الأستاذ: مباركي توفيق ميلود

- ماجستير في قانون الاعمال المقارن جامعة وهران 2 محمد بن أحمد.

-طالب في الدكتوراه، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد.

الموضــوع

قانــون التُجّـار كمصـدر مـن مصـادر قانون التّجارة الدولية

مقـدمـة:

تعود نشأة قانون التجارة الدولية إلى عصور قديمة وإعادة ظهوره من جديد إلى معطيات عملية ساهمت في بَعثه كفرع من فروع القانون الأخرى ،ويتجلى ذلك من خلال وجود قواعد تساهم مساهمة كبيرة في التعاون الاقتصادي العالمي فيما بين جميع الدول على أساس المساواة والإنصاف والمصلحة المشتركة من خلال قواعد تنتمي إلى القانون الخاص تتميز بموضوعية المضمون ودولية المصدر[1].

تعتبر التجارة الدولية المُحرك الأساس للنمو الاقتصادي من خلال المعاملات التجارية الدولية باعتبارها قواعد نابعة من أوساط مهنية تتميز بطابعها العرفي ،لذلك كان يَجب الإشارة إلى التطور التاريخي للقواعد التي تنظم التجارة الدولية على اعتبار أن لكل عصر وسائله في إطار تأصيل القاعدة القانونية التي تحكم المعاملات التجارية الدولية[2]، وقد بدأت تظهر سماته تدريجيًا عند النصف الثاني من القرن الماضي على أنه قانون الجماعة الدولية للتجارة[3].

يجب الرجوع في البداية إلى مَضمون اقتراح دولة المَجـر إلى أن هيئة الأمم المتحدة لم تعط الاهتمام الكبير للقانون الدولي الخاص في مجال التجارة الدولية مقارنة مع اهتمامها منذ إنشائها على تدعيم القانون الدولي العام، ولذا كان يجب إنشاء هيئة دولية تُعنى بتوحيد قانون التجارة الدولية وتحديثه تدريجيا، وهذا في ظل تكافل الجهود مع هيئات متخصصة في مجال تنظيم التجارة الدولية تضم مشاركين

---

[1]-أنظر حمزة حداد، قانون التجارة الدولية، الدار المتحدة للنشر، 1980، ص. 27 و33.

[2]-أنظر الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1991، ص. 45.

[3]-أنظر كامل إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1991، رقم 12و13، ص. 35 و36.

من الدول الأعضاء في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ودول غير أعضاء فيها ومنظمات دولية حكومية وغير حكومية مدعوة ، وهذا من أجل وضع نصوص قانونية لبلدان في مراحل مختلفة من النمو الاقتصادي وتلقى قبول واسع النطاق من خلال القوانين النموذجية الموحدة الحالية والمشاركة في الاتفاقيات الدولية القائمة وتنسيق نشاط المنظمات الدولية الناشطة في مجال تنظيم التجارة الدولية[4] . على هذا الأساس تم إنشاء لجنة تعمل على توحيد أحكام قانون التجارة الدولية على أنه : "عبارة عن مجموعة من القواعد تحكم العلاقات التجارية المنتمية إلى القانون الخاص، والتي تَرتبط بدول مختلفة ... "[5].

يعرف قانون التجارة الدولية على أنه : " مجموعة القواعد التي تُنظّم علاقات القانون الخاص المتعلقة بالتجارة على المستوى الدولي أي التي ترتبط بدول مختلفة تنظيما مباشرًا مستقلاً عن أي نظام لقانون وطني لدولة معينة..."[6] . كما عرّف أيضا على أنه : " مجموعة من القواعد المستمدة من الاتفاقيات المُنظّمة للتجارة الدولية والقانون النمطي الصادر عن اليونسترال، والعقود النموذجية، والشروط العامة للعقود الدولية بشأن البيع الدولي للبضائع، والعادات والأعراف التجارية المتداولة بشأن معاملات تجارية معينة ..."[7].

ففي هذا السيّاق نجد أن خصوصية قانون التجارة الدولية تُعتبر عاملاً أساسيًا في ازدهاره من خلال تنوع مصادره من الأعراف التجارية الدولية والاتفاقيات من أجل وضع نظام قانوني مُتميز تلقائي وموحد يؤطّر المعاملات ذات الطبيعة التجارية، أين يُثار تساؤل في هذا الصدد حول قانون التجّار هل يكون نظام قانوني؟.

إنّ قانون التجّار ناشئ عن الممارسات في الوسط التجاري من أجل تحقيق أمن علاقات الأعمال الدولية، و ما يعرف بقانون التجّار الذي كان سائد في العصور الوسطى باعتبارها قواعد موحّدة ذات أصل عرفي تم وضعها من طرف منظمات مهنية[8]، إذ عملت على وضع عقود نموذجية لتشمل مجالات وسلع متنوعة من أجل ضبط التعامل في هذا النوع من السلع في قطاعات معنية، والشروط العامة، أو من خلال المصطلحات التجارية الدولية وهي عبارة عن تدوين للأعراف والعادات التجارية الدولية خدمةً

---

[4]–أنظر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي دليل الأونسيترال حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فيينا 2012 ص .01 منشور على الموقع الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على العنوان الالكتروني التالي:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/general/12-57489-Guide-to-UNCITRAL-a.pdf (page consultée le 2018/01/28).

[5]– أنظر حمزة حداد ،المرجع السابق الذكر، ص. 28.

[6]– أنظر منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، 2005، رقم 25، ص. 41.

[7]– أنظر عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، 2007، ص. 10.

[8]- V.S.CHATILLON, *Droit du commerce international*, Vuibert, 1999, pp. 5 et 8.

للمتعاملين التجاريين الدوليين والتي تُحدّد بدقة التزامات الأطراف كل من البائع والمشتري[9]. لذلك يجب البحث إذا كانت قواعد قانون التُجار تُكوّن نظام قانوني مستقل عن النظام القانوني الخاص بالدولة ؟[10] وتحديد مكونات هذا القانون؟.

والجدير بالذكر أن قواعد قانون التجارة الدولية أصبحت في صُلب اهتمام الكثير من المنظمات الدولية سواء أكانت حكومية، أو غير حكومية لأنها قواعد تمثل قمة اهتمام المجتمع الدولي ولحماية المتعاملين التجاريين الدوليين من تطبيق القوانين الوطنية، وما تثيره من تنازع في القوانين وعدم ملاءمة النظم القانونية الوطنية المختلفة من مسايرة التطورات ،كون الحلول كانت مُنصبّة لمواجهة المشاكل الناشئة عن العلاقات الداخلية بالدرجة الأولى ،أمّا في مجال المعاملات التجارية فتُنظّم عن طريق قانون التجّار السائدة في الوسط المهني الدولي للتجار، من خلال وضع قواعد تنظم المعاملات التجارية الدولية تلقى تلك النصوص قبولا واسع النطاق[11].

ويجدر الذكر أن أعراف التجارة الدولية المتبعة في توحيد مصطلحات التجارة الدولية باعتبارها تجميع أعراف بشأن البيوع البحرية والأصول والأعراف المُوحّدة للاعتماد المستندي التي تعتبر تجميع الأعراف الخاصة بتمويل البيوع الدولية، التي عملت عليها غرفة التجارة الدولية بباريس باعتبارها آليات مؤسسة على خبرة الغرفة التجارة الدولية في مختلف ميادين التجارة الدولية من خلال تقديم حلول قانونية تناسب تقاليد قانونية مختلفة[12]، وفي ميدان العقود النموذجية والشروط العامة للبيع والتي تظهر على أنها قواعد لم تَصدر عن الدول، بل تجد مصدرها في قانون التجّار، والذي ساهم في مواجهة فرضية إعادة بعث قانون التجارة من جديد[13] على اعتبار أنّ في قلب قانون التجّار تحتل الأعراف التجارية الدولية مكانةً أساسيةً في هذا الميدان، وانطلاقا ممّا تقدّم سيتم الإجابة عن هذه الإشكاليات من خلال تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين، نتطرق في الأول إلى تطور قانون التجار بين المفهوم والمضمون ،أمّا المبحث الثاني نتطرق فيه إلى طبيعة قواعد قانون التجّار ودورها في تنظيم التجارة الدولية.

المبحث الأول: تطــور قانـون التجــار بين المفهوم والمضمون.

يرجع أصل قانون التجارة الدولية إلى قانون التجّار، الذي كان سائد في القرون الوسطى، إذ لم يكن له في ذلك الوقت أي طابع وطني وباعتباره يتميز بطابع مهني، حيث ظهر قانون التجّار في نهاية القرن الحادي عشر وبداية القرن الثاني عشر في إطار المعارض الموسميّة أين كان يلتقي فيها التجّار القادمين من أوروبا الغربية، وكان القانون في القرون الوسطى كلاسيكيا ويسجل الطابع الإقطاعي للمجتمع الريفي

---

[9]- V.G.Le PAN de LIGNY, *L'entreprise et la vie internationale*, Dalloz, 1975, p. 172.

