

## المحاضرة رقم 01:

### مفهوم قانون التجارة الدولية

يقول الأستاذ <sup>1</sup> *HUGUES Kenfack* " أن قانون التجارة الدولية تكمن مهمته الأساسية في تحديد القواعد واجبة التطبيق على معاملات التجارة الدولية، واصله يكمن في عدم وجود قانون موحد، كما يضيف الأستاذ أن موضوع تسوية المنازعات يكمل مضمون وأحكام هذا القانون".

أن القول بعدم وجود أصل محدد وقواعد موحدة لتنظيم معاملات التجارة الدولية، يبين حقيقة صعوبة تحديد مفهوم قانون التجارة الدولية وتحديد مضمونه، غير انه وبالتمعن في الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والثنائية وقواعد الأعراف وعادات التجارة الدولية يمكن الوصول إلى وضع تعريف معين لقانون التجارة الدولية.

**المطلب الأول: تعريف قانون التجارة الدولية:** في تحديد تعريف لقانون التجارة الدولية، اختلف الفقه حول هذا الموضوع، إذ الاتجاه الأول اعتمد على النشاط والمعاملات التجارية الدولية) (التعريف الواسع) والاتجاه الثاني نابع من القواعد الموضوعية المكرسة في الاتفاقيات الدولية وأعراف التجارة الدولية(التعريف الضيق).

إن قانون التجارة الدولية مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين، بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة، من خلال ما سبق يتبين أن قانون التجارة الدولية ينطوي على العقود التجارية الدولية بمعنى مجموعة القواعد المتصلة بالقانون الخاص التي تسري على النشاط التجاري الدولي، فقانون التجارة الدولية عبارة عن مجموعة القواعد والمبادئ واجبة التطبيق بصفة تفصيلية على العلاقات التجارية ذات البعد الدولي. فدوره في هذه الحالة تنظيمي يسعى إلى ضبط مجتمع محدد (التجار والمتعاملين الاقتصاديين المتدخلين في مجال التجارة الدولية) وتجميع قواعده لحكم المعاملات التجارية الدولية بغض النظر عن النظام الاقتصادي والقانوني الذي يسود في كل دولة من الدول، وفي هذه النقطة يؤكد الأستاذ **DELEBEQUE Philippe** أن قانون التجارة الدولية ما هو إلا نتيجة أو ثمرة المعاملات التجارية الدولية

<sup>1</sup> - " le droit du commerce international a traditionnellement pour fonction de fixer les règles applicables aux opérations du commerce international. son originalité réside dans l'absence d'un droit unique.... elle est complétée par celle du règlement de litiges du commerce international", voir **HUGUES Kenfack**, droit du commerce international, Dalloz, paris, 2009, p07.

التي يحترفها المتعاملون المتخصصون في مجال التجارة الدولية بما فيها الدولة كمتعامل، كما انه يؤكد على كون هذا الفرع من القانون المستقل انه مجموعة من القواعد والمبادئ ذات طبيعة خاصة تسعى إلى تنظيم عقود التجارة الدولية.

### الفرع الأول: التعريف الموسع لقانون التجارة الدولية : استقر فقه هذا التوجه على

تعريف قانون التجارة الدولية بتغليب طبيعة القواعد التي تضبط نشاط ومعاملات التجارة الدولية.

" يقصد به مجموعة القواعد والمبادئ المستمدة من الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية، والقانون النموذجي (نمطي) الصادر عن لجنة قانون التجارة الدولية لهيئة الأمم المتحدة والعقود النموذجية والشروط العامة للعقود الدولية والعادات وأعراف التجارة الدولية".

من خلال هذا التعريف يتبين أن هذا الفرع من القانون له عدة مصادر مختلفة، وان قواعده غير موحدة ومحددة، بالتالي يمكن لنا الاستخلاص أن قانون التجارة عبارة عن مجموعة من القواعد الموضوعية المعدة لحكم العلاقات التجارية الدولية المستمدة من الاتفاقيات الدولية وأحكام العقود الدولية.

**نقد:** إن الاعتماد على هذا التعريف مفاده عدم وجود قواعد محددة وموحدة يتم الاعتماد عليها لتطبيقها على معاملات التجارة الدولية، وهذا ما يؤدي لمحالة إلى عدم استقرار المعاملات وكثرة النزاعات.

