناد 29

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لقواعد التجارة الدولية.....29

المطلب الأول: مفهوم قواعد التجارة الدولية.....30

الفرع الأول: تعريف قواعد التجارة الدولية.....30

الفرع الثاني: خصائص قواعد التجارة الدولية.....32

أولا: قواعد التجارة الدولية ذات طابع نوعي أو طائفي.....32

ثانيا: قواعد التجارة الدولية هي قواعد قانونية.....32

ثالثا: قواعد التجارة الدولية ذات طابع دولي.....33

رابعا: الصفة المادية أو الموضوعية لقواعد التجارة الدولية.....34

المطلب الثاني: المقارنة بين قواعد التجارة الدولية وسائر مواضيع القانون الدولي الخاص.....35

الفرع الأول: المقارنة بين قواعد التجارة الدولية وقواعد الإسناد.....35

الفرع الثاني: المقارنة بين منهج قواعد الموضوعية ومنهج التطبيق الضروري.....38

الفرع الثالث: المقارنة بين قواعد التجارة الدولية وسائر مواضيع القانون الخاص.....41

الفصل الثاني: وجود قواعد موضوعية خاصة بمجتمع التجار.....44

المبحث الأول: مصادر قواعد التجارة الدولية.....45

المطلب الأول: قواعد التجارة الدولية ذات الأصل الداخلي 45

الفرع الأول: القواعد المادية ذات الأصل التشريعي.....46

الفرع الثاني: القواعد المادية ذات الأصل القضائي.....49

المطلب الثاني: مصادر قواعد التجارة الدولية ذات الأصل الدولي.....52

الفرع الأول: المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة.....53

أولا: المبادئ العامة للقانون.....53

ثانيا: قواعد العدالة و الإنصاف.....55

الفرع الثاني: الأعراف و العادات التجارية و تحكيم تجاري دولي.....56

أولا: الأعراف و العادات التجارية.....56

ثانيا: تحكيم التجاري الدولي.....58

الفرع الثالث: دور الاتفاقيات الدولية في إرساء قواعد التجارة الدولية.....59

أولا: توحيد أحكام النقل الدولي.....60

ثانيا: توحيد بعض أحكام عقود الأعمال.....61

ثالثا: توحيد القواعد المنظمة للبيوع الدولية.....62

المبحث الثاني: عملية توحيد قواعد التجارة الدولية.....62

المطلب الأول: الهيئات المتخصصة في عملية التوحيد.....63

الفرع الأول: لجنة الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي للفرنشيز.....63

أولا: لجنة الأمم المتحدة لقواعد التجارة الدولية.....63

ثانيا: الاتحاد الأوروبي للفرنشيز.....66

الفرع الثاني: المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص.....67

الفرع الثالث: غرفة التجارة واللجنة البحرية الدولية.....68

أولا: غرفة التجارة الدولية.....69

ثانيا: اللجنة البحرية الدولية.....70

المطلب الثاني: طرق توحيد قواعد التجارة الدولية.....71

الفرع الأول: إبرام اتفاقيات دولية.....72

الفرع الثاني: إعداد العقود النموذجية والشروط العامة.....75

الفرع الثالث: إعداد القوانين النموذجية 77

خاتمة.....80

قائمة المراجع.....84

الفهرس.....91

ملخص:

إن عدم توحيد قواعد التجارة الدولية يؤدي حتما إلى اختلاف ظاهر عند التعامل به هذا ما يستدعي اللجوء من جديد إلى التعامل بمنهج تنازع القوانين، أمام هذه الإشكالات التي تعتري التجارة الدولية كانت الفكرة بتوحيد قواعد التجارة الدولية وذلك من خلال وضع تشريع موحد يحكم مختلف التعاملات ذات الطابع الدولي، بحيث يستند إليه الفصل في جميع النزاعات والإشكالات القانونية التي تنشا عن هذه المعاملات.

لكن في هذه الحالة يتم استبعاد القوانين الداخلية بإحلال قانون موحد مناسب لعلاقات التجارة الدولية، فقد كانت هناك مبادرة من بعض الهيئات المتخصصة من أجل الوصول إلى وضع قواعد مستقلة تهتم بكل ما له علاقة بمعاملات التجارة الدولية.

Résumé

L’absence d’unification des règles du commerce international conduit inévitablement à une différence apparente dans leur traitement, ce qui oblige à recourir à nouveau l’approche du conflit de lois, de sorte que le règlement de tous les litiges et problèmes juridiques qui naissent de ce transactions est basée dessus.

Cependant, dans ce cas, les lois internes sont exclues par l’établissement d’un droit unifié adapté relations commerciales internationales.

Il y a eu une initiative de certains organismes spécialisés pour parvenir à l’élaboration de règles indépendantes concernant tout ce qui concerne les transactions commerciales internationales.