[10]- V.G.DECOCQ, *Droit commercial*, 3 éd, Dalloz, 2007, n° 25, p. 15.

[11]– أنظر علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، 2012، ص.23 و24.

[12]- V. N.JOUBERT,A MARTIN, L.RAVILLON, *Emergence d' un droit international/ régional des affaires, R.D.A.I*, n°3,2009, p.401.

[13]- V.Y.LOUSSOUARN et J-D.BREDIN, *Droit du commerce international*, Sirey, 1969, n° 36, p. 48.

ولا يقدم إلى هذه الطائفة المهنية القواعد المناسبة التي يمكن أن تُطبق على نشاط أعضائه، إذ نجم عنه صراع عنيف بين التجّار والإقطاعيين لذا كان يجب على التجّار ابتكار قانونهم الخاص الصادر عن التجار أنفسهم[14]، حيث كانت هناك عوامل سَاهمت في هذا التوجه منها استقلال المعاملات التجارية الدولية، وظهور الروابط القانونية بوضوح في المدن الإيطالية والتي شكلت محطة البداية في القرون الوسطى، حتى عمت أوروبا كلها حركة النهضة القانونية والاقتصادية والعلمية، نتيجة التعامل فيما بين الوحدات السياسية والتي كانت تتميز باستقلال سياسي وذلك أن كل مدينة تتمتع بتنظيم خاص بها.

ظهرت القواعد القانونية المُنظّمة لحرَف التّجارة والصناعة، جمعت الأعراف والعادات التجارية السائدة في ذلك الوقت في محاولة تدوينها في مدونة تتضمن قواعد عرفية ،والتي عمل كل من التّجار والقانونين على تَسميتها بقانون التّجار[15].

يُعبر قانون التّجار عن طائفة من الممارسات المُؤسَسة على الأعراف والعادات التجارية المهنية، حيث إنه في الوقت الذي نشأ فيه قانون التّجار وظهر في شكل قواعد عرفية[16] تطبق من طرف محاكم التُجّار، تم إدماج هذه القواعد العرفية في قوانين وضعية[17]، ولقد عرف قانون التّجار ازدهارًا ما بين القرنين الثالث عشر والرابع عشر وعرف بعدها إنحطاطاً لأسباب اقتصادية ظهرت في أوروبا نتيجة تقلص التجارة بسبب الحروب ونقص رؤوس الأموال ،وأسباب سياسية تمثلت في تركيز السلطة وإنشاء الدول الحديثة وتُرجم هذا بصدور القوانين الوطنية ما نتج عنها ظهور تنازع القوانين على اعتبار أن القوانين الوطنية لا تُقدّم إطارًا قانونيًا مناسباً لتطوير التجارة الدولية[18].

ولحل هذه المشاكل المرتبطة بالتجارة الدولية فإن قانون التجارة أتى من منتهى مبدأ وطنية القوانين والتي تعتبر عائقا أمام المعاملات التجارية الدولية وإعادة بعث قانون التجّار باعتبار نظرية هذا الأخير مسجلة في إطار تجديد مصادر وطرق قانون التجارة الدولية، فهي تهدف إلى تنظيم واقع هذه المعاملات متخلصةً من القوانين الوطنية ومنهاج التنازع الكلاسيكي لصالح قانون نشأ بطريقة تلقائية في وسط متجانس للمجتمع الدولي للبائعين والمشترين[19]. في هذه الأثناء يُلاحظ التباين حول طريقة التطرق

---

[14]- V.S.CHATILLON, op.Cit., p. 08.

[15]– أنظر الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة الدكتوراه السابقة الذكر، ص. 52.

[16]- V.F.FERRARI, *Interprétation uniforme de convention de VIENNE sur la vente internationale*, R.I. D.comp.4-1996, p. 815.

[17]–أنظر الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة الدكتورة السابقة الذكر، ص. 59.

[18]- V.S.CHATILLON, op.Cit., p. 09.

[19]- V.D.ALLAND et S.RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy puf, 2003, pp. 933 et 934.

إلى قانون التجّار ومن أجل الإحاطة الجيدة بهذا القانون[20]. سيتم التطرق في المطلب الأول إلى تحديد مفهوم ومضمون قواعد قانون التجّار، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى تطور قواعد قانون التجار.

المطلب الأول : تحديد مفهوم ومضمون قواعد قانون التجار

تظهر بوادر ميلاد قانون التجّار الجديد إلى بداية القـرن العشرين، من خلال جهود وتدوينات قامت بها هيئات مهنية،وتعتبر هذه القواعد نصوصًا خاصة بها حيث ظهرت نظرية قانون التجّار الجديد في فرنسا بصياغتها اللاتينية من طرف الأستاذ: قولدمان (B. GOLDMAN)[21] الذي ساهم في ظهور نظام قانوني جديد.

كان مَضمون قانون التجّار دائمًا في تطور باعتباره قانون تلقائي يُعبر بدقّة عن حاجات المتعاملين التجاريين الدولية خاصة في المرحلة الراهنة في ظل تطورات المعاملات التجارية في إطار العولمة وتطور وسائل النقل والاتصالات، ممّا سهّل مجال المبادلات التجارية الدولية وبالنتيجة أدى إلى تنامي المنازعات القانونية النّاشئة عن تنفيذ العقود التجارية الدولية[22]، أين يتم تفعيل بنود تعاقدية بين الأطراف المتعاقدة تهدف إلى تطبيق قواعد قانون التجّار[23]،على أساس أن هذا الأخير يطبق على عموم الحالات بإرادة لأطراف هذه الإرادة مُعبر عنها كشرط في العقد أو في اتفاقية تحكيم[24] ،لأن قانون التجّار هو نظام قانوني خاص بالتجارة ومصادره القانونية معروفة بهذه الصفة، وتظهر مكونات قانون التجّار باعتبارها قواعد عابرة للدول وفي نفس الوقت جماعية لأن هذه الأخيرة تُطبَّق فيما بين الأطراف المتعاقدة، إن الميزة المزدوجة لمكونات قانون التجّار أنه يمثل قانون اقتصادي[25] عابر للدول متكون من المبادئ العامة المشتركة والأعراف وعادات التّجارة الدولية التي تمثل مصدرين متميزين ولهذين النوعين من القواعد نقطة مشتركة تظهر بواسطة التّحكيم التّجاري الدّولي، ذلك لأن قرارات التحكيم تكوّن وعاء المبادئ العامة المشتركة الذي يسمح لقانون التجار على أن لا يبقى مجرد نظرية أكاديمية[26].

يُعتبر قانون التجّار مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم التجارة الدولية، حيث تعرف مصادره القانونية بهذه الصفة من طرف العديد من الهيئات القضائية الدولية تظهر هذه التسمية نوعية مصادر قانون التجّار ،لأن هذا الأخير خاص بالمتعاملين التجاريين الدوليين الذين عملوا منذ القديم على وضع

---

[20]- V.P.KAHN, *Droit international économique, Droit de développement, Lex mercatoria* : *concept unique ou pluralisme des ordres juridiques*, Mélanges B. GOLDMAN, Litec, 1982, p. 98.

[21]- V.F.LATTY, *Le droit transnational économique,* Droit de l'économie internationale, éd a. Pedone, 2004, n°s 4 et 5, p. 110.

[22]–أنظر أحمد بوقادوم، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي، في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص جزء1، طبعة 2، 2014، ص.239.

[23]- V.H.KENFACK, *Droit du commerce international*, mémentosdalloz , 3 éd, 2009, pp. 14 et 15.

[24]- V.J-M.JACQUET et P.DELEBECQUE, op.Cit., n°s167 et 168, pp. 98 et 99.

[25]- V.J.BUSSY, *Droit des affaires, Presses de science po et Dalloz*, 1998p. 598.

[26]- V.F.LATTY, op.Cit., n°08, p. 111.

قواعد خاصة بهم[27]، ولأنه يُعتبر الإجابة المنهجية والملائمة بالنظر إلى الانتقادات التقليدية الموجهة إلى مناهج التنازع ،وبالتالي يتم اللجوء إلى قواعد قانون التجّار باعتباره يشكل نظاما منهجيا ضروريا ذو طبيعة خاصة من أجل التقليص من النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية[28].

الفرع الأول: مفهوم قانون التجار

توجد عدّة مفاهيم من أجل تحديد تعريف قانون التجّار، بالنظر إلى نزعته لتنظيم علاقات ذات طبيعة تجارية ودولية التي تدخل في نطاق دائرة قانون التجّار ،إن هذا المقترح أُعتمد من طرف الفقه الأنجلو أمريكي، إذ يقود ذلك إلى تبنى قواعد ما بين الدول المتعلقة بتنظيم عمليات التجارة الدولية.