### الفرع الثاني: التعريف الضيق لقانون التجارة لدولية : لم يستقر فقه قانون التجارة

الدولية على تعريف محدد لقانون التجارة الدولية نظرا لتشعب المواضيع التي يتناول هذا القانون.

"هو مجموعة القواعد التي تسري على العقود التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر" هذا التعريف جاء في التقرير الذي أعدته أمانة الأمم المتحدة والذي عرضته على الجمعية العامة لسنة 1965 أثناء البحث عن إنشاء لجنة خاصة بقانون التجارة الدولية.

يقول الأستاذ محسن شفيق في هذا الصدد أن هذا التعريف هو المتفق عليه بين الفقه، إذ يعبر على القواعد الموضوعية التي تتجاوز حدود الدولة لتحكم علاقات تعاقدية التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة، واستعمال مصطلح قواعد موضوعية يعبر انه لا يعتبر توحيدا لقواعد الإسناد الوطنية، إنما هي قواعد محددة خاصة تفصل في الإشكالات التي تطرحها عقود التجارة الدولية.

**نقد:** إن القول بأن قانون التجارة الدولية ينظم العقود الخاصة التي تعقد بين الدول، أمر نسبي وغير دقيق لأنه في هذه الحالة هناك استبعاد لأحد المتعاملين والمتخصصين في مجال التجارة الدولية الذي ساهموا في إعداد هذا القانون ألا وهو الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص (الشركات التجارية).

### **الفرع الثالث: التعريف الجامع لقانون التجارة الدولية : يقصد به "مجموعة القواعد**

الموضوعية المتعلقة بتنظيم معاملات المتدخلين في مجال التجارة الدولية". ففي هذه الحالة تكون المعاملات التجارية الدولية (العقود الدولية) تكون منظمة بموجب القواعد الموضوعية المعدة سلفا من الهيئات المتخصصة لذلك.

من خلال التعاريف والمقاربات السابقة لقانون التجارة الدولية يمكن لنا استخراج العديد من الخصائص التي يتميز بها هذا الفرع القانوني المستقل، ونذكر منها ما يلي:

### **المطلب الثاني: خصائص قانون التجارة الدولية**

من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص العديد من الخصائص التي يتميز بها قانون التجارة الدولية، وتكمن أساسا في :

### **الفرع الأول: قانون حديث النشأة : حديث النشأة بالنظر إلى القواعد والأحكام المنظمة**

للمعاملات التجارية الدولية خاصة الاتفاقيات الدولية، عكس المعاملات التجارية الدولية التي ظهرت في العصور القديمة، فقانون التجارة الدولية نشأته تعود إلى القرون الوسطى، من خلال التبادل التجاري الحاصل في غرب أوروبا وخاصة ابتداء من القرن 11 عشر في المدن الإيطالية (جينوا Genova) التي اشتهرت بالمبادلات التجارية الدولية، كما أن حادثة نشأته مرتبطة بتحريك المجتمع الدولي في أواخر القرن 18 من أجل وضع قانون تجارة دولي وذلك من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية في مجال المبادلات التجارية كاتفاقية الجات GATT لسنة 1947 الخاصة بالتعريف الجمركية والتي تلتها المنظمة العالمية للتجارة ابتداء من سنة 1993 وفعليا 1995. بالإضافة إلى الاتفاقيات الخاصة بالبيوع الدولية كاتفاقية روما حول البيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية 1964، اتفاقية فيينا لتوحيد القانون واجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع لسنة 1986... الخ.

### **الفرع الثاني : قانون عرفي الأصل : هذه الخاصية مرتبطة أساسا بظهور ونشأة قواعد**

وأحكام قانون التجارة الدولية في صورته الأولى كونه كان مجموعة من المبادئ والأحكام التي تتداول

بين الممتهنين لمجال التجارة الدولية، خاصة في مجال عقود البيع الدولي للبضائع، ولعل اجتهادات معهد روما لتوحيد أحكام القانون الخاص المتعلقة بالمبادلات التجارية لدليل قاطع على تحول القواعد العرفية الى قواعد وأحكام تنظيمية لعقود التجارة الدولية، كذلك القواعد العرفية التي ساهمت غرفة التجارة الدولية الى تدوينها المتعلقة خاصة الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، بالإضافة إلى أن العديد من المبادئ تم تكريسها من خلال ممارسات عرفية كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، مبدأ تقاسم الخسائر، احترام مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون المختص، فض النزاعات باللجوء إلى التحكيم....الخ