يتم عن طريق تكامل مختلف هذه الأدوات على مستوى قانون التّجار فيستقر عندئذ على رؤية مُوسعة في هذه المجموعة على اعتبار أن هذا المفهوم يؤدي إلى تكامل مختلف الأحكام ذات الأصل الوطني سواء كانت تشريعية، أو اجتهادا قضائيا ذات هدف أساسي هو تنظيم العلاقات التجارية الدولية، حيث يُظهرُ هذا الطرح الخطر الكبير وهو أن يذوب قانون التجّار في مفاهيم أخرى مما يُغذي هذا الانتقاد عدم جدواه، وحسب مفهوم آخر والذي يُعتبر الأكثر انتشار ويرتكز أساسًا في التمييز بين قانون الدولة والقانون غير الوطني، بحيث إن هذا التمييز بين قانون الدولة والقانون غير الوطني هو متعلق بقانون التّجار باعتباره قانون تلقائي نشأ خارج سلطة الدولة بواسطة المتعاملين التجاريين الدوليين[29].

ومن أجل تمييز وتحديد القواعد الأخرى البعيدة عن النظام القانوني لدولة معينة وردت التسميّة النوعية لقانون التّجار وهي أساسًا فقهية، كون هذه العبارة تحمل أيضًا القواعد العابرة للدول ذلك لأن هذه القواعد لا تَجد مصدرها فقط في النظام القانوني لدولة معينة بل في الأعراف والعادات التجارة الدولية التي هي متبعة بانتظام في ميدان معين من النشاط التجاري الدولي، وكذلك المبادئ العامة للأمم المُتمدّنة ذات النُظم القانونية المتكاملة.

تظهر عبارة القواعد العابرة للدول بصفة عامة أفضل من القواعد غير الوطنية لعموميتها لهذا إن إحدى المصادر الأساسية لهذه القواعد ممثلة في التقارب فيما بين أهم النُظم القانونية الوطنية، ويَستقر من هذه القواعد باعتبارها مبادئ عامة لقانون التّجارة الدولية، المستنبطة من استقرار مجموع النّظم القانونية الدولية[30].

لذلك يظهر قانون التُجار على أنه عبارة عن مجموعة من القواعد المتكونة من المبادئ العامة المشتركة والأعراف وعادات التجارة الدولية والتي تَجد مصدرها في مجموعة اجتماعية مُنسجمةً، كانت

---

[27]- V.J.BUSSY, précité.
[28]- V.D.ALLAND et S.RIALS , *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy puf, 2003, p. 935.
[29]- V.D.ALLAND et S.RIALS, op.Cit., p. 934.
[30]- V.P.FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n°1447, p. 818.

محل بَحث مُستمر لأهمية الحياة الدولية للأعمال والتي أدت بدورها إلى قانون تُجّار حقيقي تم وضعه بالموازاة مع القوانين الوطنية وتطورَ بواسطة العقود النموذجية والشروط العامة للبيع التي وُضعت من طرف هيئات مهنية[31].

إنَّ تعيين هذه المجموعة من القواعد المُعبر عنها بقانون التُجار باعتباره قانون تجاري مستقل عن التشريعات الوطنية والذي يمثل على نحو ما نوعًا من القانون التجاري الدولي المشترك، ذلك لأن المصادر المهنية والعُرفية وكذلك اجتهادات التحكيم التجاري الدولي عملت على تنظيم النشاط التجاري الدولي ،لأن هذه القواعد عندما تكون معروفة تكون في خدمة المتعاملين في التجارة الدولية[32]، ومن التعَاريف الواردة يظهر قانون التجار على أنه يحتوي على خمسُ خاصيّات:

- مصادره هي المبادئ العامة وأعراف وعادات التجارة الدولية.
- قواعده لم تُطبَّق من طرف القُضاة بل كان التُجار يُطبقونها بأنفسهم، فضلا عن التحكيم.
- سرعة الإجراءات ذلك بسبب طبيعة النشاط التجاري، والتي تتطلب شكلية معينة.
- قانون عابر للدول.
- قواعده منصفة [33].

الفرع الثاني: مضمون قانون التجار

يظهر تباين في مضمون القواعد المكوّنة لقانون التجّار باعتبارها ذات أصل مهني تختلف من حيث الأصل والطبيعة ،بالتالي فإن ميزة التّباين هي مضمون هذه القواعد وقد وُجهت لها انتقادات مادام مضمونها لا يمكن أن يُعرف بدقة وبالتالي لا يستطيع أن يُنشئ نظاما قانونيا، ومن الصعوبة وليس بمستحيل معرفة مضمون القواعد المكونة لقانون التجّار، إذ يظهر أن مجتمع التُجار المُتكون من المتعاملين التجاريين الدوليين هو وحده من يعرف مجموع القواعد والأعراف ذات النشأة التلقائية كلٌ في ميدان تعامله[34].

إنّ مضمون قانون التجّار كان دائمًا في تطور، إذ لا يوجد ما يمنع من ملاحظة الغنى الحالي لمضمونه على أساس إعمال قواعد في الميدان التجاري الدُولي[35]، حيث يعتبر الأستاذ: قولدمان (B. GOLDMAN) أنّ قانون التجّار يتكون من مجموعة من المبادئ العامة وأعراف التجارة الدولية[36]، إذ ليس من المُمكن تحديد بدقة مضمون القانون المشترك للتجّار ومع ذلك يمكن التطرق إلى أهم مكوناته.

---

[31]- V.F.TALEB, *La lex mercatoria et l'arbitrage commercial international*, Colloque international, L'arbitrage commercial à l'aube du III éme millénaire, Université d'ORAN, Mai 2003.
[32]- V.B.JADAUD et R.PLAISANT, , *Droit du commerce international*, Dalloz, 04 éd, 1991p. 88.
[33]- V.F.FERRARI, op.Cit., p. 816.
[34]- V.J-F.RIFFARD, *Mondialisation de l'économie et internationalisation du droit des affaires* : *une abdication de l'état de droit*, Mélanges D. Mockle, Brylant, 2002, p. 284.
[35]- V.J-M.JACQUET et P.DELEBECQUE, , *Droit du commerce international*, Dalloz, 03 éd, 2002 n°.167, pp. 98 et 99.
[36]- V.J.MESTRE, E.PUTMAN et D.VIDAL, *Grands arrêts du droit des affaires*, Dalloz, 1995, p.772.

أولا : المبادئ العامة للقانون

تُعرف المبادئ العامة للقانون بأنها " القواعد التشريعية التي تُصادف قبولاً في كثير من النُّظم القانونية أيًا كانت درجة تقدمها، وهي قواعد تطبق مباشرة على النزاعات دون وساطة قواعد التنازع..."[37]، حيث تحرص العقود الدولية على تطبيق المبادئ العامة للقانون باستعمال مصطلحات متباينة، ومبادئ عامة للقانون أو مبادئ مُشتركة لعدة أنظمة قانونية، ذلك لأن هذه القواعد تفقد الصفة الوطنية وتصبح قواعد قانونية عابرة للدول، بحيث إن قرارات التحكيم ترتبط بها لتُبين شمولية المبدأ المُستخرج من أجل توضيح الطابع الدولي للقواعد[38]، حيث إن محكمة النَّقض الفرنسية لا تستعمل شكليًا عبارة قانون التجّار ولكن تُكرّس ضمنيًا تواجدها وذلك بالإشارة إلى المبادئ العامة للالتزامات المطبقة في التجارة الدولية في إطار قضية: [39](S.A.S.N.T.C.Fougerolle c/banque du proche orient)، وملخص الوقائع أن شركة فوجورل تعهدت بموجب اتفاق 01 أوت 1975 بتقديم عمولة إلى بنك الشرق الأدنى بموجب الوساطة التي يقوم بها مع الحكومة السورية من أجل القيام بمشروع معين، ونظرًا لأن المشروع لم يُنفذ كليًا، طالب البنك بالعمولة فنشب نزاع وقرّرت محكمة التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية بما أن تنفيذ المشروع كان جزئي أن تقدم العمولة جزئيًا متناسبة مع تنفيذ العقد، واعترض البنك على القرار التحكيمي على أساس أن المُحكمين لم يتقيدوا بالقانون، ولكن" محكمة النّقض الفرنسية رفضت الحجج المقدمة من طرف البنك، على أساس أن تحديد العمولة جزئيًا، لا يعتبر عدم تقييد بقانون من طرف المحكمين، وذلك بالإشارة إلى المبادئ العامة للالتزامات التي هي مُطبقة بصفة عامة في التّجارة الدولية[40].

يجب الأخذ بعين الاعتبار خصائص المبادئ العامة الأكثر عالمية والمقبولة مند ظهورها ذلك بسبب عموميتها، بحيث تواجد هذه المبادئ قلَّما يثير نزاعا حولها وبالمقابل يجب تحرير قائمة شاملة بها، فهي تتعلق بمبادئ عامة مقبولة من طرف مجتمع التجّار، والجدير بالذكر أنّ هذه المبادئ تكون موزَّعة في النظم القانونية الوطنية أو القانون الدولي، لذا تُعتبر هذه المبادئ مثل عنصر للقانون المشترك فيما بين الأمم[41]، حيث يظهر إلى جانب المبادئ العامة للقانون أعرافُ التجّارة الدولية والتي عادةً تكون محل تدوين من خلال الاتفاقيات الدولية.

ويُعد عقد البيع الدعامة الأساسية للتجارة في جميع البلدان، وتمثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 واحدةً من الاتفاقيات الأساسية المتعلقة بقانون التّجارة الدولية وجاءت الاتفاقية نتيجة لجهود تشريعية كُبرى تهدف إلى توفيق بعناية وتحقيق توازن بين مصالح البائع والمشتري

---

[37]– أنظر تعريفMAAN مذكور في كتاب منير عبد المجيد، المرجع السابق الذكر، رقم174، ص. 260.

[38]- V.F.LATTY, op.Cit., n°s 09 et 10, pp. 111 et 112.
[39]- V.Civ 2e 09 Décembre 1981 cité par, J.MESTRE, E.PUTMAN et D.VIDAL, op.Cit., p. 768.
[40]- V.J.MESTRE, E.PUTMAN et D.VIDAL, op.Cit., pp. 769 et s.
[41]- V.J-F.RIFFARD, op.Cit., p. 285.

هذا بالمقارنة باتفاقيتي لاهاي ،إذ تتضمن الأولى قانون مُوحد بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، والثانية إتفاقية بشأن البيع الدولي للبضائع المؤرختين في 01 جويلية 1964 واللتان ساهم فيهما المعهد الدّولي لتوحيد القانون الخاص[42] مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في وضع هاتين الإتفاقيتين عَمل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص على وضع عدة اتفاقيات دولية متعلقة بالعقود الدولية والتجارة الدولية بصفة خاصة منها إتفاقيتي لاهاي ،وتبنتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، واعتمدت عليها في وضع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[43]. على أن يراعى في تفسير إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع طبقا للمادة السابعة (07) منها ضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها واحترام حُسن النيّة في التّجارة الدولية وفقا للمبادئ العامة التي تستند إليها الاتفاقية[44].

ثانيا :أعـــراف التجـــارة الدوليـة

تُكوّن النوع الثاني من قواعد قانون التجّار والذي يُمثل نتاجا لطريقة تكوين القانون بواسطة الأعراف.وتُعرّف أعراف التجارة الدولية على أنها المُمارسة أو العادة المتبعة بانتظام في مكان معين لنشاط أو مهنة باعتبارها تمثل تصرف معروف، مُعتاد وقديم ،ولأنها ناتجة عن ممارسات تعاقدية في الميدان الاقتصادي، فإنها تظهر أكثر ملاءمة لتكوين قواعد وذلك بسبب ظاهرة انتشار نماذج قانونية حقّقت نجاحا في الميدان التجاري الدولي[45].

إن قانون التُجار هو قانون تلقائي ظهر خارج المصادر الوطنية والذي تمّ وضعه من طرف المُنظمات والتجمعات المهنية وعلى وجه الخصوص غرفة التجارة الدولية، بوضعها كل من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المُستندية وتوحيد تفسير المصطلحات التجارية الدولية، فضلا عن مبادئ معهد روما

---

[42]– يسمى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص *اليونيدروا* للدلالة عليه باعتباره مركز علمي مهم له ارتباط وثيق بقانون التجارة الدولية ويعمل على وضع مشاريع قوانين موحدة وتوحيد القانون الخاص، له اتصالات مع منظمات وهيئات دولية سواء أكانت حكومية، أو غير حكومية تهتم بتوحيد القانون الخاص. نشأة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في 20 أبريل 1926 مقره بروما، وهو هيئة مُساعدة لعصبة الأمم، باعتباره منظمة حكومية دولية مستقلة أعيد تأسيسها في سنة 1940 عن طريق وضع قانونه العضوي[42] والذي ثم تعديله أيضًا سنة 1993 على قاعدة اتفاق متعددة الأطراف، ويعتبر المعهد هيئة مفتوحة أمام الدول للانضمام في نظامه العضوي.

[43]– عقد المؤتمر الدبلوماسي في لاهاي لتبني اتفاقيتين من 01 إلى 25 أبريل 1964 شاركت فيه حوالي 28 دولة، اعتبرت اتفاقيتا لاهاي 1 جويلية 1964 مَرجعيةً في التجارة الدولية في ذلك الوقت يُعتبر البيع الدولي محور المعاملات التجارية الدولية لذا تعد الاتفاقية الخاصة بالقانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية من أهم الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، لأن الاتفاقية عبارة عن قواعد موضوعية جعلت من الأعراف والعادات التجارية الدولية مصدرًا لأحكامها مع مراعاة متطلبات التجارة الدولية، كما تلزم الاتفاقية الدول المُنظمة أن تدخل أحكام الاتفاقية في تشريعاتها الخاصة بالبيوع الدولية.

[44] -V. Art.07, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), disponible en ligne à l'adresse suivante (dans toutes les langues officielles de l'ONU) http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/cisg/V1056998-CISG-f.pdf (page consultée le 2018/02/27).

[45]- V.F.LATTY, op.Cit., n°S 13 et 14, p. 113.

لتوحيد القانون الخاص المتعلق بعقود التجارة الدولية، بالإضافة إلى الشروط العامة والعقود النموذجية الصادرة عن تجمعات مهنية متخصصة، يُكرّس قانون التجار سُلطة تشريعية تجارية خاصة.

إن ضرورة التمييز بين المبادئ العامة للقانون وأعراف التجارة الدولية في الواقع تظهر هذه الأخيرة على درجة من العمومية أقل من المبادئ العامة للقانون على اعتبار أنّها مُوجّهة للتطبيق في فروع خاصة من النشاط التجاري، إذ يظهر دورها مُكمل للإرادة لأنها تعمل على تفسير إرادة الطرفين[46]، وبالرجوع للمادة التاسعة (09) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع يلتزم الأطراف المتعاقدة بالأعراف التجارية المتفق عليها أو المستخدمة بانتظام في التجارة الدولية التي استقر عليها التعامل بين الأطراف المتعاقدة في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة[47]. وتجدر الإشارة هنا إلى الدور الفعّال اجتهادات التحكيم التجاري الدولي على اعتبار أنها تمثل المكوّن الثالث لقواعد قانون التجار الذي يضع قواعد عن طريق الاجتهادات التحكيمية الدولية في مجال عقود التجارة الدولية.

ثالثا: اجتهادات هيئات التحكيم التجاري الدولي

إنّ المبادئ المُستنبطة من القرارات التحكيمية نتيجة للجُهد الإنشائي لقضاء التحكيم، عن طريق تطبيق أعراف التجارة الدولية والمبادئ العامة المشتركة للأمم المتمدنة ذات المنظومة القانونية المتكاملة، لذلك فإن الاجتهادات التحكيمية تظهر ليس فقط كمكون من مكونات قانون التجّار، إذ تمثل مساهمة حقيقية في تطوير أحكامه[48] ،لأن المُحكّم المُكلف بمهمة البت في نزاع متعلق بالتجارة الدولية يطبق قانون التجّار المستوحى من المتطلبات الخاصة بالتجارة الدولية انطلاقًا من المبادئ العامة، ومثال ذلك القوة المُلزمة للعقد، ومبدأ حُسن النيّة في التعاقد، وكذلك أعراف وعادات التجارة الدولية[49] أو يلجأ المتعاقدان إلى الأخذ بالعقود النموذجية أو إلى الشروط العامة إذا كان العقد خاليًا من شرط التحكيم من أجل تنظيم وتكملة ما ورد بالعقد التجاري الدولي[50].

وقد استبعدت هيئات التحكيم تطبيق نصوص قانونية داخلية بسبب أنها قواعد لا تتلاءم مع النُظم القانونية الحديثة وطبقت المبادئ العامة للقانون، من هذا المنظور يلاحظ أن غرفة التجارة الدولية بباريس، والتي تُصدر مُلخصات سنوية حول قرارات التحكيم الصادرة عنها، مثلا في سنة 1979 طبّقت

---

[46]- V.J.MESTRE, E.PUTMAN et D.VIDAL, op.Cit., pp.771 et s, spec, p. 773.

[47]-V. Art.09, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), disponible en ligne à l'adresse suivante (dans toutes les langues officielles de l'ONU) http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/cisg/V1056998-CISG-f.pdf (page consultée le 2018/02/27).