### الفرع الثالث: قانون موضوعي ومرن: في هذه الخاصية تبين أن قواعده بعيدة عن قواعد

الإسناد غير المباشرة التي تحدد القانون المختص لحكم العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، بالتالي فأحكام قانون التجارة الدولية تنظم مباشرة المواضيع بأحكام واقعية وقواعد موضوعية موحدة تسري على العلاقات والمعاملات التجارية الدولية كل مجال على حده، إذ هذه القواعد خاصة الاتفاقية منها تنظم المبادلات التجارية الدولية خاصة البيوع الدولية، الأوراق والاعتمادات المصرفية، التأمين والنقل في مجال التجارة الدولية، التحكيم التجاري الدولي وبالإضافة إلى التجارة الالكترونية. أما خاصية المرونة فتظهر خاصة أن غالبية القواعد المنظمة لمجالات التجارة الدولية لا تتوفر فيها صفة الأمر (هي قواعد مكملة) فهي قواعد تسير منطق المعاملات التجارية الدولية ولا تفرض أو تشدد على الأطراف تطبيق أحكام محددة وذلك من خلال تغليب قانون الإرادة، أي يمكن للأطراف اختيار تطبيق قانون وطني معين او الاحتكام إلى اتفاقية دولية أو قواعد الموحدة للعقود الدولية...الخ، كما تظهر المرونة كذلك في عنصر العقد من خلال الاشتراطات العقدية التي تبين المرونة والحرية التي يتمتع بها الأطراف في معاملاتهم.

### الفرع الرابع: صفة الدولية: يعتبر قانون التجارة الدولية قانونا دوليا بآتم معنى الكلمة وهذا

بسبب أن أحكامه وقواعده ليست صادرة من سلطة تشريعية لدولة معينة، كما أحكامه تم وضعها من اجل تنظيم العلاقات التعاقدية التي تتخطى حدود الدولة في مجال التجارة الدولية، كما ان غالبية النصوص المنظمة لها مستمدة من الاتفاقيات الدولية أو تم وضعها من هيئات مهنية متخصصة في مجال التجارة الدولية، بالإضافة إلى أن القواعد الوطنية غير كافية ولا تتلاءم والعلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي في مجال التجارة الدولية.

## الفرع الخامس: قانون معولم ومستقل: العولمة التجارية والاقتصادية تظهر من خلال

النشاط الذي تمارسه المنظمة العالمية للتجارة وبالنظر إلى مساعيها، بحيث تسعى إلى توحيد نشاط التجارة الدولية بالإضافة إلى وضع إطار قانوني خاص بها من خلال الاتفاقيات الدولية المنظمة لكل المجالات، وهو ما يؤدي إلى كثرة المعاملات التجارية الدولية وتنوعها وسرعتها. أما مسألة استقلالية قانون التجارة الدولية واعتباره فرع من فروع القانون الخاص من المسائل التي أثارت جدلاً كبيراً، إلا أنه في الأخير أكد غالبية الفقه أن قانون التجارة الدولية فرع مستقل بحد ذاته، على حد تعبير الأستاذ DELEBECQUE ، ويظهر ذلك من خلال النصوص والقواعد والأحكام المنظمة لمعاملات التجارة الدولية التي تم تكريسها في الاتفاقيات الدولية الموحدة، كما أن الاستقلالية تظهر من خلال وجود نظام خاص لتسوية منازعات التجارة الدولية والتي تتعلق أساساً بالتحكيم التجاري الدولي (مؤسستي أو حر)، كما يضيف الأستاذ GOLDMAN أن قواعد التجارة الدولية ذات خصوصية بأنها قواعد موضوعية مباشرة تسعى إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة، كما أن الاستقلالية تظهر من خلال وجود أجهزة دولية متخصصة تسهر على تفعيل قانون التجارة الدولية (لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص-روما ايطاليا، والدور الاستشاري الذي تلعبه غرفة التجارة الدولية....).