[48]- V.J-F.RIFFARD, op.Cit., pp. 286 et 287.

[49]–أنظر لويس فوجال، المطول في القانون التجاري جورج ريبير وروني روبلوا، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزء الأول، 2007، رقم 50 ، ص. 53.

[50]– أنظر نور الدين بكلي ،دور وأهمية إتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية، في القانون الجزائري والقوانين العربية ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص جزء1 ،طبعة 2، 2014 ،ص.270.

مبدأ حُسن النيّة في تنفيذ العقود، على أساس أنها من المبادئ العامة المشتركة والتي تعتبر مصدر من مصادر قانون التجارة الدولية، مع استبعاد كل من القانون الفرنسي والتركي، ومُلخص النزاع ينحصر في تحديد ما إذا كان إنهاء الوكالة بسبب خطأ الطرف المهني، وما إذا كان المُتعاقد الآخر يَستحق التعويض بسبب الضّرر اللاحق به[51].

وتجدر الإشارة إلى أن المُحكّم عندما لا يطبق قواعد التنازع لأي قانون وطني، ويطبق قواعد أجنبية أو أعراف التجارة الدولية كمصدر ومكوّن لقانون التجّار (La lex mercatoria) مثلا من خلال إعمال مبدأ حُسن النيّة في التعاقد ،بحيث إنه هنا لا يخالف أي قاعدة آمره لأية دولة لها صلة بالنزاع ،ويكون في المقابل طبق مبدأ مستمد من المعاملات التجارية الدولية التي تلقى قبول الأطراف المتعاقدة باعتبارها ذات منشأ مهني[52]، ذلك نتيجة غياب مشرع دولي قادر على وضع قواعد قانونية تنظيم العلاقات الناشئة على التعامل التجاري الدولي وهكذا يَظهر دور المُحكّم الذي جعل من نفسه مشرّعا حقيقيا لهُ سلطة وضع القواعد[53].

إنّ القرارات الصادرة عن المحكمين الذين تم تعيينهم من طرف الأطراف ليست لها قيمة، إلا فيما بين الطرفين، وفي هذا الإطار لا يمكن اعتبار القرارات التحكيمية مثل القواعد الكاملة للنظام القانوني العابر للدول ولكنّها تُمثّل مصدرا للقانون بما لها من تأثير على الفقه والاجتهادات القضائية[54]. لذلك فإن الاختيار المجرد لقانون التجّار يمثل اختيارا لهذا الأخير في مجموعه أو إحدى مكوناته أي أعراف التجارة الدولية أو المبادئ العامة لأن اختيار إحدى هذه المكونات يُحدّدُ ضمن قانون التُجّار في مجموعه وحتى ولو تم الاختيارُ بصفة مجرّدة وحاسمة[55]، وتجدر الإشارة إلى أن التّحكيم التجاري الدولي يُمثّل وسيلة إدماج لقواعد قانون التُجّار في النظام القانوني الوطني ويظهر ذلك في إطار تنفيذ قرارات التحكيم لأنه يتم استقبالها من طرف النّظم القانونية الوطنية بواسطة الأمر بالتنفيذ، وبالتالي تستوجب بالضرورة اللّجوء إلى النظام القانوني الوطني من أجل إتمام هذا الإجراء[56]، أين تظهر بوادر تطور قواعد قانون التُجّار.

المطلب الثاني : تطــوّر قــواعد قانــون التُجــّار

إنّ تنوع المُعاملات التجارية الدولية وتشعُّبها، وما يترتب عنها من آثار قانونية واقتصادية وسياسية، مَردُّها التطوّر الذي عرفه قانون التجّار ومكوناته من أعراف وعادات التجارة الدّولية، والمبادئ القانونية

---

[51]– V.Rév. Arb –1983, p. 252. .262 ،ص 176 ،مذكور في كتاب منير عبد المجيد، المرجع سابق الذكر، رقم

[52]– أنظر نور الدين بكلي،دور وأهمية إتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية، في القانون الجزائري والقوانين العربية ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص جزء1 ،طبعة 2، 2014 ،ص.317.

[53]- V.F.LATTY, op.Cit., n° 22, p. 116.

[54]- V.J.BUSSY, op.Cit., p. 602.

[55]–أنظر منير عبد المجيد، المرجع السابق الذكر، رقم45، ص. 74.

[56]- V.P.LAGARDE, *Approche critique de la lex mercatoria*, Mélanges B.GOLDMAN, Litec, 1982, n°36, pp. 146 et 147.

العامّة، والاجتهادات التّحكيمية عن طريق توحيد القواعد الموضوعية التي تحكم العقود الدولية مكونةً قواعد متحررة تتمتع بقوة ذاتية، مُعبرٌ عنها بالقانون المهني الدولي[57]، إذ تظهر طريقة البحث التاريخي لما لها من مزايا التعرّف على الأصل التاريخي للقواعد القانونية لأن تطوّر التنظيم القانوني للمعاملات التجارية الدولية على مَـرّ العصور لا يمكن فهم حقيقتها إلاّ بالرجوع إلى الظروف التاريخية التي وضعت فيها ومدى ملاءمة الحلول التقليدية مع المشاكل المُستجدّة [58].

إنّ عدم تكييف التشريعات الوطنية مع حاجات التجارة الدولية قُـدّم على أنه عاملٌ أساسيٌ في ظهور قواعد قانون التُجّار، فهي قديمة تَغوص جذورها في التاريخ إذ كانت تُنظّم العلاقات فيما بين التجّار التابعين للإمبراطورية الرومانية[59]. وجديرٌ ذكره أن التجارة في العهد الروماني كانت تمارس من قبل الأجانب، وفي بداية القرون الوسطى استقلت المعاملات التجارية الدولية، حيث يرجع قانون التجارة الدولية إلى قانـون الشعـوب، لأن المُعاملات التجارية في مجتمع الرومان كانت مُنظّمة بقواعد موضوعية مباشرة أي تُطبق عليها العادات التجارية المتداولة حسب ما يُستقى من مُدونة جوستنيان[60].

وقد كانت المدن الإيطالية المنطلق إلى باقي أوروبا ونشطت بها الصناعة والتجارة الخارجية عبر جبال الألب إلى كامل أوروبا ومع العالم الإسلامي، حيث نشأت روابط قانونية واضحة ومُستقلة[61]، في إطار هذا النشاط الدولي نشأ قانون التجّار في أوروبا الغربية خاصة فرنسا وألمانيا وايطاليا بوضع أعراف التجّار التي تمتاز بطابع دولي تعمل على تنظيم النشاطات التجارية وكانت تُمارس هذه الأخيرة في أسواق محدّدة ومواسم مُعيّنة ومع مرور الزّمن أصبحت دائمة رغم الغموض الذي يشوب هذه الحقبة، إلّا أن القواعد الموضوعية هي التي كانت تُطبق إثر القيام بتدوين القانون التجاري يبدو أنها سُجلت نهاية هذه المرحلة، إذ أنّ تشريع الدولة كان بديلاً لقانون التجّار ولكن قواعد التنـــازع كأسلوب قانوني لتوزيع الاختصاص بين مختلف الأنظمة القانونية الوطنية أصبح عاجــزا في مُواجهة العلاقات التجارية الدولية المعاصرة باعتبارها آلية جامدة، ممّا أدى إلى إعادة ظهور قانون التجّار منذ بداية القرن العشرين ثم تسجيل مرحلة معاصرة للأعمال الدولية[62].

---

[57]–أنظر محمودي مسعود، المرجع السابق الذكر، ص. 53.

[58]–أنظر الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة الدكتوراه السابقة الذكر، ص. هـ.

[59]- V.D.ALLAND et S.RIALS, op.Cit., p. 934.

[60]– أنظر الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة الدكتوراه السابقة الذكر، ص. 48.

[61]– أنظر الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة الدكتوراه السابقة الذكر، ص. 52 و 54.

[62]- V.D.ALLAND et S.RIALS, précité.

إنّ نشوء مجتمع مُنظّم للبائعين والمشترين على قدر من التَّجانس وبمواظبة متعاملي التجارة الدولية على تطبيق هذه القواعد خاصةً بعد تزايد عمليات التجارة الدولية، وتقدّم وسائل النقل والاتصال ،ودور البنوك في الصفقات التجارية الدولية، كلّ هذه العوامل ساهمت في بعث قانون التجّار من جديد والذي يُعتبر أكثر تلاءمًا مع الحياة المتطورة[63].

إنّ الأعراف وعادات التّجارة الدولية التي نشأت مؤخرًا تُشكّل عودة حديثة إلى ما كان يُسمى في الماضي بالقانون التّجاري المُشترك بين الأمم والذي كان يُنظّم التعاملات التجارية قبل ظهور حركة تقنين التشريعات الوطنية[64].

يمثّل قانون التجّار في الوقت الراهن التقنية القانونية التي تتجاوز الحكومات من أجل تنظيم النشاط التجاري الدولي[65] في إطار هذا التطور التاريخي المرسوم باختصار، يجب الإشارة إلى أن منذ العصور الوسطى إلى وقتنا الحالي لا يوجد مَفر من إشكالية التّعدد القانوني والذي ينكر على الدولة احتكار وضع القواعد والتكييف الضروري لقواعد قانون التجّار مع طبيعة المبادلات التجارية الدولية[66] لذلك يجب تحديد طبيعة قواعد قانون التجّار مع إبراز دورها في تنظيم المعاملات التجارية الدولية.

المبحث الثاني: طبيعة قواعد قانون التُجّار ودورها في تنظيم المعاملات التجارية الدولية

إنّ تبرير إذا ما كان قانون التجّار يَستحق وصف قواعد القانون على اعتبار أن هذا التساؤل أثار جدلا كبيرا ولأنّه لا معنى له، إلا بشرط قبول أن الدولة ليست المصدر الوحيد للقانون[67]، ومن هذه الملاحظة جعلت الخلاف يَتعمق في إطار سيادة الدّولة، وحتى التمسّك بالنُّظم القانونية الوطنية، على اعتبار أنها الوحيدة وإنكار طابع النظام القانوني لقانون التُجّار لأنه ليس مستقل[68]، في تركيبته ومكوناته والذي تم وضعه من طرف المجتمع الدولي للبائعين والمشترين وبالتالي يجب تحديد ما هو النّظام القانوني قبل تقدير إذا ما كان قانون التجّار يستجيب لهذا التعريف أم لا ؟[69].

إنّ اتساع حجم المعاملات الدولية في العصر الحديث والتي ظهر في إطارها دور قانون التُجّار لتغطية الجوانب القانونية لهذه المعاملات التجارية الدولية إذ أوجد واقع جديد[70] يلعب فيه قانون التُجّار دور مُستقل في قانون الأعمال الدولي لأن هذه المجموعة من القواعد المطبقة على المعاملات التجارية الدولية

---

[63]– أنظر منير عبد المجيد، المرجع السابق الذكر، رقم 39، 62.

[64]– أنظر هاشم علي صادق، المرجع السابق الذكر، رقم 124 ،ص. 190.

[65]- V.J.BUSSY, op.Cit., p. 589.

[66]- V.F.OSMAN, *Vers un droit mondial du commerce*, Actes et débats de colloque LION, *L'organisation mondiale du commerce : Vers un droit mondial du commerce*, Bruyllant, 2001, p. 266.

[67]- V.F.LATTY, op.Cit., n° 25, p. 117.

[68]- V.P.FOUCHARD, *Les usages, l'arbitre et le juge à propos de quelques récents arrêts français*, Mélanges B.GOLDMAN, Litec, 1982, p. 67.

[69]- V.P.LAGARDE, op.Cit., n° 4, p. 126.

[70]– أنظر الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة الدكتورة السابقة الذكر، ص. 73.

لا تستمد مصدرها ولا سُلطتها من القانون الوطني، باعتبار أنه تم وضعها على مستوى المجتمع الدولي للتُجّار تحت شكل أعراف وعادات التجارة الدولية ومبادئ عامة للقانون وبالإضافة إلى الجهد الإنشائي للتحكيم التجاري الدولي[71]. وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الأول على شكل تساؤل، هل تُشكّل قواعد قانون التُجّار نظاما قانونيا ؟،أمّا المطلب الثاني يتم التطرق فيه إلى دور قانون التُجّار في تنظيم المعاملات التجارية الدولية.

المطلب الأول: هل تُشكّل قواعد قانون التُجّار نظامًا قانونيًا ؟

تُعتبر التعاملات التجارية الدولية أداة التقاء النّظم القانونية الوطنية وغير الوطنية وذلك في إطار إخضاع التعاملات تحت حماية النظم القانونية الوطنية أو العكس، اللجوء إلى تطبيق النظم القانونية العابرة للدول[72]، وسيتم التعرّض في هذه الدراسة إلى اتجاهين الأول مُؤيّد لتكوين قواعد التجّار لنظام قانوني والثاني مُنكرٌ له، أي أنّ قواعد قانون التجّار لا تكوّن نظام قانوني.

1- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن قانون التُجّار يكوّن نظاما قانونيا باعتبار أن لقانون التُجّار جميع ميزات أو خاصيات النظام القانوني[73] ويُؤكّد هذا أكثر من جانب فقهي[74]، كون النظام القانوني هو عبارة عن مجموعة من قواعد خاصة وهيئات قادرة على تطبيقها وهذه المواصفات يَستجيب لها قانون التُجّار.

يرى جانب من الفقه[75] أّن قانون التُجّار يُكوّن مجموعة من القواعد القانونية ذلك بسبب فعاليته في المجتمع الدولي للتجار وأيضًا بموجب مبدأ القيّاس بما أن قواعد قانون التُجّار وصلت إلى التحرُّر من أصولها التعاقدية من أجل التّطبيق حتى في حالة عدم اختيارها باتفاق صريح، ووضع تحت تصرفه مصادر مستقلة لتكوين القانون، سواء كان مع أو ضد قانون التجّار فهو مُرتبط بالتّصوّر الروماني للنظام القانوني الذي يُشبه هذا الأخير بالتنظيم.

يضيف جانب آخر من الفقه[76] إن إقامة مجتمع التُجّار لتنظيم حقيقي ووحيد نشأ من طرف المتعاملين التجاريين الدوليين يتطلع إلى نفس الهدف وهو استجابة إلى حاجات التجارة الدولية باعتبارها القاسم المشترك لكل المتعاملين بقانون التُجّار ويذهب العامل التنظيمي لمجتمع التُجّار إلى أن التنظيمات المتكونة من مراكز تحكيمية وطوائف وتجمّعات مهنية ليسو سوى عناصر من تنظيم واسع وهو مجتمع التجّار.

---

[71]- V.M.T-TANI, W.PISSORT et P.SARENS, *Droit commercial international*, Berti, 2007, p. 31.
[72]- V.P.LAGARDE, op.Cit., n° 25, p. 140.
[73]- V.P.LAGARDE, op.Cit., n°5, p. 127.
[74]- V.S.ROMANO, cité par, D.ALLAND et S.RIALS, op.Cit., p. 936.
[75]- V.B.GOLDMAN cité par, F.LATTY, op.Cit., n°S26 et 27, p. 117.
[76]- V.F.OSMAN, cité par, F.LATTY, op.Cit., n°30, p. 118.

إنّ قواعد قانون التُجّار تعتبر قواعد قانونية مُشكلَة نظاما قانونيا مستقلا، لذلك يجب تَفنيد احتكار الدولة في سنّ القوانين على أساس الانضمام إلى نظرية تعدّد مصادر القانون. وتظهر فعالية قواعد قانون التُجّار على مستوى الوسط الذي وضعت وتطورت فيه وذلك بواسطة النّشر المُنتظم لقرارات التحكيم التي تساهم في ترسيخ المعرفة بها[77]، لأن قانون التُجّار يهدف إلى تنظيم العلاقات التجارية الدولية والتي تتطور خارج الميدان القانوني للدولة وبالتالي هل هذه الأخيرة تأخذ بقانونية القواعد التي لا تصدر عن إحدى الهيئات التي تسنّ القوانين؟، يُقدم القانون الفرنسي والذي لا يَبدو مُعارض للاعتراف بقانونية القواعد المُكونة لقانون التُجّار في إطار الاجتهادات التحكيمية مثل قضية فوجرول (fougerolle) والتي تطورت أساسًا بواسطة مُراقبة قرارات التحكيم المُؤسّسة على قانون التُجّار باعتباره القانون المُطبق على موضوع النزاع، لأنها تفرض على الهيئات القضائية التابعة للدولة تحديد ما إذا كان المُحكمين قاموا بتطبيق القواعد التي يجب أن تُطبق ولا يتصرف مثل حَكَم مُطلق الصلاحية[78].

لأن قانون التجّار يمكن أن يَعيش مع النّظُم القانونية الوطنية وذلك في علاقة تكاملية مثل ما سبق ذكره فيما يخص مراقبة تطبيق قانون التُجّار في إطار التحكيم من طرف الهيئات القضائية الوطنية[79].

2- الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن قواعد قانون التُجّار لا تُشكل نظاما قانونيا، أي الاتجاه المُنكر لأنه منذ ظهور قانون التُجّار في ثوبه الجديد في ستينيات القرن الماضي، كان هذا الأخير موضوع انتقادات، إذ يرى جانب من الفقه[80] – يُمثّل أقلية – والذي أنكر تواجد قانون التُجّار مرورا بإنكار مصادره ،حسب هذا الاتجاه فإنّ المبادئ العامة للقانون ليست سوى مبادئ مصدرها القانون الوطني، وفي نفس السياق عادات التجارة الدولية تعرف على أنها التصرف المُتّفق عليه من طرف المتعاقدين، في وضعية مماثلة فهي لا تتعلق بقواعد عُرفية، لأنها لا تَستند على شعورهم بالإلـــــزام، ولكن بالإرادة الضّمنية للأطراف بالتّصرف، على نحو مُشابه للتصرف السّابق، إذن يعتبر أداةً لتفسير العقد ومُؤسّسٌ على سُلطان الإرادة، كما يُنكر هذا الاتجاه أيضًا تَواجُد قانون عابـــر للدول. كما يضيف جانبٌ آخر من الفقه[81] انتقادات ذات طبيعة إيديولوجية ونظرية وعلمية نتناولها فيما يلي.

1-انتقادات ذات طبيعة إيديولوجية:

تُعتبر هذه المجموعة الثانية من الانتقادات الموجّهة لقانون التجّار باعتباره يحقق في بعض الأحيان مصلحة الأقوياء خاصة في إطار علاقات شمال – جنوب لرعايا الدول المتطورة على حساب الدول النامية[82].

---

[77]- V.D.ALLAND et S.RIALS, op.Cit., p. 935.
[78]- V.D.ALLAND et S.RIALS, op.Cit., p. 936.
[79]- V.J-M.JACQUET et P.DELEBECQUE, op.Cit., n°170, p. 101.
[80]- V.A.KASSIS, cité par, F.LATTY, op.Cit., n°25, p. 117.
[81]- V.P.LAGARDE, cité par, P.FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN, op.Cit., n° 1450, p. 820.
[82]- V.P.LAGARDE, cité par, P.FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN, op.Cit., n° 1451, p. 821.

2– انتقادات ذات طبيعة نظريـــــة:

تشتمل على إنكار أن لقانون التُجّار إمكانية تأسيس نظام قانوني حقيقي بطريقة مماثلة للنظام القانوني للدولة ،وفي نفس السياق تعتبر القواعد المنتشرة والمعروفة تحث اسم قانون التُجّار لا تمتاز بطابع تنظيمي كاف من أجل الاستجابة لمعايير النظام القانوني، ويضيف في نفس الاتجاه على أنه ينعدم وجود مجتمع متجانس للتُجّار يذهب من أجل أن يكون هناك قانون مادي مستقل للتُجّار، إذ يجب على المتعاملين التجاريين الدوليين تكوين وسط يشكل قدر كافي من التجانس، من أجل أن يُعبر عن الحاجات المطلوبة لمجتمع التُجّار، والحلول القانونية التي تتلاءم مع ميدان التجارة الدولية المتنوع والواسع الذي يشترط حد أدنى من التنظيم[83].

3– انتقادات ذات طبيعة علمية:

ترجع إلى صعوبة التّحديد وبدقة لمَضمون قانون التُجّار ويُثار تساؤل حول ما إذا كان قانون التُجّار يقدم مجموعة من القواعد الثابتة والمعروفة من طرف المتعاملين من أجل تنظيم ناجع للمعاملات التجارية الدولية بالمقارنة مع قانون الدولة.

إن غموض قانون التُجّار مع ثغرات في تنظيم بعض الميادين، وما يثيره من تناقض ناتج أحيانًا من الغموض المحيط ببعض القواعد[84]، بالتالي تظهر الملاحظة الناتجة عن الممارسات القانونية في مجال التجارة الدولية معاينة وجود قواعد عابرة للدول مصدرها قانون التُجّار، الأمر الذي جعل منه في بعض الحالات قانونًا ضَبابيًا قليل الوضوح، وهذا ما يُبرر الانتقادات المُنكـرة لمنحه صفة النظام القانوني[85] ، ومع ذلك لا يمكن انكاره دور في تنظيم المعاملات التجارية الدولية.

المطلب الثاني : دور قانون التُجّار في تنظيم المعاملات التجارية الدولية .

إن قانون التجّار باعتباره قانونا عابراً للدول نشأ من المُمارسات في ميدان الأعمال فيما بين المتعاملين التجاريين الدوليين، ويقدم للأطراف حلولا عملية تتكيف مع متطلبات التجارة الدولية، ويظهر دور قانون التُجّار في التجارة الدولية على أساس أنه:

أ– يمثل نظامًا قانونيًا بسيطا وذا فعالية لأن المتعاملين التجاريين الدوليين في إطار البيوع الدولية، عادةً ما يحاولون الإفلات من سلطان القوانين الوطنية ويُخضعونها لقواعد أخرى هي قانون التُجّار وذلك بسبب سلبيات القوانين الوطنية.

[83]- V.P.LAGARDE, cité par, J-F.RIFFARD, op.Cit., p. 288.
[84]- V.P.LAGARDE, cité par, P.FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN, op.Cit., n° 1454, p. 823.
[85]- V.F.LATTY, op. Cit., n° 31, p. 118.

ب- يقدم قانون التُجّار طريقة بَسيطة، سَريعة مباشرة لأنه يقدم قواعد موضوعية مباشرة، حيث تظهر خصوصية قواعد قانون التُجّار في إطار التجارة الخارجية وسيلة لتنظيم النشاط التجاري الدولي ودعم النمو الاقتصادي.

ت- يعتبر قانون التُجّار نظاما قانونيا، يقدم الحلول للمحكمين من أجل تسوية النزاعات التجارية الدولية، لأنه عندما يتفق الأطراف على تطبيق قانون التُجّار في إطار إتفاقية التّحكيم فإن المُحكّم يَستمد مشروعيته وسلطاته من الأطراف الذين عيّنوه، ويجب على المُحكّمين احترام إرادتهم، حيث إن هذه المرونة تعطي للمُحكمين إمكانية التطبيق المباشر لقواعد قانون التُجّار، باعتباره غنيًا بالنّظر إلى طبيعة ووظيفة هذا الأخير.

ث- يسمح قانون التُجّار بسدّ الفراغ القانوني عن طريق اللجوء إلى قواعده على أساس تنوّع مضمونها القانوني، بحيث يستعمل المُحكّم قانون التُجّار من أجل سدّ الفراغ القانوني، ومنه فإن هذا الأخير كأي نظام قانونيُ يقدم الحلول القانونية ولكن في إطار التّعامل التجاري الدولي.

يظهرُ التخصص في صنف معين من التجارة مُساهمةَ قانون التُجّار بفضل مكوناته، من تنظيم هذا النشاط إثر تحول تحالف التُجّار المَصلحي إلى جمعيات مهنية، عن طريق وضع صيغ وعقود نموذجية لجمعيات مهنية متخصصة مَدروسة ومُحضرة من طرف خبراء قانونيين واقتصاديين وماليين، ذلك بفضل انتعاش قانون التُجّار في العصر الحديث، حيث تظهر قواعده أكثر تنظيم عما كانت عليه في السابق ويعمل المتعاملون التجاريون الدوليون على تطبيقها بدلا من الأحكام القانونية الوطنية لجمودها بالمقارنة مع قانون التُجّار الذي يمتاز بسهولة الاستيعاب، والمعرفة الواسعة بقواعده.

تجدر الإشارة إلى جهود المُنظّمات الدّولية من أجل إيجاد الحلول المناسبة لمشاكل التجارة الدولية، والتي تلقى القبول من طرف المتعاملين الدوليين، والدول هذه الجهود المُؤسّسة على التشاور وتبادل الخبرات، مما نتج عنها توحيد القواعد الموضوعية التي تنظم المعاملات التجارية الدولية في إطار الدور المشهود للفقه وتعاونه الضروري بين المشرّع الوطني والمنظّمات الدولية من خلال إعداد صُكوك تشريعية وغير تشريعية من أجل الترويج لمشاركة أوسع في الاتفاقيات الدولية ولقبول القوانيين النّموذجية والمُوحّدة وتقريب المتعاملين التجاريين من النصوص الواجبة التطبيق ذات المصدر المهني من خلال تدوين قواعد قانون التجّار[86].

إنّ المصطلحات التجارية الدولية الإنكوتيرمز عبارة عن مجموعة من عقود التجارة الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، يمثّل هذا المصطلح اختصار للكلمة الانجليزية (International commercial terms) أي المصطلحات التجارية الدولية، تم وضعها في عشرينات القرن الماضي، حيث كانت هذه

[86]-V.F.OSMAN, *Vert une lex mercatoria euromediterranea: La légistique au service de la codification, Unification et harmonisation du droit des affaires de l'union pour la méditerranée, R.D.A.I*, n°5,2009, pp. 578 et 579.

الأخيرة مجرد أعراف تعكس العادات الأكثر تطبيقا عن بعض أنواع البيوع البحرية الدولية ومن أجل توحيد التفسير قامت غرفة التجارة الدولية بتدوينها، أي بتحويلها إلى قواعد اختيارية مكتوبة ومُلخصّة في عبارات محدّدة[87].

تعتبر قواعد موحدة على نسق واحد، ضمن كل نوع من البيوع مهما كانت الأعراف المكوّنة لموضوعها، فهي قواعد قانونية دقيقة، تمّ إعدادُها وفقًا للأعراف التجارية الدولية كما سبق الذّكر، وعادة تكون هذه الأخيرة أكثر استيعابا من أجل أن يعمل بها عدد كبير من الدول لبناء نظام قانوني مُتماسك تستند على طريقة استخلاصية في توحيد هذه القواعد ذات المنشأ العرفي.

إنّ قواعد المصطلحات التجارية الدولية هي قواعد غرفة التجارة الدولية تساهم في تنظيم التجارة الدولية من خلال توفير مصطلحات تجارية تحدد بوضوح التزام كل طرف من الأطراف من خلال التقليل من مخاطر التعقيدات القانونية التي تثيرها القوانين الوطنية من خلال منهاج التنازع القوانين ،إذ أوصت لجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاري الدولي باستخدام المصطلحات التجارية الدولية عند الاقتضاء في المعاملات التجارية الدولية ،إذ يمكن تطبيقها عندما يتفق الأطراف على إخضاع معاملاتهم التعاقدية لهذه المصطلحات التي تعكس في الحقيقة المبادئ العامة للقانون أو قانون التُجّار ذي نشأة العرفية[88].

لذلك نَصت بعض التشريعات الوطنية على تطبيق بعض القواعد التي يتكون منها قانون التجارة الدولية باعتبارها مصدرًا له من خلال النّص في النّصوص القانونية على إعمال هذه القواعد، مثلما نصّ عليها المشرع الجزائري في القواعد المُطبّقة على عمليات التجارة الخارجية الخاصة بالسّلع والخدمات على أنه ما لم توجد أحكام تشريعية أو تنظيمية مخالفة فإنّه يُمكن استعمال المصطلحات التجارية الدولية (Incoterms) في عُقود التّجارة الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية حسب مضمون المادة 27 منه، وكذلك تتم التحويلات مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما واحترام العقد يجب أن يكون هناك تطابق مع أعراف التجارة الدولية في إطار القواعد الخاصة بالواردات من السلع والخدمات حسب المادة 46 المتعلقة بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة[89] ،بإعتبار المصطلحات التجارية الدولية وسيلة رائدة في خدمة التجارة الدولية والتي تحدد بدقة التزامات الأطراف المتعاقدة في إطار عقود التجارة الدولية ،وهذه القواعد لا يتم وصياغتها ولا تعديلها إلا من واقع العرف

---

[87]- V.J.BUSSY, op.Cit., p. 600.

[88]- V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinqiéme session (25 juin - 6 juillet 2012), in *Documents officiels de l'Assemblée générale*, soixante-septième session, Supplément numéro 17 (A/67/17), p. 36, voir le site internet de la CNUDCI, disponible à l'adresse suivante : https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/551/55/PDF/V1255155.pdf?OpenElement (page consultée le 2018/02/26).

[89]- أنظر نظام 07-01 المؤرخ 3 فبراير 2007 المتعلقة بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج .ر، عدد 31 في 13 ماي 2007،موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على الإنترنيت : http://www.joradp.dz

التجاري الدولي الذي يجد مصدره في قانون التُجّار ،وتجدر الإشارة إلى آخر مراجعة للمصطلحات التجارية الدولية كانت خلال سنة 2010 وهي سارية المفعول ابتداء من تاريخ :01-01-2011 ،وهذا ما استقر عليه العمل القضائي في الجزائر من خلال تفعيل تطبيق المصطلحات التجارية الدولية مستندين على نظام بنك الجزائر المنوّه عنه آنفا، بالإضافة إلى قائمة المصطلحات التجارية الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس،من خلال تحديد على من يقع التزامات التأمين في إطار عقد النقل البحري ،أين يتم تفسير ذلك على أساس ما تضمنته هذه المصطلحات التجارية الدولية في تحديد الالتزامات عند تحديد طبيعة عقد النقل البحري للبضائع ،سواء من نوع كافCAF أو سيفCIF [90] .

خاتمـــــة:

إنّ السّعي إلى خلق قواعد موحّدة تحكم الأنشطة التجارية الدولية من طرف مجتمع المتعاملين الدوليين، سعيٌ بدأت معالمه الأولى مع بروز قانون التُجّار الذي يُعدّ من أقـــدم القواعد المطبقة في المعاملات التجارية الدولية وامتدت تطوراته خلال القرن العشرين ،أين تم تجميع الأعراف والعادات التجارية المتداولة وتدوينها سواء أكانت تجارية أو مصرفية أو بحرية، وذلك بوضع عقود نموذجية أو شروط عامة للعقود التجارية الدولية، بغضّ النظر عن طبيعة النّظام القانوني أو الاقتصادي السائد في الدولة، على اعتبار أن قواعد التجارة الدوليّة نابعة من الأعراف والعادات التجارية الدولية ،تعكس مدى إدارة ورغبة الدول في تجسيدها والاتفاق على تطبيقها أو العزوف عنها كون العالم يتزايد ترابطه التجاري من خلال تحسين الإطار القانوني لتسهيل التجارة الدولية في ظلّ تنوع مصادر قانون التّجارة الدولية ،كون قانون التُجّار ليس ظاهرة قانونية مُتجدّدة فقط بل يشكل طفرة نحو التطوّر في ظلّ النشأة التلقائية لقواعد قانون التُجّار.

لذلك تضافرت المجهودات المبذولة من أجل تعزيز تنسيق قانون التّجارة الدولية، وتوحيده وتحديثه تدريجيا من خلال قواعد قانون التُجّار كمصدر من مصادر قانون التجارة الدولية ،التي تهدف إلى دعم التجارة الدولية ،والتي جعلت من قانون التّجارة الدولية قانونا خاصا في العصر الحديث يتميز بذاتية وكيان مستقل، إذ ظهرت العديد من المُنظّمات التي لها اهتمام بوضع وتوحيد قواعد التّجارة الدولية على أساس أنها هيئات متخصّصة في هذا الميدان، تعمل على التّقريب بين مختلف النُّظم القانونية عن طريق وضع تشريع يشملُ عددا من مجالات قانون التجارة الدولية الأساسية.

---

[90]– أنظر قرار المحكمة العليا ،الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم 732627، بتاريخ :2011/07/07، مجلة المحكمة العليا، عدد02، سنة 2012، ص.190 وما بعدها.

يظهر التنوع في هذه الهيئات الدولية سواء كانت حكومية أو غير حكومية من حيث الطبيعة القانونية والتركيبة السياسية ،إذ إن الجهود المبذولة من طرف هذه المُنظمات الدولية تهدف إلى تحقيق وجود نظام قانوني خاص بالتّجارة الدولية، وانسجام هذه القواعد من خلال الأعمال والبحوث التي تقوم بها في هذا المجال.

ويمثل قانون التُجّار قواعد قانونية مُشكلة لنظام قانوني مستقل، لذلك يجب تَفنيد احتكار الدولة في سنّ القوانين، ومن ثمّة الانضمام إلى نظرية تعدّد مصادر قانون التّجارة الدولية ،خاصة مع توجّه الجزائر في ظل قانون رقم 08-09 المؤرخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[91] الذي تضمّن إنشـــاء أقطـــاب متخصّصة في بعض المحاكم تنظرُ دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتّجارة الدولية ومنازعات الملكية الفكرية والإفلاس والتسويّة القضائية، وكذا المنازعات المتعلقة بالبنوك والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات، من خلال تقديم حلول مناسبة ودقيقة لغالبية المسائل مع مراعاة للتقاليد القانونية المختلفة ،وتفعيل تطبيق قواعد قانون التُجّار كمصدر من مصادر قانون التجارة الدولية ،إذ لقيت قَبُولا واسعا في العالم، لأنها عبارة عن قانون مهني يَرتكز على أعراف وعادات التجارة الدولية ،أين تحتل التجارة الدولية مركز الصّدارة في العلاقات الدولية الحديثة وبالتالي تجنّب تنازع القوانين في ظل الحلول التقليدية المقدمة، لذلك تُعتبر التجارة الدولية من العوامل التي تُساعد على استقرار السياسة الدولية وانتشار السّلام بين الدول على أساس المساواة والإنصاف ،لأن ارتباط الشعوب اقتصاديًا يجعلها أكثر تقاربًا وتعاونًا، والسلام العالمي يجب أن تدعمه تجارة دولية متآلفة تسودها الطمأنينة والاستقرار.

[91] – أنظر قانون08/09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، المنشور في ج.ر رقم 21، بتاريخ 23/05/2008، موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على الإنترنيت: http://www.joradp.dz.